

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**REF: ACCIÓN DE TUTELA de CARLOS MOSQUERA
PEÑALOZA contra MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL, POLICIA NACIONAL - JEFE NACIONAL
DEL SERVICIO DE POLICIA Y POLICIA
METROPOLITANA DE BARRANQUILLA
Radicación: 2023-00249**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **CARLOS MOSQUERA PEÑALOZA**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL - JEFE NACIONAL DEL SERVICIO DE POLICIA Y POLICIA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA**, en el trámite se vinculó a las **FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA EJERCITO NACIONAL, ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLANTICO, SECRETARÍA DE GOBIERNO DEL ATLANTICO, DIRECCIÓN ANTISECUESTRO Y ANTIEXTORSION GAULA ATLANTICO y FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El accionante refiere los derechos de los artículos 11 (VIDA), 12 (INTEGRIDAD), 13 (IGUALDAD), 14 (PERSONALIDAD JURIDICA), 16 (LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD), 18 (LIBERTAD DE CONCIENCIA), 20 (LIBERTAD DE EXPRESIÓN), 21 (HONRA) y 29 (DEBIDO PROCESO) de la Constitución Política de Colombia.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante que el 2 de junio de 2022 se encontraba en una diligencia de inspección ocular cumpliendo una orden de la Curaduría Urbana No 2 del Municipio de Soledad, Atlántico, diligencia a la que llegaron agentes de la policía del área de seguridad y le incautaron el arma de fuego de su propiedad, pese a que les indicó que es una persona amenazada por una banda delincriminal de la costa atlántica y que la necesitaba para defender su vida y la de su familia, ya que ha sufrido varios atentados de ese grupo; no obstante, le fue incautada el arma.

Menciona que el 27 de junio de 2022 la Segunda Brigada le concedió un permiso especial para porte de arma, según resolución 001 de 2022 y le expidió carne con el número 2022610456.

Refiere que el 3 de julio de 2022 el comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla emitió la resolución 0122 de esa fecha por medio de la cual se efectúa decomiso a favor del estado del arma de fuego de su propiedad.

Manifiesta que frente a esa decisión interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto el primero mediante la Resolución 0151 del 15 de agosto de 2022 confirmando aquella y concediendo el recurso de apelación y este fue resuelto mediante la Resolución 073 del 15 de mayo de 2023 por el Jefe Nacional del Servicio de Policía confirmando la Resolución 0122 del 3 de julio de 2022, quedando en firme la sanción administrativa consistente en decomiso de su arma.

Afirma que desde el 2 de junio de 2022 está totalmente desprotegido, sin protección personal ni del estado, fecha desde la que viene recibiendo amenazas, intentos de homicidio y es perseguido por el grupo criminal que lo ha venido extorsionando durante muchos años, peligro que sigue latente.

Señala que ha acudido a diferentes entes gubernamentales como la Dirección Antisecuestro y Antiextorsión Gaula Atlántico, Segunda Brigada de Barranquilla, Fiscalía General de la Nación, Comandante de Policía Metropolitana de Barranquilla, Inspecciones de Policía de Soledad poniendo denuncias y solicitando protección para sí y su familia.

Indica que el 2 de septiembre de 2022 presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación oficina de asignaciones de Sabanalarga con radicado No. 086386001259202200398, donde denunció unos hechos ocurridos el día 22 de agosto de 2022 donde atentaron contra la vida de unos parientes y la suya.

Alude que el arma que le fue incautada tenía permiso para su uso y que había solicitado ante la Policía la concesión de permiso especial para usar el arma sin restricciones.

Pretende con esta acción en amparo a los derechos fundamentales invocados se ordene al Jefe Nacional del Servicio de Policía hacer entrega formal del arma que le fue decomisada el 2 de junio de 2022.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por auto del 26 de junio de 2023 se ordenó notificar a los accionados MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL-JEFE NACIONAL DEL SERVICIO DE POLICIA y POLICIA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA, así como la vinculación de las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA EJERCITO NACIONAL, ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLANTICO, SECRETARÍA DE GOBIERNO DEL ATLANTICO, DIRECCIÓN

ANTISECUESTRO Y ANTIEXTORSION GAULA ATLANTICO y FISCALIA GENERAL DE LA NACION., solicitándoles rindieran informe sobre los hechos aducidos por el petente.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION informó que dio traslado de esta acción a quienes consideró competentes (Fiscal Coordinadora Unidad Local, Fiscal 01 Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados Unidad Especializada Gaula, Fiscal 01 Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos, todos de la Dirección Seccional Atlántico).

LA FISCAL COORDINADORA UNIDAD LOCAL DE BARRANQUILLA indicó que en esa Unidad no se investigan las conductas penales referentes a porte de arma de fuego; que consultado en su sistema no encontró proceso del accionante que estuviere asignado a esa fiscalía; que el sistema arroja que el proceso con radicado 087586001107201302485 asignado a la extinta Fiscalía 12 Local Unidad de Intervención Tardía, constatado se encontró que es uno de los tantos casos que fue de conocimiento y archivado por la Fiscalía Primera Local de la Soledad y que posterior a su archivo por error fue asignado a la extinta Fiscalía 12 Local Unidad de Intervención Tardía de Barranquilla en fecha 10 de mayo de 2019.

EL FISCAL ÚNICO DE CAMPO DE LA CRUZ informó que allí cursa la denuncia No. 086386001259202200398, por el delito de Hurto Calificado de Menor Cuantía, recepcionada el día 2 de septiembre de 2022 en la Fiscalía Seccional de Sabanalarga Atlántico, víctima CARLOS MOSQUERA PEÑALOZA, en dicha denuncia se emitió orden de policía judicial No. 9308984, al policía judicial EDIMIR THOMAS LOZANO Adscrito a la SIJIN DEATA, este despacho no conoce de incautación de arma ya que es un procedimiento administrativo de la policía nacional, toda vez que el arma tenía salvoconducto pero no permiso especial.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL – JEFATURA NACIONAL DEL SERVICIO DE POLICIA manifestó que la Tercera Brigada del Ejército Nacional Expidió la Resolución No. 001 de 2022 “Por medio de la cual se suspende el porte de armas de fuego y de armas traumáticas en la jurisdicción de la Tercera Brigada” desde las 00:00 horas del 22/01/2022 hasta las 23:59 horas del 31/12/2022, por tanto, el administrado que no contaba con un permiso especial vigente debió adelantar los trámites tendientes a solicitar el permiso especial o a entregar el arma de fuego a la unidad militar de su jurisdicción.

Indicó que el procedimiento adelantado por los uniformados de policía y la primera instancia estuvo ajustado a derecho, por lo que solicita se declare improcedente esta acción por no cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues en su sentir el accionante pretende utilizar este mecanismo como tercera instancia para la devolución del arma de fuego decomisada, en la cual sus derechos son precarios ya que no puede alegar derechos reales de dominio sobre el material bélico y que además se tenga en cuenta que ya fue agotada la vía administrativa en el marco del debido proceso, por lo que no puede pasar

por alto que existen otros mecanismos como es la jurisdicción contencioso administrativa, adicional a que no se ha demostrado un perjuicio irremediable.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL – DIRECCIÓN ANTISECUESTRO Y ANTIEXTORSIÓN GAULA ATLÁNTICO mencionó que conocida esta acción y revisados sus sistemas no se encontró información que pudiera inferir que el accionante se ha dirigido hasta las instalaciones del Gaula-Atlántico como tampoco que haya interpuesto denuncia alguna por hechos relacionados con el delito de extorsión.

Consideró que no se cumple el principio de inmediatez por cuanto ha transcurrido más de un año desde la incautación del arma de fuego sin evidenciar razón justificable para que hasta ahora el accionante solicite su devolución.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL – POLICÍA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA hizo un recuento del procedimiento aplicado al caso del acá accionante en el que se le decomisó arma de fuego por no contar con permiso especial para su porte como se evidencia en comunicación oficial del 2 de junio de 2022 que dio lugar a que mediante acto administrativo No. 122 del 03/07/2022 se efectuara decomiso a favor del Estado del arma de fuego de las características allí relacionadas, decisión frente a la que el acá accionante presentó recurso de reposición y subsidiario de apelación, siendo resueltos, el primero mediante Resolución No. 0151 del 15/08/2022 y el segundo, a través de la Resolución 073 del 15/05/2023 actos que confirmaron aquella decisión, quedando en firme la sanción administrativa consistente en decomiso de un arma de fuego, con lo que se agotó la vía administrativa. De dichas actuaciones aportó copia.

GOBERNACIÓN DEL ATLÁNTICO señaló que no es competente en el otorgamiento de permisos para portar armas de fuego o decomiso de esta, por lo que estima que no es sujeto procesal en los hechos alegados por el accionante.

Los demás guardaron silencio.

VI.- CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.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.

(...).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de los accionados y/o vinculados por la no devolución del arma de fuego que le fue decomisada al accionante por la Policía Nacional.

4.- CASO CONCRETO

La presente acción de tutela deviene improcedente, por lo siguiente:

EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO

El afectado cuenta con acción judicial ordinaria, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la que puede demandar la nulidad del(os) acto(s) administrativo(s) objeto de su inconformidad mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados por los accionados y **no con la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiario de ésta.**

Obsérvese que reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional la tutela no es mecanismo ni alternativo, ni paralelo, ni supletivo de los medios judiciales ordinarios.

El accionante señala que le fue decomisada por la Policía Nacional un arma de fuego que portaba el día 2 de junio de 2022 y que pese a que formuló los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo del 3 de julio de 2022, estos fueron resueltos mediante las Resoluciones 0151 del 15 de agosto de 2022 confirmando aquella y concediendo el recurso de apelación y este fue resuelto mediante la Resolución 073 del 15 de mayo de 2023 por el Jefe Nacional del Servicio de Policía confirmando la Resolución 0122 del 3 de julio de 2022, quedando en firme la sanción administrativa consistente en decomiso de su arma.

En consecuencia, la discusión planteada por el accionante con esta acción constitucional, como ya se indicó debe ser zanjada mediante la acción judicial ordinaria.

INEXISTENCIA DE PERJUICIO IRREMEDIABLE

Aun como mecanismo transitorio, también resulta improcedente esta acción, por cuanto si bien se indicó que el perjuicio que se pretende remediar es su integridad física y de su familia, por los presuntos punibles de que afirma ser víctima se trata de hechos que son conocidos actualmente por la autoridad respectiva.

Para el caso de la conducta denunciada el 2 de septiembre de 2022 por el delito de hurto fue asignado el radicado No. 086386001259202200398 y según informó a este despacho el Fiscal Único de Campo de La Cruz se trata de una denuncia por la que se emitió orden de policía judicial No. 9308984, al policía judicial EDIMIR THOMAS LOZANO, adscrito a la SIJIN DEATA y que en todo caso ese despacho no conoce de incautación de armas, ya que este es un procedimiento administrativo de la policía nacional, toda vez que el arma tenía salvoconducto pero no permiso especial.

En cuanto al presunto punible de amenazas que acredita el accionante haber formulado con radicado 087586001107201302485 la Fiscal Coordinadora Unidad Local de Barranquilla informó a este juzgado que en esa Unidad no se investigan las conductas penales referentes a porte de arma de fuego; que consultado en su sistema no encontró proceso del accionante que estuviere asignado a esa fiscalía; que el sistema arroja que el proceso con radicado 087586001107201302485 asignado a la extinta Fiscalía 12 Local Unidad de Intervención Tardía, encontró que es uno de los tantos casos que fue de conocimiento y archivado por la Fiscalía Primera Local de la Soledad.

También la documental aportada con el escrito de tutela, concretamente el folio 45 da cuenta de que la Dirección Antisecuestro y Antiextorsión Gaula Atlántico adelanta investigación por el presunto punible de concierto para delinquir y extorsión agravada en donde aduce que una de las víctimas es el acá accionante, frente a la cual ha tomado correctivos y dado recomendaciones especiales de seguridad y autoprotección, además de revistas esporádicas tanto a su domicilio como a su lugar de trabajo.

En esas circunstancias, se trata de hechos que vienen siendo conocidos por las autoridades correspondientes y frente a las cuales en todo caso no se atribuye vulneración en el escrito de tutela a esas autoridades, en tanto la queja que motiva esta acción se concreta sobre la no devolución por parte de la Policía Nacional de un arma de fuego de propiedad del accionante que le fue incautada y sobre la que le fue impuesta sanción de decomiso mediante actos administrativos que se encuentran en firme y por ende, solamente pueden discutirse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, como antes se señaló.

No debe perderse de vista que ante la existencia de mecanismos idóneos para la protección del derecho vulnerado o amenazado debe acudirse a ellos y **no a la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiaria de esta.**

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: “...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria”. (C-543/92).

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE porque se cuenta con acción judicial ordinaria si considera la accionante menoscabados sus derechos y no la acción de tutela dado el carácter residual y subsidiaria de esta.

En consecuencia, la presente acción de tutela deberá negarse.

VII.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la tutela impetrada por **CARLOS MOSQUERA PEÑALOZA** contra **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICIA NACIONAL - JEFE NACIONAL DEL SERVICIO DE POLICIA Y POLICIA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA** y vinculados **FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA EJERCITO NACIONAL, ALCALDIA MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLANTICO, SECRETARÍA DE GOBIERNO DEL ATLANTICO, DIRECCIÓN ANTISECUESTRO Y ANTIEXTORSION GAULA ATLANTICO y FISCALIA GENERAL DE LA NACION** de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. OFICIESE.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f7cfa618c467e8984c70e46cf822c7cd651d95980677c40b4ea9b44182b109a9**

Documento generado en 07/07/2023 09:05:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>