



Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-009-2018-00274-00
<b>Demandante</b>	JUAN JOSÉ SANTAOLALLA MILLA
<b>Demandado</b>	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
<b>Asunto</b>	Derecho al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia.
<b>Magistrado Ponente</b>	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, JUAN JOSÉ SANTAOLALLA MILLA, por medio de apoderado judicial, contra la sentencia de fecha diez (10) de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se declaró improcedente la solicitud de amparo Constitucional.

**III. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES**

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

- *“Ordenar a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y/o OFICINA DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CARTAGENA, teniendo en cuenta que la decisiones adoptadas por el registrador es una clara extralimitación de sus competencias, y no se puede hacer por revocatoria directa, se solicita ordenar que la resolución 163 de 2017 sea revocada de manera inmediata y en su lugar, se ordene demandar su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables,*



*mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva a favor o en contra de sus intereses”.*

- *“se solicita conceder el presente amparo al particular garantizando los principios y derechos que están en cabeza de éste, tales como al debido proceso y defensa, legalidad, seguridad jurídica, igualdad y acceso a la administración de justicia, de la buena fe, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afectan. Derechos y principios que requieren de protección oportuna y eficaz, a través de medios tan expeditos como la acción de tutela”.*

### **1.2. HECHOS (Fl.1)**

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- Manifiesta el accionante que adquirió dentro del proceso ejecutivo hipotecario mixto adelantado ante el juez Segundo Civil del Circuito, radicado con el No. 0534 de 2000, la propiedad del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-34321, dentro del proceso, es decir, a través de adjudicación por remate judicial.
- Señala, que la adjudicación del predio en cabeza de su representado, se inscribió en la anotación No. 12 del 07 de diciembre de 2015 surtida ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena. En virtud de lo anterior, informa que el señor Santaolalla Milla procedió a realizar el pago de los impuestos correspondientes como primer acto de dominio, así como también de las expensas derivadas de la adquisición de un predio; incluida una deuda con el Distrito de Cartagena que se encontraba en cobro coactivo.
- Advierte que en el folio de matrícula inmobiliaria del predio nunca existió anotación alguna que limitara su propiedad; no obstante, en el mes de abril de 2016, la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena bloqueó el folio de matrícula No. 060-34321. Posteriormente, el día 08 de marzo de 2017, se notificó que la Oficina de Instrumentos Públicos mediante auto 032 de 02 de septiembre de 2016, ordenó de manera formal el bloqueo del señalado folio, al igual que el identificado con No. 060-47001.



- Sostiene el togado, que la entrega material del bien se llevó a cabo el día 12 de junio de 2017, de lo cual se notificó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena; y que, a pesar de venir sufriendo *"perturbación a la propiedad por parte de la comunidad por vías de hecho"*, el 11 de octubre de 2017, el señor Santaolalla Milla entró en absoluta posesión del predio.
- Afirma, que el día 30 de octubre de 2017 se notificó por correo electrónico la resolución No. 163 de 26 de octubre de 2017, por medio la cual se resolvió unificar los folios de matrícula No. 06.-47001 y el 060-34231, procediéndose al cierre del primero y al traslado de toda su información de manera cronológica al segundo; así mismo, se ordenó *"dejar sin valor y efecto jurídico las anotaciones No. 11,12,13 y 14 del F.M.I 060-34231"*
- Que dentro del término que señala la ley se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto el primero de los señalados, solo con posterioridad a la interposición de una acción de tutela cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.
- La referida solicitud de amparo fue declara improcedente en primera instancia, y confirmado en segunda, habida cuenta de que el accionante debía *"agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto que, en este caso, sería el recurso de apelación contra la resolución No. 1363 del 26 de octubre de 2017, ya que fue concedido, o en su defecto el medio de control correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*
- Finalmente, manifiesta que habiendo transcurrido el término señalado en el inciso primero del artículo 86 del CPACA, advierte el libelista que el recurso de reposición fue resuelto de manera negativa, a través de acto ficto. Hecho que a su juicio, lo habilita para incoar nuevamente la solicitud de amparo, sin que la misma se torne temeraria.

## 2. CONTESTACIÓN DE TUTELA

### - Oficina de Instrumentos Públicos (fls. 63-78)

La registradora principal de la Oficina de Registro de Cartagena, ante los hechos narrados por el accionante manifiesta que la entidad no ha violado



derecho fundamental alguno del peticionario, en especial los señalados en el escrito de tutela.

En cuanto a la no resolución del recurso de apelación interpuesto, señala que ello desborda sus competencias, y que dicho trámite corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro.

Finalmente, manifiesta que la acción de tutela es improcedente frente a la Oficina de Instrumentos Públicos, comoquiera que se ha obrado conforme a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, y en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

**- Distrito de Cartagena (fls.80-82)**

La Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Cartagena, compareció al presente trámite, sosteniendo que no existe violación de derecho fundamental alguno por parte del Distrito de Cartagena de Indias, puesto que a su juicio las acciones que presuntamente violan o amenazan al titular de los derechos fundamentales alegados, son de competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro y de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Por su parte, la Directora de la Oficina de Apoyo Logístico manifestó que la presente acción de tutela es improcedente por cuanto como lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, la acción procede cuando se ha vulnerado derecho fundamental y el accionante NO cuenta con medio idóneo de defensa judicial.

**- SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. (fls.84-121)**

En el informe rendido por la accionada, hace un recuento de las competencias asignadas por la Ley a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y a la Superintendencia, concluyendo que es competencia de la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la Superintendencia es la competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el señor Santaolalla Milla, a través de apoderado judicial.



Partiendo de dicha conclusión, considera que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo en razón a que no se han decidido el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la resolución 163 de 26 de Octubre de 2016, y hasta tanto es posible obtener la posición de la segunda instancia, con lo cual se daría por agotada la vía administrativa, teniendo en cuenta lo anterior, no sería procedente para la entidad demandar el acto que decidió en primera instancia la actuación.

### **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fis. 160-165)**

A través de sentencia de fecha diez (10) de diciembre de 2018, el A quo decidió declarar la **improcedencia** de la tutela teniendo en cuenta lo siguiente:

Efectuado el análisis del caso concreto, encuentra el A quo que en el caso bajo estudio al accionante, solo le restaría efectuar un estudio de legalidad de los actos administrativos señalados. Circunstancia que no es dable abordar por parte del Juez Constitucional comoquiera que ello riñe con unos de los requisitos generales de procedibilidad, es la subsidiariedad de la acción de tutela.

Así mismo, señala que el actor no puso en manifiesto la existencia de un perjuicio irremediable que bien podría legitimar un pronunciamiento de fondo dentro del presente trámite; igualmente, señala que, las probanzas arribadas al plenario no generan convicción suficiente que permita proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela, y de esta forma desconocer la existencia de la acción judicial que se ha contemplado en el ordenamiento jurídico para esta clase de controversias, idónea para cuestionar la legalidad del cuestionado acto administrativo, y dentro del cual se puede emplear las medidas cautelares de urgencia, para lograr la salvaguardia de los derechos que considera vulnerados.

### **4. IMPUGNACIÓN (Fis.168-173)**

En el escrito de impugnación, el actor expone que el A-quo desvirtúa y deja sin aplicación las normas del CPACA., del artículo 93 al 97 que para el caso en concreto son aplicables.



Igualmente, señala que lo acontecido con la resolución 163 de 2017, no es un simple corrección o un simple error de linderos o medidas, sino que mediante dicha resolución se crean nuevos derechos en favor de la Alcaldía, los cuales dejaron sin valor y efecto los derechos de un particular, razón por la cual se solicita en la tutela se entre a proteger al particular y se le garanticen que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción agotadas las formas propias de un juicio, resuelva a favor o en contra.

Por otro lado, arguye que el A-quo, no se pronunció en el fallo tutela sobre la Sentencia SU 050/17 del 2 de febrero de 2017; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; dejándose de lado el análisis de asuntos de relevancia constitucional, como lo es el sub iudice.

## **5. TRÁMITE**

La acción de la referencia fue admitida el día 26 de noviembre de 2018 (Fl. 59), y notificada el mismo día (Fl. 60).

El día 28 de noviembre de 2018, la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena envió respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (fls. 63-78).

El 29 de noviembre, el Distrito de Cartagena envió contestación de la Acción de Tutela (fls.80-82); así mismo, el día 29 de noviembre, se recepción informe por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro. (Fls.84-121).

El 10 de diciembre de 2018, se dictó el fallo de primera instancia (fls. 160-165) y el día 14 de ese mismo mes y año (fls.168-173) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, y el día 18 de diciembre de 2018 concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional. (fl.175)



## II. CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el Sub judice es procedente la acción de tutela?

Si la respuesta es negativa, se confirmará el fallo impugnado, en caso contrario, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

*¿Existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, legalidad, seguridad jurídica, igualdad y acceso a la administración del justicia del accionante, por parte de la Oficina de registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y la Superintendencia de Notariado y Registro, al ordenar dejar sin efectos las anotaciones en los folios No. 11,12,13 y 14 del predio de matrícula inmobiliaria No. 060-34231?*

Si la respuesta es positiva, se revocará el fallo impugnado.

### 3. TESIS

Esta Sala de Decisión, CONFIRMARÁ el fallo impugnado, toda vez que resulta improcedente la acción de tutela, por cuanto no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, en el entendido de que el accionante cuenta con



mecanismos ordinarios (acción contenciosa administrativa), para el amparo de sus derechos; no acreditando que dichos mecanismos no son idóneos; atendiendo además a que el actor en el sub judice, no acredita estar frente a una situación que pueda causarle un perjuicio irremediable.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

#### **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.**

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales., si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

##### **4.1.1. -Requisitos de procedencia.**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

##### **La Subsidiariedad o Residualidad:**

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos



ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

*"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"<sup>1</sup>.*

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

*"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 inmediatez:**

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

#### **La especialidad:**

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

### **La legitimación para interponer la Acción de Tutela.**

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

### **ACTIVA**

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

*"Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."*



Sobre este tema la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional<sup>2</sup> ha manifestado:

*"El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.*

*En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.*

*De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:*

*(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.*

***(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.***

*(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.*

***(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente.***  
(Negritas fuera del texto)

Respecto de la agencia oficiosa la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha señalado:

*"Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de*

<sup>2</sup> Sentencia t- 406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruce Mayolo

<sup>3</sup> Sentencia T-004/13 MP: Mauricio González Cuervo





*tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso."*

## **PASIVA.**

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)*

La entidad accionada, COLPENSIONES, en principio tiene competencia para garantizar el derecho fundamental de petición. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela.

## **4.2 LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o residualidad de la Acción de Tutela.

*"Artículo 86. Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*



*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

***Está 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.***

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*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 con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."(Subrayado fuera del texto original)*

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

Respecto al Derecho de petición en particular, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que:

*"Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz*



*diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional."<sup>4</sup>*

En virtud de lo anterior, quien considere que su derecho de petición no fue resuelto o comunicado dentro del término legal y por tanto, sufrió un quebranto en su garantía fundamental, podrá acudir ante la figura constitucional de la tutela.

#### **4.4. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Según reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, el régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, se encuentra definida por cuatro (4) disposiciones: La primera, se encuentra contenida en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, mediante el cual la Constituyente determinó una de las características de la acción de tutela, esta es, la subsidiariedad; la segunda, es la contenida en el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en donde se afirma que "La acción de tutela no procederá: 1º 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 mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante." La tercera, contenida en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 en el que se indican algunas medidas provisionales que puede adoptar el juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales, así: "Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la ejecución del acto concreto que lo amenace o vulnere."

Y finalmente la cuarta, contenida en el último inciso del artículo 8º del referido decreto, en donde se prescribe: "Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 149/2013 del 19 de marzo de 2013, M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.





*también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso."*<sup>5</sup>

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que:

De la presente regulación la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sobre la facultad del juez de tutela en lo relativo a la no aplicación de un acto administrativo, mediante el cual se pueda llegar a vulnerar un derecho fundamental, de que trata el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en la Sentencia SU-039 de 1997, la Corte afirmó:

*"...es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 (del Decreto 2591 de 1991) impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisionales a que alude el art. 7 en referencia.*

*La acción de tutela que como se dijo antes prevalece sobre la acción contenciosa administrativa, no puede quedar anulada o limitada por la circunstancia de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya pronunciado adversamente sobre la petición de suspensión provisional, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes.*

*Estima la Corte, que con fundamento en el principio de la efectividad de los derechos que consagra la Constitución, le corresponde al juez de tutela decidir sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en forma oportuna, aún antes de la conclusión del proceso contencioso administrativo que se hubiere*

<sup>5</sup> Sentencia de T 514-2003 de la Corte Constitucional; M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.





*instaurado, mediante la adopción de medidas provisionales que aseguren su goce y vigencia, en situaciones que comprometan su violación o amenaza y en extrema urgencia, para evitar perjuicios o situaciones irreparables."*

## **5. CASO CONCRETO**

### **5.1. Hechos probados**

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente poder conferido por el señor JUAN JOSÉ SANTAOLALLA MILLA, al doctor ALFONSO MARTINEZ FERRER. (fls. 19-20).
- Obra en el expediente copia de la resolución 163 del 26 de octubre de 2017. (fls. 21-37), por medio de la cual "Se decide una actuación administrativa tendiente a establecer la real situación jurídica de los predios identificados con los folios de matrículas inmobiliaria No. 060-34231 y 060-47001"
- Obra en el expediente recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el doctor Alfonso Martínez Ferrer, en su calidad de apoderado del señor Juan José Santaolalla Milla, contra la Resolución 163 de 26 de octubre de 2017. (fls. 129-155).
- Obra en el expediente Resolución No. 003 "por la cual se resuelve recurso de reposición en subsidio con el de apelación contra la Resolución No. 163 del 26 de octubre de 2017. (fls. 111 reverso-121).
- Obra en el expediente copia del fallo de tutela de fecha veintisiete (27) de febrero de 2018, emitido por el Juzgado Séptimo civil del circuito de Cartagena (fls.71-78), por medio del cual se declara improcedente la solicitud de amparo, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

### **5.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.**

El señor JUAN JOSÉ SANTAOLALLA MILLA, por medio de apoderado judicial, presentó solicitud de amparo constitucional contra la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CARTAGENA y el DISTRITO DE CARTAGENA, a efectos de que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, legalidad,



seguridad jurídica, igualdad y acceso a la administración de justicia, de la buena fe, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que los afectan.

Como medida de protección, solicita que se ordene que la resolución 163 de 2017 sea revocada de manera inmediata, y en su lugar se ordene demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El Juez de primera instancia consideró que, si bien en principio le asiste razón al accionante, en la medida que, a la actuación administrativa adelantada por la Oficina de registro de Instrumentos Públicos le eran aplicables las disposiciones del procedimiento administrativo común previstas por la Ley 1437 de 2011. Así mismo, señala que más allá de las consideraciones señaladas solo restaría efectuar un estudio de legalidad de los actos administrativos señalados. Circunstancia que no es dable abordar al Juez Constitucional, debido a que corresponde al actor agotar la acción idónea y eficaz que el legislador estableció para controvertir dicho acto administrativo, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo que declara, la improcedencia de la presente acción de amparo.

Por su parte, el accionante impugnó el fallo, con el argumento que, lo acontecido con la resolución 163 de 2017, no es un simple corrección o un simple error de linderos o medidas, sino que mediante dicha resolución se crean nuevos derechos en favor de la Alcaldía, los cuales dejaron sin valor y efecto los derechos de un particular, razón por la cual se solicita en la tutela se entre a proteger al particular y se le garanticen que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción agotadas las formas propias de un juicio, resuelva a favor o en contra. Igualmente, señala que, el a-quo no se pronunció en el fallo tutela sobre la Sentencia SU 050/17 del 2 de febrero de 2017; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; dejándose de lado el análisis de asuntos de relevancia constitucional, como lo es el sub judge.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.



Observa la Sala, que lo que persigue el accionante al instaurar la tutela, es controvertir un acto administrativo mediante el cual considera se vulneraron sus derechos fundamentales al haberse dejado sin valor y efecto jurídico las anotaciones No. 11,12,13 y 14 del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-34231, siendo el No. 12 la que adjudica el inmueble a su nombre. Decisión adoptada mediante Resolución No. 163 de 2017; así mismo, reprocha que la decisión se adoptara con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, comoquiera que no se solicitó consentimiento expreso para adoptar dicha decisión, es decir, lo que persigue el tutelante es que se declare la nulidad de un acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, y como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, no resulta procedente la presente solicitud de amparo por cuanto dicha acción tiene carácter subsidiario; de tal manera que existiendo otro mecanismo para controvertir el acto administrativo, es el proceso contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez, que el actor ya agotó el recurso de reposición y apelación contra el acto administrativo controvertido. Por lo que reitera la Sala, no es procedente la acción de tutela, máxime cuando dentro de dicho trámite ordinario, puede deprecar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto demandando, lo cual evidencia la idoneidad de dicho mecanismo.

Es de conocimiento, que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, sin embargo, en razón de su carácter subsidiario, no puede convertirse esta en una instancia que reemplace los procesos ordinarios, y al juez natural; menos aún, puede desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Aunado a lo anterior, tampoco se encuentra probado en el expediente que exista un perjuicio irremediable por la afectación de otros derechos fundamentales, así mismo no se probó la ineficacia de los otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos alegados; siendo estas las situaciones excepcionales que harían procedente la acción, a pesar de la existencia de otros medios para la protección del derecho. Por todo lo anterior se confirmara el fallo impugnado.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**VI.- RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

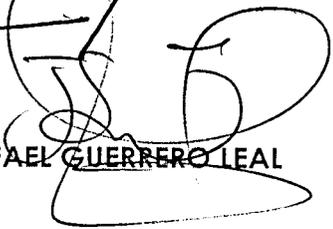
**SEGUNDO: REMITIR** por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

  
**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**