



SALA DE DECISIÓN N° 002 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00479-00
Demandante	JAISON ACUÑA PEINADO Y YASMÍN CORTECERO MARTÍNEZ
Demandado	JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	No procedencia de la tutela porque el auto interlocutorio contra el cual se dirigió la acción no tiene incidencia en la decisión final que debe tomar el juez competente de la jurisdicción ordinaria, que pueda afectar las pretensiones o los derechos fundamentales de los demandantes – No se cumplieron todos los requisitos generales de procedibilidad.

I. ASUNTO

Incumbe a la Sala, resolver sobre la acción de tutela instaurada por el señor **JAISON ACUÑA PEINADO Y YASMÍN CORTECERO MARTÍNEZ**, en contra del **JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, por la presunta violación al debido proceso y para evitar un perjuicio irremediable.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional, la instauraron los señores **JAISON ACUÑA PEINADO** con cédula de ciudadanía No. 9.266.139 de Mompox y **YASMÍN CORTECERO MARTÍNEZ** con cédula de ciudadanía No. 45.507.829 de Cartagena, quienes actúan en nombre propio.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida contra el **JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones

Los señores Jaison Acuña Peinado y Yasmín Cortecero Martínez, solicitan que les sea tutelado su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia le sea ordenado al Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena que tome las medidas jurídico-legales necesarias para desvanecer los efectos de las vías de hecho cometidas en su contra.

De igual forma, solicita que en caso tal de no constituir violación al derecho fundamental invocado, le sea concedido el fallo de tutela como mecanismo para evitar perjuicio irremediable.

4.2. Hechos¹

El accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma que, el 12 de mayo del año en curso, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto de la misma fecha, decretó la nulidad de la sentencia de acción de cumplimiento de fecha 4 de mayo de 2017, por falta de jurisdicción; dejando sin herramienta jurídica alguna para hacer valer sus derechos constitucionales, según exponen los accionantes. Como consecuencia de la decisión anterior, ordenó remitir a los Juzgados Civiles del Circuito el expediente, para que estos asuman el conocimiento de aquel.

Sostiene, que se demostró el incumplimiento de la Resolución No. 8731 de fecha 16 de diciembre de 2016, por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, lo que trajo como resultado que el mismo se declarara mediante sentencia del 4 de mayo, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena. Posteriormente, esta decisión fue declarada nula mediante el proveído del 12 de mayo antes referenciado.

Exponen por otro lado los accionantes que, el Juzgado trasgredió su derecho fundamental al debido proceso, al tomar las decisiones en las que interpretó de manera sesgada las normas aplicables al caso bajo su estudio, las cuales carecen de fundamento legal, adoptándose así, una vía de hecho, cuando se declara incompetente.

¹ Fols 1 – 10 Cdno 1

SENTENCIA No. 28/ 2017

Aducen por otra parte que el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito no se pronunció sobre la nulidad dentro del control de legalidad hecho previo a la sentencia, que era el momento procesal para hacerlo.

Finalizan los actores, realizando una adecuación de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en este caso, manifestando que: i) la cuestión evidenciada es de relevancia constitucional, porque se viola su derecho al debido proceso; ii) no cuentan con otro recurso para hacerlos valer, puesto que en la acción de cumplimiento solo es posible la apelación de la sentencia y del auto que niega pruebas; iii) se cumple con el requisito de inmediatez; iv) existe una violación al debido proceso, porque se aplicó de forma errada las normas, en este caso, v) no se trata de una sentencia de tutela; vi) sostienen la existencia de una vía de hecho en la discrecionalidad interpretativa del juez.

V. CONTESTACIÓN

5.1. INVERSIONES JJA & Compañía S EN C²

En el escrito de contestación allegado, INVERSIONES JJA & CIA S EN C, ponen de presente que es cierto que existe una acción de cumplimiento interpuesta por los recurrentes dentro del proceso de la referencia, en contra de la Alcaldía Distrital de Cartagena y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, sin embargo, pese a ser afectados directamente, manifiestan haberse enterado del 09 de mayo de 2017.

Aducen además que, una vez enterados de la acción de cumplimiento instaurada por los recurrentes, procedieron a solicitar a la Juez Décimo Primera Administrativo del Circuito, que les permitiera ser parte dentro de la mencionada acción; además de solicitarle, que se declarara la nulidad, toda vez que, no era su jurisdicción la que debía resolver acerca del conflicto esbozado en la acción de cumplimiento, sino los Jueces Civiles del Circuito de conformidad con lo dispuesto en la Ley 388 de 1997.

De igual forma, narran que si bien, se declaró la nulidad por parte de la Juez Décimo Primera Administrativa, la juez no hizo otra cosa que aplicar la ley y la jurisprudencia dado que las mismas autorizan a declarar la invalidez de la sentencia. Por lo que la Juez, al momento de decretarla, al percatarse del error cometido no persistió en aquel.

De otro lado, exterioriza que el señor Acuña, quien funge como demandante dentro del proceso de la referencia, actuó de mala fe, puesto que, con anterioridad había presentado una acción de cumplimiento ante otro Juez

² Fol. 45 – 49 Cdno 1

SENTENCIA No. 28/ 2017

Administrativo quien se declaró incompetente y en consecuencia, ordenó enviarlo a los Juzgados Civiles del Circuito, correspondiéndole el conocimiento al Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena, quien a su turno, negó las pretensiones dispuestas en aquella demanda; decisión, que fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena.

Agrega, que entre los accionantes y la sociedad que rinde este informe, existe un proceso ordinario de responsabilidad civil, ante el Juzgado segundo Civil del Circuito de Cartagena, se han presentado varias tutelas y diversas decisiones, como la proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el año anterior.

Expone, que no es cierto que haya una violación de algún derecho fundamental, toda vez que, la Juez Décimo Primera Administrativa, ha protegido el derecho legal y constitucional de los involucrados, en razón a que no es competente para fallar la acción de cumplimiento interpuesta.

Alega, que no solo el derecho de los accionantes está siendo afectado sino que también se afectan los derechos de los accionados en la acción de cumplimiento; así como también, el derecho a la salud, en razón a que la Clínica la Ermita funciona en la construcción sancionada mediante acto administrativo No. 8731 de 2014, y atiende pacientes maternas de alto riesgo y recién nacidos, contando para tal fin con Uci neonatal.

En cuanto a la violación de los derechos invocados por los tutelantes, exponen que, no hay violación alguna de estos, puesto que, las autoridades locales han actuado de manera prudente porque reconocen que cometieron errores de fondo en sus actos administrativos urbanísticos, por consiguiente, los administrados también han incurrido en estos. Sin embargo, los demandantes han presentado una serie de tutelas en contra de la Alcaldía Distrital, la Local, la Inspectora, el Curador, para obtener la demolición parcial que es el fin que persiguen, razón por la cual, están siendo temerarios, pues presentaron acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se encuentra en curso y no bastando con ello, los señores accionantes han pretendido denunciar penalmente sin ningún límite a aquel funcionario o entidad que no acceda a lo que ellos pretenden.

Son insistentes en manifestar que, el recurrente ha actuado de mala fe y con deslealtad a la rama judicial, pues consciente que con anterioridad había presentado la misma acción de cumplimiento y que esta había sido enviada al Juzgado Primero Civil del Circuito, decidieron, temerariamente insistir ante los Juzgados administrativos. Es por ello, que considera que la Juez Décimo Primera Administrativa al declarar la nulidad aplicó la justicia en su real concepción.

Finalmente, argumenta que la tutela de la referencia no es procedente, por cuanto la Juez Décimo Primera Administrativa lo que hizo fue corregir su error, manteniendo el equilibrio de las partes, protegiendo la constitución y la ley; por lo que no se configura la presunta violación de derechos fundamentales alegada, ni las vías de hecho que exponen los actores.

5.2. JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA³

A su turno, el Juzgado Décimo Primero Administrativo, solicita que se desestimen las pretensiones de los señores Jaison Acuña Peinado y Yasmín Cortecero Martínez, puesto que no existe vía de hecho en este caso.

La razón de esa petición, consiste en que, el Juzgado accionado dio aplicación al artículo 116 de la ley 388 de 18 de julio de 1997, y no al artículo 3 de la Ley 393 de 29 de julio de 1997, que expone como regla general de competencia, que las acciones de cumplimiento en primera instancia serán conocidas por los jueces administrativos que tengan competencia en el domicilio del accionante, pero que en materia de acciones de cumplimiento para el caso de actos administrativos relacionados con la aplicación de los instrumentos de sanción urbanística y ordenamiento territorial, contenidas en las Leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997, existe una norma especial prevista en el artículo 116 de la ley 388 de 18 de julio de 1997, que establece que el conocimiento de dichas acciones de cumplimiento le corresponde a los jueces civiles del circuito.

Luego, realiza una comparación, entre lo dispuesto en la Ley 393 de 1997 y la Ley 388 del mismo año, apoyado en proveídos de la Sección Quinta, del 14 de diciembre de 2006, reiterado el 9 de mayo de 2012, en donde concluye esa Corporación que la Ley 393 de 1997 no reemplazó, ni derogó lo dispuesto en el art. 116 de la Ley 388 ibidem, puesto que ésta última es una norma especial de competencia, que continua vigente, asignándole el conocimiento de este tipo de acciones al Juez Civil del Circuito.

En consecuencia de lo anterior, el Juzgado accionado manifiesta que lo contenido dentro de la acción de cumplimiento mencionada en líneas anteriores, está relacionada de manera directa con lo previsto en la Ley 388 de 1997, en consecuencia, la competencia para conocer de la misma recae sobre los jueces civiles del circuito. Por ende, expresa que, la decisión de declarar la falta de jurisdicción tomada es acertada.

³ Fol. 160 – 163 Cdno 1

SENTENCIA No. 28/ 2017

Otro aspecto que se refiere al Juzgado en su contestación, es sobre la competencia para declarar la nulidad de todo lo actuado en la acción de cumplimiento que da origen a este trámite constitucional. Sobre este punto considera, que el artículo 138 del Código General del Proceso, impone al Juez que declare la nulidad por falta de jurisdicción, invalidar la sentencia, manteniendo vigente todo lo actuado hasta antes de acto procesal, agregando que, este vicio es insaneable, y puede ser declarado de oficio, en cualquier estado del proceso, apoyándose en la sentencia C-537 de 2016.

Finalmente concluye, que tiene competencia para decretar la nulidad, la cual decretó en el auto del 12 de mayo de 2017, en forma oportuna, porque, fue antes de resolver sobre la concesión del recurso de apelación o impugnación presentado contra la sentencia del 4 de mayo de este año; lo que significa que todavía tenía competencia. Por las razones anteriores, estima que carece de fundamento el cuestionamiento relativo a la supuesta pretermisión de instancias judiciales para la declaratoria de falta de jurisdicción.

5.3 ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA⁴

La Alcaldía mayor de Cartagena expone, que no se debe acceder a la presente acción de tutela contra el Juzgado Once Administrativo del circuito de Cartagena (sic), ya que, si bien es cierto, excepcionalmente procede la acción constitucional de tutela contra decisiones judiciales, es de destacar que para ello, debe concurrir circunstancias puntuales definidas por la jurisprudencia, (como es el caso de la vía de hecho, vicios o defectos, decisión legítima), que considera, que no se presentan en el caso que ocupa.

Finalmente, sostienen que la acción de tutela de la referencia es improcedente, toda vez que el artículo 86 de la Constitución Política, señala que la acción de tutela procede cuando exista violación o amenaza de derecho fundamental constitucional por parte de autoridad o particulares, y el Distrito de Cartagena en este caso no ha vulnerado ningún derecho del accionante. En ese sentido, explican que para el caso concreto, las providencias judiciales reprochadas por el accionante como trasgresora de sus derechos fundamentales, no traen consigo decisión ilegítima y tampoco contienen defectos procedimentales, por lo que no está llamada a prosperar la presente acción de tutela.

Dado lo anterior, concluyen que existe falta de legitimación en la causa en el Distrito de Cartagena.

⁴ Fol. 164 - 168

SENTENCIA No. 28/ 2017

VI.-PRUEBAS

- Copia de sentencia de acción de cumplimiento de fecha cuatro (4) de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.⁵
- Copia de auto de fecha doce 12 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que decreta la nulidad de sentencia.⁶
- Copia de oficio 033-17 de fecha 01 de marzo de 2017 que contiene visita de inspección técnica de Gestión del Riesgo de Desastre.⁷
- Copia de recurso de apelación interpuesto por apoderado del Distrito de Cartagena a la sentencia de fecha 04 de mayo, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.⁸
- Copia de solicitud de Inversiones JJA y CIA S en C, para hacerse parte pasiva dentro del proceso de acción de cumplimiento.⁹
- Copia del fallo proferido el 11 de abril de 2016, por el Juzgado Primero Civil del Circuito, dentro de la acción de cumplimiento Jaison Acuña Peinado y Yasmín Cortecero Martínez, contra la Alcaldía Mayor de Cartagena, Alcaldía menor de la Localidad 1 y la Curaduría Urbana 1¹⁰.
- Copia del auto de fecha 3 de noviembre de 2015, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena dentro de la acción de cumplimiento Jaison Acuña Peinado y Yasmín Cortecero Martínez, contra la Alcaldía Mayor de Cartagena, Alcaldía menor de la Localidad 1 y la Curaduría Urbana 1, donde declara la falta de competencia para conocer del asunto¹¹.
- Copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de fecha 19 de abril de 2017, dentro de la acción instaurada por Jaison Acuña Peinado y Yasmín Cortecero Martínez contra la Inspección de Policía de Bocagrande.¹²
- Copia de Resolución 0079 del 18 feb de 2015.¹³
- Copia de Resolución 8731 de 16 de diciembre de 2014.¹⁴
- Sentencia 0072 de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar M. P Edgar Alexi Vásquez Contreras de fecha 31 de octubre de 2016, proferida dentro de la acción de cumplimiento radicado No. 2016-00102-01, siendo demandante Inversiones JJA., & Compañía S EN C., demandado Alcaldía Menor Número 1¹⁵.

⁵ Fols. 13 – 23 Cdno 1

⁶ Fols. 24 – 25 Cdno 1

⁷ Fols. 26 – 29 Cdno 1

⁸ Fol. 30-31 cdno 1

⁹ Fols. 33 – 37 Cdno 1

¹⁰ Folio 58-61

¹¹ Folio 62-68

¹² Fols. 97-111 Cdno 1

¹³ Fols. 112 – 113 Cdno 1

¹⁴ Fols. 114 – 119 Cdno 1

¹⁵ Folio 120-140

- Fallo de tutela del Juzgado 16 penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, del 31 de marzo de 2017, radicado 0052 de 2017, dentro del proceso promovido Jaison Acuña Peinado y Yasmín Cortecero Martínez, contra la Alcaldía Mayor de Cartagena, Alcaldía menor de la Localidad 1, la Curaduría Urbana 1 y la Secretaría de Planeación Distrital.

VII. RECUENTO PROCESAL DE INSTANCIA

La presente acción fue presentada el 15 de mayo de 2017¹⁶, siendo finalmente admitida mediante auto del día diecisiete (17) de mayo de la presente anualidad¹⁷.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, según lo establecido por artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. Problemas Jurídicos

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en este caso concreto?

En caso de superarse el problema anterior, la Sala estudiar los defectos o causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial para resolver el siguiente:

¿El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, porque, una vez proferida sentencia en una acción de cumplimiento, éste mediante auto, decreta la nulidad de la misma, argumentando la falta de jurisdicción en el asunto y decide remitirlo a la autoridad judicial competente?

¹⁶ Fol. 1 y 38 Cdno 1

¹⁷ Fol. 40 Cdno 1

SENTENCIA No. 28/ 2017

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollara el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional; (iii) Procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios; iv) el derecho fundamental al debido proceso; y (v) caso en concreto.

8.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá, que no es procedente esta acción, toda vez que el auto del 12 de mayo de 2017, que decretó la nulidad de la sentencia del 4 de mayo de esta misma anualidad, proferido por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, no tiene incidencia en la decisión final que debe tomar el juez competente de la jurisdicción ordinaria, que pueda afectar las pretensiones o los derechos fundamentales de los demandantes.

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio

SENTENCIA No. 28/ 2017

irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.5. Acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional.

La Corte Constitucional reconoce la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, entendidas como sentencias y autos¹⁸, cuando con éstas se vulneren los derechos fundamentales de las personas, en particular el derecho al debido proceso. Ello, en razón a que esa acción constitucional procede contra la "acción o la omisión de cualquier autoridad pública"¹⁹, incluyendo entonces las autoridades judiciales²⁰, que en el ejercicio de la función de administrar justicia deben ajustarse a la Constitución y la ley para así garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en ella; pero sin embargo no siempre resulta así.

Es por eso que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que preveían la posibilidad de proteger por medio de la acción de tutela los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades judiciales en sus decisiones, al considerar que tal acción no estaba concebida para cuestionar las providencias de los jueces, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial, **nunca cerró la posibilidad de interponer acciones de tutela** cuando *"la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vía de hecho" "*²¹, verbigracia, decisiones manifiestamente arbitrarias porque se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), las que son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), las que se apoyan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), las que se profieren en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental), entre otros.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

¹⁹ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia

²⁰ Ver sentencia C-543 de 1992, en la que se dijo: "no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad (autoridad pública) en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado"

²¹ Ver Sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo

SENTENCIA No. 28/ 2017

En ese sentido, la Corte distinguió las providencias judiciales de las vías de hecho, aduciendo que las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico; a su turno las segundas, son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas²²; de suerte que, se busca un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: (i) el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial y (ii) la primacía de los derechos fundamentales.²⁰

En su construcción jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 replanteó el concepto de vías de hecho, para establecer unos requisitos genéricos -y rigurosos- de procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, dentro los que se distinguen unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez; y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo²³.

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son:

"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta

²² Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. ²⁰ Cfr. sentencia T-018 de 2008

²³ Cfr. sentencia C-590 de 2005

SENTENCIA No. 28/ 2017

incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas".

Tocante a los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tratan de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales, entre los que se destaca:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario

SENTENCIA No. 28/ 2017

aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución”²⁴.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que, cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, existe una “actuación defectuosa” que debe ser reparada por el juez constitucional.

8.5.1. Procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios

En este acápite, es menester traer a colación lo esbozado por la corte constitucional en sentencia T- 343 de 2012, para estudiar la procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios, la cual refiere que:

“El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.

Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá solamente i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable. En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

La primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto fue en la sentencia T-224 de 1992. En esta sentencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, los afectados deben acudir a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra la respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, la Corporación indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

Posteriormente, en las sentencias T-025 de 1997, T-1047 de 2003 y T-489 de 2006, aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en

²⁴ C-590 de 2005

SENTENCIA No. 28/ 2017

el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; y en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo."

8.6. Derecho fundamental al debido proceso.

La Constitución Política, en su artículo 29, establece que tanto las actuaciones judiciales como administrativas, deben regirse por una serie de garantías sustantivas y procedimentales, con el objeto de establecer límites a las autoridades para evitar el ejercicio abusivo de sus funciones y de esta manera proteger los derechos e intereses de las personas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto, en Sentencia C-341/14, lo siguiente:

"5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

SENTENCIA No. 28/ 2017

5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate "dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas".

Así las cosas, una de las principales garantías del debido proceso se materializa, principalmente, en el derecho de defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso judicial, de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, de ejercitar los recursos que la ley otorga, así como la garantía de publicidad de las providencias judiciales, en cualquier área del derecho, su notificación e impugnación de la decisión contenida.

Fíjese entonces que, efectivamente puede vulnerarse eventualmente el derecho al debido proceso cuando se menoscaba el principio de legalidad en una actuación judicial; por lo que esto convertiría a la acción de tutela el mecanismo procedente en salvaguarda del derecho fundamental del debido proceso judicial.

8.7. El caso concreto.

En el presente asunto, los actores solicitaron el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, por encontrarse presuntamente conculcado por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, cuando esta autoridad judicial, mediante auto del 12 de mayo del presente año, se declaró la nulidad de la sentencia proferida dentro de la actuación radicada bajo el número 2017-00052-00, dentro de una acción de cumplimiento instaurada por los aquí accionantes, contra la alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena, Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, con fundamento en que el Juez competente para el conocimiento de la misma, es el Juez Civil del Circuito, en Virtud de lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 388 de 1997.

En ese orden de ideas, como la acción de tutela está dirigida en este caso contra una providencia judicial, concretamente contra un auto interlocutorio,

SENTENCIA No. 28/ 2017

en primer lugar, la Sala debe determinar si se cumplen con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁵, con el objeto de determinar si por éste instrumento subsidiario se pueda revisar la providencia judicial antes mencionada, esto es, siempre y cuando apliquen todas las causales generales de procedibilidad y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, carga que debe cumplir el accionante, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración²⁶.

8.7.1. Causales generales de procedibilidad.**i). Relevancia constitucional.**

El asunto sometido a la decisión de la Sala cumple, de manera general, con esta exigencia, en razón a que se trata de valorar si en *sub lite* se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y del acceso a la administración de justicia con una decisión de autoridad judicial, lo que evidencia la relevancia constitucional del caso.

ii). Cumplimiento del requisito de la inmediatez.

Como se ha visto, el tiempo transcurrido entre el auto que declaró la nulidad, de fecha 12 de mayo de 2017, notificado en esa misma fecha, y la presentación de la acción de tutela, el 15 de mayo de 2017, es a los tres días, término ciertamente razonable y proporcionado que no afecta ni pone en riesgo el principio de la seguridad jurídica.

iii). Agotamiento de todos los recursos judiciales ordinarios.

Como se anotó anteriormente con énfasis, éste requisito consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, al que responde el principio de subsidiariedad de la tutela, pues ésta sólo procede supletivamente cuando se están desconociendo derechos fundamentales y no existe otro medio de defensa judicial en el que pueda acudir para su defensa, o existiendo éstos, se promueva para precaver la existencia de un perjuicio irremediable.

En ese sentido, si quien considera vulnerados sus derechos fundamentales no ha agotado previa a la interposición de la acción de tutela los recursos

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia de Unificación 297/15, en la que se hace un reiteración jurisprudencia sobre ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad, para que proceda la tutela como mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, tal como viene de exponerse en la parte considerativa de esta providencia, so pena su rechazo.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otras.

SENTENCIA No. 28/ 2017

ordinarios pertinentes, la acción se torna improcedente, dado que no se puede pretender que el ejercicio de la misma se constituya en una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni mucho menos una forma de enmendar las insuficiencias en la gestión de los asuntos litigiosos. Ello es así, toda vez que la acción de tutela no está constituida para reemplazar los procesos ordinarios o especiales, menos aún para desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que en ellos se adopten.

Para este caso, la Ley 393 de 1997, en su Artículo 16º, establece que Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas, el cual admite el recurso de reposición que deberá ser interpuesto al día siguiente de la notificación por estado y resuelto a más tardar al día siguiente.

En ese orden de ideas, el auto que decreta la nulidad dentro de un proceso de acción de cumplimiento no es apelable ni puede ser objeto de recurso de reposición, por lo que se cumple con este requisito.

iv). Identificación razonable de los hechos que generan la violación, en caso de haber sido posible.

El libelo de la acción trae consigo los hechos de los cuales presuntamente deriva la vulneración de los derechos vulnerados. Además, como la última actuación que se cuestiona es el auto del 12 de mayo de 2017, que decretó la nulidad de la sentencia por falta de jurisdicción.

v) No se trata de sentencia de tutela.

Evidentemente la presente acción no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra el auto que declaró la nulidad en mención.

vi). Que la irregularidad procesal incida en la decisión que resulta vulneratoria

Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna.

Este requisito no aparece definido en el caso concreto, puesto que aquí se está discutiendo quien es el juez competente, pero, no se le está negando el acceso a la administración de justicia, sobre todo que ya hubo conocimiento por el juez natural, Juez Civil del Circuito, sobre una acción de esta misma naturaleza, que falló, negando las pretensiones, porque no se cumplió la renuencia (ver folio 58-61); debido a que, en ese momento no había pasado el término de 60 días a partir de la ejecutoria del acto administrativo para adecuarse a las normas urbanísticas, y se interpuso la acción antes del plazo mencionado. Pero en

SENTENCIA No. 28/ 2017

ningún momento, se discutió la falta de competencia del juez ordinario para el conocimiento de la misma.

Dicho en otras palabras, el efecto de la declaratoria de nulidad por falta de jurisdicción, no es otro que dejar sin valor la sentencia y remitir al juez civil del circuito, para que profiera la decisión que corresponda; luego, este juez puede o no acoger las pretensiones de la demanda, por lo que no se evidencia que el auto que declara la nulidad de la sentencia, por falta de jurisdicción del juez que la había proferido, tenga una incidencia definitiva en la decisión que se ha de tomar; si esto fuera así, se cumpliera con este requisito.

En síntesis, como los señores ACUÑA – CORTECERO, no demostraron cumplir con todos los requisitos de procedibilidad, se hace imposible el estudio de las causales específicas de que atacan la providencia del 12 de mayo de 2017, conforme con lo que aquí se acaba de exponer.

X. CONCLUSIÓN

La respuesta al problema jurídico planteado *ad initio* es negativo, en razón a que no es procedente esta acción de tutela, porque el auto del 12 de mayo de 2017, que decretó la nulidad de la sentencia del 4 de mayo de esta misma anualidad, proferido por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, no tiene incidencia en la decisión final que debe tomar el juez competente de la jurisdicción ordinaria, que pueda afectar las pretensiones o los derechos fundamentales de los demandantes.

XI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, Sala Segunda de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLÁRESE improcedente la presente acción de tutela interpuesta por los señores JAISON ACUÑA PEINADO y YASMIN CORTECERO PEINADO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

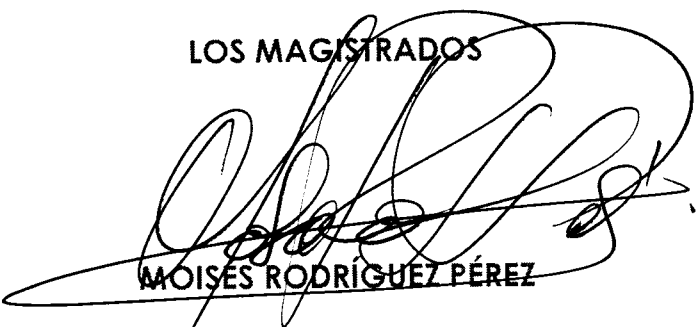
SENTENCIA No. 28/ 2017

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

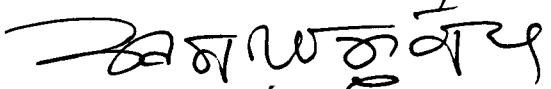
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 35 de la fecha.

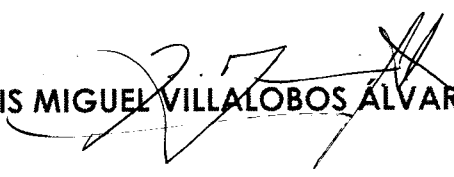
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
CON SOLAMENTE DE VOTO.



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Medio de Control:	Tutela
Radicación:	13-001-23-33-000-2017-00479-00
Demandante:	Jaison Acuña Peinado y Yasmin Cortecero Martinez
Demandado:	Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena
Magistrado Ponente:	Moisés Rodríguez Pérez
Asunto	Salvamento de Voto

Expongo respetuosamente las razones por las cuales salvo voto frente a la sentencia proferida en primera instancia dentro del asunto de la referencia.

En la providencia de la cual me aparto, la mayoría de la Sala declaró improcedente la acción de tutela al considerar que el auto de 12 de mayo de 2017 que decretó la nulidad de la sentencia de 4 de mayo del mismo año no tiene incidencia en la decisión final que debe tomar el Juez competente en la jurisdicción ordinaria, que pueda afectar las pretensiones o los derechos fundamentales de los demandantes.

Si bien la jurisprudencia constitucional en que se apoya el fallo establece como requisito de procedibilidad general de la tutela contra providencia judicial, lo cierto es que dicha incidencia en el presente caso es la que la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado en la acción de cumplimiento puede tener sobre la sentencia de primera instancia, y efectivamente tuvo esa incidencia, pues la dejó sin efecto.

La mayoría valoró, a mi juicio de manera errada, la incidencia de la providencia cuestionada sobre el trámite de la acción de cumplimiento que en el futuro pueda iniciar el Juez Civil del Circuito a quien se remite por competencia.

Estimo que la Juez accionada violó el derecho al debido proceso de los demandantes, porque cuando declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, ya la había notificado y en su contra se había presentado impugnación, por lo que había perdido competencia.

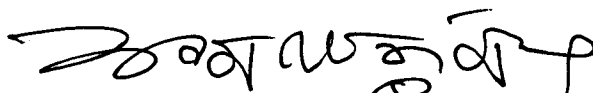
De acuerdo con el artículo 134 del C. G. P., las nulidades solo podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia, o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella; y es claro que en el sub lite la nulidad alegada por la Juez no se configuró en la sentencia, por lo cual no podía la Juez declararla, sino dar curso a la impugnación y remitir el proceso al Tribunal para que se surtiera la segunda instancia.

Adicionalmente, consideró que la norma¹ que citó la Juez como fundamento para declarar la falta de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa no se aplica al caso, pues establece lo siguiente:

"Artículo 116°.- Procedimiento de la acción de cumplimiento. Corregido mediante FE DE ERRATAS contenida en el Diario Oficial No. 43.127 del 12 de septiembre de 1997, **el texto corregido es el siguiente:** Toda persona, directamente o a través de un apoderado, podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo relacionado con la aplicación de los instrumentos previstos en la Ley 9ª de 1989 y la presente ley.

La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa que presuntamente no esté aplicando la ley o el acto administrativo. Si su no aplicación se debe a órdenes o instrucciones impartidas por un superior, la acción se entenderá dirigida contra ambos aunque podrá incoarse directamente contra el jefe o Director de la entidad pública a la que pertenezca el funcionario renuente. Esta acción se podrá ejercitar sin perjuicio de las demás acciones que la ley permita y se deberá surtir el siguiente trámite. (...)"

Las Leyes 9ª y 388 de 1989 señalan instrumentos tales como las licencias, P.O.T., macro proyectos, pero los actos proferidos en los procedimientos sancionatorios en ejercicio de competencias policivas de la administración, sobre lo cual trata la acción de cumplimiento, en modo alguno pueden calificarse como instrumentos de intervención urbanística.



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

MAGISTRADO

Fecha Ut Supra

¹ Artículo 116 de la Ley 388 de 1989