

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA

SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada ponente

Aprobada mediante Acta de Sala No. 0596

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	810013104002-20220012101 Enlace link
Accionante:	JOSÉ LUIS CASTAÑEDA TOVAR
Accionados:	MUNICIPIO DE ARAUCA- INSPECCIÓN DE POLICÍA Y OTROS
Derechos invocados:	Debido proceso (Art. 29 C.P.), Derecho vivienda digna (Art. 51 C.P.), Derecho a la dignidad humana (Art. 1 C.P.), Derecho a la igualdad (Art.13 C.P.), Derecho a la propiedad privada (Art. 58 C.P.), Derecho al acceso de administración de justicia (Art. 229 C.P.).
Asunto:	Sentencia

Sen. No.0154

Arauca (A),doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación presentada por la apoderada judicial¹ del señor JOSÉ LUIS CASTAÑEDA TOVAR contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA.

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

El señor JOSÉ LUIS CASTAÑEDA TOVAR, a través de apoderada judicial, presenta acción de tutela, contra el MUNICIPIO DE ARAUCA, la INSPECCIÓN DE POLÍCIA DE ARAUCA, LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN -Fiscalía 02 Local de Arauca- y la AGENCIA NACIONAL

¹ Karen Mariegh Ruilova Murillo.
² Presentada el 13 de octubre de 2022.

DE TIERRAS por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales³.

Sostiene que, el 18 de julio de 2012, a través de la *Resolución No. 0456 del 2012*, el MUNICIPIO DE ARAUCA, admitió la querella policiva de lanzamiento por ocupación de hecho interpuesta contra sus hermanos JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ CASTAÑEDA Y MARIA MARCOLINA CASTAÑEDA TOVAR, quienes irrumpieron de manera violenta en el predio ubicado en la finca rural denominado “Las Gardenias”, vereda Mata de Piña, jurisdicción del municipio de Arauca; cuota parte que le fue adjudicada mediante sentencia judicial⁴, dentro del cual comisionó a la Inspección de Policía de Arauca para efectuar la diligencia de lanzamiento, autoridad que el 15 de febrero de 2016⁵, dispuso: “*el alcalde municipal de Arauca ha comisionado a este despacho con amplias facultades para adelantar diligencia de lanzamiento, la cual se dio orden de cumplirla mediante auto de fecha 27 de agosto de 2012. Desde entonces en varias ocasiones se fijaron fechas en el tiempo y no se ha encontrado una respuesta de interés y colaboración del quejoso, sumado a la falta de cooperación de la fuerza pública, argumentando factores exculpativos. En este orden de ideas y ante la imposibilidad de dar cumplimiento a lo ordenado por el superior es el caso disponer el regreso del expediente al comitente, dejando constancia que se queda pendiente a las instrucciones que al respeto se profieran*” (sic).

Asegura que desde el 30 de julio de 2021 ha solicitado tanto al MUNICIPIO DE ARAUCA como a la INSPECCIÓN DE POLICÍA que informen las razones que motivaron el archivo del proceso policivo y a su vez, pidió el desarchivo del mismo; no obstante, no ha obtenido respuesta de fondo; petición que fue reiterada por última vez el pasado 15 de marzo de 2022⁶, con copia a la PROCURADURÍA 31 JUDICIAL II Y AGRARIA DE BOGOTÁ, para que realice el respectivo seguimiento.

³ Debido proceso (Art. 29 C.P.), Derecho vivienda digna (Art. 51 C.P.), Derecho a la dignidad humana (Art. 1 C.P.), Derecho a la igualdad (Art.13 C.P.), Derecho a la propiedad privada (Art. 58 C.P.), Derecho al acceso de administración de justicia (Art. 229 C.P.).

⁴ El día 25 de septiembre de 2009 El Juzgado Segundo de Familia dictó sentencia dentro del proceso de sucesión identificado con rad. No. 2002-00048-00.

⁵ María Clemencia Abril.

⁶ “1. Solicito al despacho de la OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE ARAUCA, del ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARAUCA y de la INSPECCIÓN DE POLICÍA MUNICIPAL DE ARAUCA-ARAUCA o a quien corresponda, desarchivar y dar cumplimiento a lo resuelto en la Resolución N°0456 del 2012 emitida por el Alcalde de Arauca el día 18 de julio de 2012; 2. Teniendo en cuenta, y anticipándome a lo evidenciado en el expediente digital, respecto al auto emitido el día 15 de febrero de 2016 por la Inspección de Policía- María Clemencia Abril, quien habría sido asignada para la comisión de desalojo ordenada dentro de la Resolución N°0456 del 2012, en el que esta, argumentando factores exculpativos y ante la imposibilidad de dar cumplimiento a lo ordenado por el superior, dispone el regreso del expediente al comitente y deja constancia que se queda pendiente a las instrucciones que al respeto se profieran por el superior (Alcalde del Municipio de Arauca). Solicito al despacho del ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARAUCA y de la OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE ARAUCA, Instruir, reasignar, comisionar y someter al reparto de la Comisaría del Municipio de Arauca el proceso identificado en referencia, a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en la Resolución N°0456 del 2012”

En lo que atañe a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, informa que la solicitud de adjudicación del 08 de febrero de 2012, radicada con el No. B81000100692012 ante el INCODER está pendiente por resolver, al parecer por la oposición de la señora MARCOLINA CASTAÑEDA TOVAR.

En relación con la FISCALÍA SEGUNDA LOCAL DE ARAUCA, sostiene que dentro de la Noticia Criminal No. 81- 001-61-09534-2012-00513 originada por la denuncia que presentó contra los señores JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ CASTAÑEDA Y MARIA MARCOLINA CASTAÑEDA TOVAR, por el delito de Invasión de Tierras o Edificaciones no se han restablecido sus derechos.

Bajo estas circunstancias, pretende:

“1. Ordene al MUNICIPIO DE ARAUCA, INSPECCION DE POLICÍA MUNICIPAL DE ARAUCA y a la OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE ARAUCA, pronunciarse de fondo frente a las distintas solicitudes radicadas ante estos por la suscrita apoderada en nombre del accionante JOSÉ LUIS CASTAÑEDA.

2. Ordenar a quien corresponda, dar cumplimiento a la resolución 0456 de 2012 emitida por el alcalde de su momento LUIS EMILIO TOVAR BELLO, a fin de que le sean restituidos los derechos del accionante JOSÉ LUIS CASTAÑEDA.

3. Requerir a LA FISCALÍA SEGUNDA LOCAL DE ARAUCA para que informe las razones por las que no ha garantizado el derecho al acceso a la justicia de la víctima JOSÉ LUIS CASTAÑEDA, o rinda las razones de su renuencia frente a la investigación de la conducta punible cometida por los señores JOSE MANUEL SANCHEZ CASTAÑEDA Y MARIA MARCOLINA TOVAR, aun cuando el despacho ha contado con el material probatorio suficiente para darle impulso a la acción penal.

4. Poner de presente a LA INSPECCION MUNICIPAL DE POLICÍA DE ARAUCA, LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, A LA ALCALDIA MUNICIPAL DE ARAUCA y a quienes considere este despacho, la importancia que tienen el cumplimiento de sus funciones constitucionales, las cuales buscan propender por la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos más vulnerables.

5. Se requiera a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS para que informe a este despacho, del estado actual de los procesos y las actuaciones (adjudicaciones) que se han surtido sobre el predio rural agrario denominado “LAS GARDENIAS” ubicado en la Vereda Mate de Piña, del Municipio de Arauca. Así mismo, para que informe el estado actual de la solicitud de adjudicación realizada por la señora ALBA LUZ CONCHO TOVAR en nombre de JOSE LUIS CASTAÑEDA (Rad. N°B81000100692012) el 24 de noviembre de 2011 y de la solicitud de adjudicación realizada por la señora ANA LUISA CADENA CASTAÑEDA sobre el mismo predio, en el mes de abril de 2013”. (Sic).

Adjunta: Copia del expediente policivo (519 folios).

2.2. Trámite procesal

El *a quo* admite la acción de tutela⁷, ordena vincular a: *Briyit Yadira Rico Castañeda; Jenny Teresa Castañeda Tovar; Alba Rosalía Castañeda Tovar; Esmeralda Castañeda Tovar; María Marcolina Castañeda Tovar; Martha Irene Castañeda Márquez; José Manuel Castañeda Parales; Jesús Pascual Castañeda Tovar; Hugo Amadeo Tovar; Adelisa Selmira Tovar; Delia Inés Tovar; José Isidoro Tovar; Trinidad Ismenia Tovar; Ana Luisa Cadena Castañeda; Alba Luz Concho Tovar; Milena del Carmen Tovar Unda; la Procuraduría 31 Judicial II Agraria de Bogotá y la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de Arauca.*

Requiere a la apoderada judicial del accionante para que aporte los datos de contacto de las personas vinculadas y adjunte el respectivo poder y, a Jurídica del Municipio de Arauca que aporte copia digital del proceso policivo.

Concede dos (2) días a las accionadas y vinculadas para que se pronuncien frente a los hechos y pretensiones de la demanda.

2.3. Respuestas

La apodera judicial del demandante. Aporta algunos de los datos solicitados y el respectivo poder.

El Municipio de Arauca. Aporta copia del expediente digital del proceso policivo 2012-009 promovido por el accionante. No se pronuncia frente a los hechos y pretensiones de la demanda.

Procuraduría 31 Judicial II Ambiental y Agraria de Bogotá. Señala que, mediante radicado E-2022-155767 del 15 de marzo de 2022 la señora KAREN MARIEGH RUILOVA radicó solicitud donde anexa 5 archivos que comprenden actuaciones previas ante la Inspección de Policía de Arauca; sin embargo, para obtener la información necesaria, por oficio del 24 de marzo del presente año, le solicitó a la ciudadana que indicara si promovió acción judicial, actuaciones adelantadas para la ejecución de la medida entre el año 2016 y junio de 2021 y, actuaciones adelantadas en relación con la tenencia del predio entre los años 2012 y 2021.

Agrega: *“Así mismo se requirió a la Alcaldía informar las actuaciones adelantadas en el asunto y precisar si sobre el predio objeto de la querella en el año 2012 se había adelantado otro proceso. En mayo de 2022 se solicitó a la oficina jurídica de la alcaldía copia del expediente. Revisado el expediente se advirtió que el mismo no tiene actuación alguna, de ninguna de las partes, desde agosto de 2016. Dado que*

⁷ Auto del 14 de octubre de 2022

la solicitante no respondió la solicitud de este despacho, y revisado el expediente, se procedió a cerrar el asunto de intervención”.

Aboga por la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento al requisito de inmediatez; al respecto señala:

“Sin perjuicio de la responsabilidad que cabe al Estado por no ejecutar la orden proferida dentro del especial procesos de lanzamiento por ocupación de hecho, y la posible omisión en las garantías para la protección de la tenencia que el querellante puede discutir por otro medios conforme el precedente de la SU-157 de 2022, esta agencia agraria del ministerio público considera que la solicitud en relación con una orden proferida por la autoridad de policía en el año 2012 no resulta oportuna, como tampoco la acción constitucional con el ánimo de que esta sea ejecutada.

Si bien el decreto 747 de 1992 no hace referencia prescripción extintiva de la orden, debe precisarse que el código nacional de policía hoy vigente en su artículo 226 establece que las medidas correctivas prescribirán en cinco (5) años a partir de la fecha en que quede en firme la decisión de las autoridades. Así mismo precítese que la ley 1437 dispone en el artículo 91 que cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme un acto administrativo, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos, estos perderán su obligatoriedad y no podrán ser ejecutados.

Adviértase además que entre el año 2016 y 2021 no hay constancia de actuación alguna por parte del accionante, ni en relación con la actuación de policía, ni en relación con otra actuación ante autoridad administrativa o judicial respecto del conflicto de tenencia que subyace al asunto. En tal sentido a juicio de esta procuradora la acción constitucional en este aspecto no cumple el criterio de inmediatez necesario para lograr el amparo constitucional”.

La Inspección de Policía de Arauca. Guardó silencio.

2.4. Decisión de Primera Instancia⁸

El JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, declara improcedente el amparo solicitado por el incumplimiento al requisito de inmediatez, por cuanto, desde la decisión del 15 de febrero de 2016 emitida por la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE ARAUCA, donde regresa el expediente policivo al MUNICIPIO DE ARAUCA por la imposibilidad de cumplir con la comisión solicitada, han pasado más de seis (6) años, sin que la parte accionante haya acreditado los motivos de su inactividad.

2.5. La impugnación⁹

⁸ Sentencia del 28 de octubre de 2022.

⁹ Presentada el 10 de noviembre de 2022.

El accionante a través de su apoderada impugna la sentencia de primera instancia porque a su juicio, el *a quo* incurrió en un error de hecho y de derecho. Al respecto, señala que, omitió requerir a la FISCALÍA SEGUNDA LOCAL DE ARAUCA, no requirió al MUNICIPIO DE ARAUCA para que se pronunciara sobre la situación fáctica, explícitamente sobre las diferentes solicitudes respecto al desarchivo del proceso policivo.

Asimismo, indica que *“el despacho que conoció de la acción de tutela en primera instancia ha omitido que frente a los hechos de desplazamiento violento del predio identificado y que padeció el accionante, no se inició únicamente el trámite de querrela civil, sino que también se ha adelantado un proceso penal, en el que el despacho asignado (Fiscalía Segunda Local de Arauca) ha desconocido los derechos del accionante, impidiéndole al accionante el restablecimiento de sus derechos”*.

En cuanto al requisito de inmediatez, expone que, deben valorarse los siguientes requisitos: *“i) si existe un motivo válido para inactividad de los accionantes, ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado, iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”*. Pues asevera que, *“el señor JOSÉ LUIS CASTAÑEDA es una persona de la edad de cincuenta y dos (52) años, su escolaridad es básica y se ha encontrado de manera permanente domiciliado en la zona rural del municipio de Arauca (Vereda Bogotá), donde se dedica a las actividades del campo como cosechas y cría de animales para su subsistencia y la de su familia; situación que lo ha puesto en desventaja frente a las actuaciones que se han realizado, pues este ha confiado en las actuaciones de las distintas entidades administrativas donde puso en conocimiento los hechos, así mismo que este desconoce de los procedimientos y periodos de tiempo en los que se deben obtener resultados, por lo que a la fecha continua en la búsqueda de proteger sus derechos // Que, como consecuencia de la falta de notificaciones dentro del proceso de lanzamiento y la renuencia de la Inspección de Policía en la entrega de información, este no tuvo los medios para conocer de las decisiones que se tomaron dentro del proceso antes mencionado”*. (sic)

Finalmente, aduce *“el juez constitucional de primera instancia, ha omitido por completo que el señor JOSÉ LUIS CASTAÑEDA también ha instaurado acciones penales en contra de los querellados, proceso que a la fecha y luego de haber transcurrido 10 años, solo evidencia en sus actuaciones “citaciones a conciliación”, situaciones que atentan contra los derechos del accionante, respecto al acceso a la justicia y el debido proceso. // De la misma manera, debe verse dentro del expediente entregado por la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Arauca, que las actuaciones realizadas por la Inspección de Policía de Arauca fueron ineficientes, que no se logra evidenciar que estos hayan dado cumplimiento a lo establecido en el procedimiento, que por el contrario existe una clara violación al debido proceso, dada la falta de notificación de las decisiones que allí se tomaron, situación que impidió que el accionante tuviera conocimiento de las mismas. (sic)*.

Reitera las pretensiones propuestas en la acción de tutela.

3. Consideraciones

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión controvertida.

3.1. Naturaleza de la acción de tutela

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992¹⁰, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015¹¹ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: *(i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.*¹²

3.2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

La Dra. KAREN MARIEGH RUILOVA MURILLO se encuentra legitimada por activa teniendo en cuenta que aportó el respectivo poder otorgado por el señor JOSÉ LUIS CASTAÑEDA TOVAR.

¹⁰ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

¹¹ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

¹² Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

Por su parte el MUNICIPIO DE ARAUCA, la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE ARAUCA, LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN -Fiscalía 02 Local de Arauca- y a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, entidades públicas, debidamente representadas, señaladas de transgredir los derechos invocados, ostentan legitimación en la causa por pasiva.

3.2.2. Inmediatez

De acuerdo con la Corte Constitucional¹³, la eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto *sine qua non* de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable¹⁴.

Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, la Corte ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales¹⁵.

Sobre esa base, será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto, si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, de un lado, se garantice la eficacia de la protección tutelar impetrada y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.

Con todo, la Corte se ha ocupado de establecer algunos parámetros que sirven de guía a la labor de juez constitucional en cuanto al análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de verificar si se cumple con el requisito de inmediatez

¹³ T-022 de 2017.

¹⁴ Sentencia 1043 de 2010.

¹⁵ T-022 de 2017.

que habilite su procedencia frente a una situación determinada y excepcional. En esos términos, la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera oportuna, (i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados¹⁶; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional.¹⁷

En el presente caso, la primera instancia dio por no superado este requisito para examinar el proceso policivo instaurado por el accionante toda vez que la última actuación data del 15 de febrero de 2016; pero no tuvo en cuenta que el promotor del amparo reclama respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 30 de julio de 2021, reiterado el pasado 15 de marzo de 2022 ante el MUNICIPIO DE ARAUCA- OFICINA ASESORA JURÍDICA y la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE ARAUCA, y si se tiene en cuenta que desde la reiteración de la solicitud a la presentación de la acción de tutela- 13 de octubre de 2022-, han transcurrido aproximadamente siete (7) meses y la posible vulneración permanece vigente ante la falta de respuesta, es dable habilitar este presupuesto de procedibilidad.

3.2.3. Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado *“la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”*¹⁸ y ha reconocido que tal calidad *“obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”*. En cualquier caso, deberá verificarse si

¹⁶ Sentencia T-016 de 2006.

¹⁷ Consultar, entre otras, las sentencias T-533 de 2010, T-1028 de 2010 y T-195 de 2016.

¹⁸ Sentencia T-603/15.

los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

En este sentido, la jurisprudencia ha sido enfática al establecer dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: (i) *como mecanismo definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y (ii) como mecanismo transitorio, cuando existiendo otros mecanismos de defensa los mismos no resultan idóneos o eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el cual, la orden impartida por el juez constitucional tendrá vigencia mientras se emite pronunciamiento por parte del juez ordinario.*

Al respecto, sobre la naturaleza residual de la acción de tutela, ha sostenido la Corte:

“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.”¹⁹

1. *La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la acción de tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991²⁰.*

2. *Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden*

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁰ Los artículos citados, respectivamente, disponen: “Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”; “Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” y “Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario²¹. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, le corresponde ejercer su labor de garante de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.²²

Respecto al derecho fundamental de petición formulado por el accionante ante el MUNICIPIO DE ARAUCA y la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE ARAUCA, este no tiene otro mecanismo de protección. De esta manera, superado este requisito, la Sala se pronunciará de fondo.

3.3. Del derecho fundamental de petición

Está previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, conforme al cual toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Además, está reglado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, donde se encuentra la estructura general y los principios generales que lo rigen, los cuales no distan con los manejados desde antaño y conceptualizados en la jurisprudencia constitucional.

Al respecto la Corte Constitucional reiteró recientemente la doctrina constitucional decantada sobre el tema, al indicar:

“(...) 20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial²³: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible²⁴; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia

²¹ El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo subsidiario y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos principales para la protección de los derechos de las personas, como una de las expresiones del principio de juez natural. Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

²² CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PRIMERA DE REVISION. Sentencia T-121/18 M.P. Dr. Carlos Bernal Pulido

²³ Sentencias T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1130 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-373 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galviz, entre otras.

²⁴ Sentencia T-481 de 1992; M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido²⁵. (...)”²⁶

Asimismo, en **Sentencia SU-587 de 2016**²⁷, la Corte señaló que, para considerar que la entidad a la que se dirigió la petición, la resolvió **de fondo**, la respuesta debe ser: (i) **clara**, es decir que, los argumentos que se presenten deben ser comprensibles para el peticionario; (ii) **precisa**, en ese sentido, debe referirse de manera completa y detallada a cada uno de los planteamientos de la solicitud²⁸; (iii) **suficiente** para resolver materialmente la petición, sin que esto implique que deba conceder las pretensiones planteadas²⁹; (iv) **efectiva** para solucionar el caso planteado, y (v) **congruente**, lo que significa que debe existir correspondencia entre lo solicitado y la respuesta. De conformidad con lo anterior, las entidades o particulares a quienes se dirija la petición no deben evadir las inquietudes que les son presentadas³⁰. Esto quiere decir, que deben abstenerse de utilizar maniobras, como, por ejemplo, pronunciarse sobre aspectos no relacionados con la solicitud, para evitar resolver la situación de quien interpone la petición³¹. Con todo, las entidades, cuando lo consideren pertinente en sus respuestas, pueden adicionar información relacionada con las solicitudes que resuelvan³².

3.4. Examen de caso

El señor JOSÉ LUIS CASTAÑEDA TOVAR acude a este mecanismo excepcional porque ni el MUNICIPIO DE ARAUCA a través de la OFICINA ASESORA JURÍDICA ni la INSPECCIÓN DE POLICÍA, responden al derecho petición radicado el 31 de julio de 2021, reiterado el pasado 15 de marzo de 2022, donde solicita:

“1. Solicito al despacho de la OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE ARAUCA, del ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARAUCA y de la INSPECCIÓN DE POLICÍA MUNICIPAL DE ARAUCA-ARAUCA o a quien corresponda, desarchivar y dar cumplimiento a lo resuelto en la Resolución N°0456 del 2012 emitida por el Alcalde de Arauca el día 18 de julio de 2012; 2. Teniendo en cuenta, y anticipándome a lo evidenciado en el expediente digital, respecto al auto emitido el día 15 de febrero de 2016 por la Inspección de Policía- María Clemencia Abril, quien habría sido

²⁵ Sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

²⁶ Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo de tutela N.º 036 del 26 de enero de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ Sentencia T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁹ Sentencia T-581 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁰ Sentencia SU-587 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³¹ Sentencia T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³² Sentencia T-556 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

asignada para la comisión de desalojo ordenada dentro de la Resolución N°0456 del 2012, en el que esta, argumentando factores exculpativos y ante la imposibilidad de dar cumplimiento a lo ordenado por el superior, dispone el regreso del expediente al comitente y deja constancia que se queda pendiente a las instrucciones que al respeto se profieran por el superior (Alcalde del Municipio de Arauca). Solicito al despacho del ALCALDE DEL MUNICIPIO DE ARAUCA y de la OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE ARAUCA, Instruir, reasignar, comisionar y someter al reparto de la Comisaría del Municipio de Arauca el proceso identificado en referencia, a fin de dar cumplimiento a lo resuelto en la Resolución N°0456 del 2012.”

Como la INSPECCIÓN DE POLICIA DE ARAUCA no rindió informe y el MUNICIPIO DE ARAUCA únicamente aportó copia del expediente policivo, pero no se pronunció frente a los hechos y pretensiones en relación con el derecho de petición, a pesar de que la primera instancia los notificó en debida forma del Auto admisorio; la Sala aplicará la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según la cual, se presumen como “*ciertos los hechos*” cuando el juez requiera informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y estos no se han rendido. Así entonces el sujeto pasivo de la demanda tiene la obligación de rendir los informes requeridos por el juez de instancia, en caso contrario, cuando no se atiende la orden o, incluso, cuando la respuesta es extemporánea, se tienen por ciertos los hechos y se resolverá de plano³³.

La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos³⁴, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe³⁵, es decir, “*encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales*”³⁶.

En consideración a lo anterior, el Alto Tribunal ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: “(i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”³⁷. La omisión que puede

³³ Sentencia T-214 de 2011, reiterada en T-030 de 2018.

³⁴ Sentencia T-214 de 2011, reiterada en T-030 de 2018. Ver también T-278 de 2017.

³⁵ Sentencia T-825 de 2008, reiterada en la Sentencia T-278 de 2017.

³⁶ Sentencias T-644 de 2013, T-250 de 2015 y T-030 de 2018.

³⁷ Sentencia T-030 de 2018.

presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha determinado que el principio de veracidad aplica cuando el juez ordena al demandado pronunciarse sobre los hechos de la acción y, sin embargo, este guarda silencio:

“En esa medida y dado que no existe otra prueba que logre desvirtuar lo afirmado por la actora en la acción de tutela, en este caso para garantizar sus derechos fundamentales y los de su hija menor edad, opera la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991³⁸, según la cual, a la luz de los principios de celeridad, inmediatez y buena fe que rigen la actuación judicial, ha de entenderse que si la entidad requerida por el juez no contesta la solicitud de pronunciarse sobre lo expuesto en la demanda, se presumen ciertos los hechos”³⁹.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se concederá el amparo solicitado únicamente respecto al derecho fundamental de petición; en consecuencia, se ordenará al MUNICIPIO DE ARAUCA mediante la OFICINA ASESORA JURÍDICA y, a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE ARAUCA a través de la Inspectora MARÍA CLEMENCIA ABRIL o quien esté a cargo, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de la presente providencia respondan la solicitud formulada por el señor JOSÉ LUIS CASTAÑEDA TOVAR radicado el 30 de julio de 2022 y reiterado el pasado 15 de marzo de 2022.

Cuestión final. Como es sabido, uno de los requisitos de este excepcional mecanismo constitucional es que el interesado carezca de otro instrumento idóneo de protección judicial, de ahí que, su inobservancia se presenta no solo cuando se dejan de emplear los medios de defensa ordinarios, lo cual constituye incuria, sino también porque aún existan otras vías tendientes a solucionar la afectación a las garantías esenciales.

Es así que, en cuanto a las pretensiones planteadas contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- FISCALÍA SEGUNDA LOCAL DE ARAUCA y la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, el accionante acudió en acción de tutela sin efectuar antes solicitud al funcionario de conocimiento; circunstancia que se traduce en el incumplimiento del

³⁸ Decreto 2591 de 1991. Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

³⁹ Sentencia T-278 de 2017.

presupuesto de subsidiariedad en los términos del artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, ya que es deber de los interesados agotar otras vías antes de acudir a este mecanismo residual; pues desde el año 2012- hace diez (10) años- que realizó la solicitud de adjudicación de un predio e interpuso la denuncia antes estas entidades según sus competencias, el actor se mantuvo en una manifiesta inactividad para impulsar dichas actuaciones.

Frente a este tema, en un caso donde el accionante acudió en tutela sin efectuar antes solicitud al funcionario de conocimiento, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“(...) la protección reclamada no puede salir exitosa porque, en las copias allegadas con esta acción no se encuentra ninguna prueba distinta de la afirmación de la demandante que indique a la Sala que la petente haya elevado ante el accionado petición en el sentido pretendido y que ahora alega por esta vía subsidiaria, que permita endilgar a la entidad demandada una acción u omisión vulneratoria de los derechos que reclama... Expone la peticionaria unos hechos huérfanos de toda prueba, sobre los que no se concede el amparo..., es decir, la interesada accionó en tutela, sin haber hecho ninguna gestión ante la entidad demandada y ciertamente que la falta de petición directa ante ésta no le ha permitido pronunciarse concretamente sobre el asunto por cuya defensa se propende...”⁴⁰

Motivo por el cual, se declarará improcedente el amparo solicitado en lo que corresponde a las mencionadas autoridades.

4. Decisión

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA- DESPACHO 02- Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 28 de octubre de 2022 proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE

⁴⁰ CSJ. STC de 13 de feb. de 2013, exp. 00193-01, reiterada en STC117391-2022, 7 sept. 2022, rad. 01690-01.

ARAUCA, y en su lugar, conceder el amparo solicitado en relación con el derecho fundamental de petición.

SEGUNDO: ORDENAR al MUNICIPIO DE ARAUCA mediante la OFICINA ASESORA JURÍDICA y a la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE ARAUCA a través de la Inspectora MARÍA CLEMENCIA ABRIL o quien esté a cargo, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de la presente providencia responda de fondo, la solicitud formulada por el señor JOSÉ LUIS CASTAÑEDA TOVAR radicada el 30 de julio de 2022 y reiterada el pasado 15 de marzo de 2022.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- FISCALÍA SEGUNDA LOCAL DE ARAUCA y la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS por las razones expuestas.

CUARTO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada