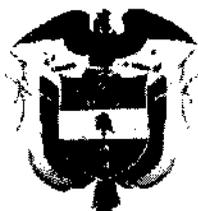


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: **FERNANDO IREGUI CAMELO**
Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)
ACCIÓN DE TUTELA

Accionantes:	Rosa Nubia Moreno Castiblanco (25000-23-36-000-2017-00739-0), Dora Aliz López Sanabria (25000-23-36-000-2017-00772-00), María Nidia Solano (25000-23-41-000-2017-00641-00), Raúl Alfonso Rodríguez (25000-23-37-000-2017-00688-00), Angélica Maritza Beltrán Romero (25000-23-41-000-2017-00681-00), Enna Aitziber Corrales Silvestre (25000-23-37-000-2017-00639-00), Narda Odilia Fandiño García (25000-23-36-000-2017-00778-00), Ana María Isabel Peñuela Tocasuche (25000-23-36-000-2017-00779-00), Jefferson Fidel Rodríguez Bultrago (25000-23-37-000-2017-00606-00), Jhon Fredy Ortiz Beltrán (25000-23-42-000-2017-02174-00), Guilmer Edilson Quevedo Céspedes (25000-23-42-000-2017-02180-00), Carmen Alicia Baquero Guevara (25000-23-41-000-2017-00663-00), Martha Elisa López Lozano (25000-23-36-000-2017-00777-00), Candelaria Vanegas Chacón (25000-23-37-000-2017-00662-00), Ana Cleotilde Arlas Hernández (25000-23-36-000-2017-00775-00), Miguel Alfonso Espinosa Reyes (25000-23-37-000-2017-00664-00), Gloria Bustos Páez (25000-23-41-000-2017-00662-00), Flor Alba Rey Carrillo (25000-23-37-000-2017-00666-00), Olga Lucía Barrero (25000-23-37-000-2017-00665-00), Dora Nubia Sánchez Rodríguez (25000-23-42-000-2017-02175-00), Wilson Corredor Camargo (25000-23-41-000-2017-00665-00), Christian Camilo Hortúa Peñuela (25000-23-42-000-2017-02182-00), Omar Enrique Cobos Vega (25000-23-36-000-2017-00803-00), Nubia Janneth Garzón Garzo (25000-23-36-000-2017-00804-00), José Evaristo León Escobar (25000-23-42-000-2017-02249-00) y Edgar Orlando Acosta Pardo (25000-23-42-000-2017-02181-00)
Accionado:	Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Facatativá.
Tema:	Derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la vivienda digna.
Instancia:	Primera
Sentencia:	SC3-0517-888
Sala:	077

I. ASUNTO

Decide la Sala las acciones constitucionales de tutela interpuestas por **Rosa Nubia Moreno Castiblanco, Dora Aliz López Sanabria, María Nidia Solano, Raúl Alfonso Rodríguez, Angélica Maritza Beltrán Romero, Enna Aitziber Corrales Silvestre, Narda Odilia Fandiño García, Ana María Isabel Peñuela Tocasuche, Jefferson Fidel Rodríguez Buitrago, Jhon Fredy Ortiz Beltrán, Guilmer Edilson Quevedo Céspedes, Carmen Alicia Baquero Guevara, Martha Elisa López Lozano, Candelaria Vanegas Chacón, Ana Cleotilde Arias Hernández, Miguel Alfonso Espinosa Reyes, Gloria Bustos Páez, Flor Alba Rey Carrillo, Olga Lucía Barrero, Dora Nubia Sánchez Rodríguez, Wilson Corredor Camargo, Christian Camilo Hortúa Peñuela, Omar Enrique Cobos Vega, Nubia Janneth Garzón Garzo, José Evaristo León Escobar y Edgar Orlando Acosta Pardo** contra el **Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Facatativá**, mediante la cual solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la vivienda digna.

II. ANTECEDENTES

2.1 DE LAS SOLICITUDES DE TUTELA

El día veinticuatro (24) de abril de la anualidad esta Corporación avocó conocimiento de la acción de tutela de la señora Sandra Yohana Huérfano Bermúdez incoada en contra del Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá solicitando la protección a sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la vivienda digna, siendo esta la primera de las tutelas de mismas características que fuere objeto de admisión.

El Decreto 1834 del año 2015, por medio del cual se establecen las reglas de reparto de las acciones de tutela masivas, establece:

"Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación."

En virtud de la norma en cita, diferentes despachos judiciales remitieron con destino al suscrito Magistrado Ponente los siguientes expedientes por tratarse de acciones de tutela de idénticas características, de facto y jurídicas, a las de la señora Sandra Yohana Huérfano Bermúdez, todas ellas dirigidas contra el Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá:

Radicado	Accionante
25000-23-41-000-2017-00641-00	María Nidia Solano
25000-23-37-000-2017-00688-00	Raúl Alfonso Rodríguez Rodríguez
25000-23-41-000-2017-00681-00	Angélica Maritza Beltrán Romero
25000-23-37-000-2017-00639-00	Enna Aitziber Corrales Silvestre
25000-23-36-000-2017-00778-00	Narda Odilia Fandiño García
25000-23-36-000-2017-00779-00	Ana María Isabel Peñuela Tocasucho
25000-23-37-000-2017-00606-00	Jefferson Fidel Rodríguez Buitrago
25000-23-42-000-2017-02174-00	Jhon Fredy Ortiz Beltrán
25000-23-42-000-2017-02180-00	Guilmer Edilson Quevedo Céspedes
25000-23-41-000-2017-00663-00	Carmen Alicia Baquero Guevara
25000-23-36-000-2017-00777-00	Martha Elisa López Lozano
25000-23-37-000-2017-00662-00	Candelaria Vanegas Chacón
25000-23-36-000-2017-00775-00	Ana Cleotilde Arias Hernández
25000-23-37-000-2017-00664-00	Miguel Alfonso Espinosa Reyes
25000-23-41-000-2017-00662-00	Gloria Bustos Páez
25000-23-37-000-2017-00666-00	Flor alba Rey Carrillo
25000-23-37-000-2017-00665-00	Olga Lucía Barrero
25000-23-42-000-2017-02175-00	Dora Nubia Sánchez Rodríguez
25000-23-41-000-2017-00665-00	Wilson Corredor Camargo
25000-23-42-000-2017-02182-00	Christian Camilo Hortúa Peñuela
25000-23-36-000-2017-00803-00	Omar Enrique Cobos Vega
25000-23-36-000-2017-00804-00	Nubia Janneth Gazón Garzo
25000-23-42-000-2017-02249-00	José Evaristo León Escobar
25000-23-42-000-2017-02181-00	Edgar Orlando Acosta Pardo

Asimismo, a este Tribunal, además de la acción de tutela de la señora Sandra Yohana Huérfano Bermúdez, le fueron repartidas las siguientes solicitudes de idénticas características a las remitidas en calidad de "acciones de tutela masivas":

Radicado	Accionante
25000-23-36-000-2017-00739-00	Rosa Nubia Moreno Castiblanco
25000-23-36-000-2017-00772-00	Dora Liz López Sanabria

2.2 PETICIONES DE LA DEMANDA

La petición de amparo se concreta en lo siguiente:

" (...) Tutelar el derecho fundamental a la VIVIENDA DIGNA, en consecuencia ordenar REVOCAR la medida cautelar a fin en un término no mayor a diez días (10) se realice el procedimiento administrativo formal y la posterior entrega material y solemne de las viviendas objeto de la presente acción ubicadas en el proyecto VILLS DE MADRID de Madrid Cundinamarca." (Sic)

2.3 HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN

El reclamo constitucional se funda en el acontecer fáctico relatado por los diferentes accionantes y que pasa a señalarse:

- i. Los accionantes manifiestan ser sujetos de especial protección por cuanto son padres o madres cabeza de hogar, con hijos, menores y mayores de edad, a cargo, o responsables de personas de la tercera edad.
- ii. Son beneficiarios del programa "TRANSFORMANDO EN MARCHA", desarrollado por la administración 2012 – 2015 del municipio de Madrid Cundinamarca, cuyo objeto era beneficiar a familias vulnerables y de escasos recursos con viviendas a bajo costo.
- iii. El Acuerdo 015 de 2014, por medio del cual se ordenó incorporar al perímetro urbano del municipio de Madrid un perímetro rural para el desarrollo del programa de vivienda del que es beneficiaria Sandra Yohana Huérfano Bermúdez, fue demandado por nulidad ante el Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá.
- iv. En el trámite de nulidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa se dictó medida cautelar mediante la cual se ordena suspender los efectos del Acuerdo 015 de 2014, situación que trajo como efecto la paralización de las obras, las cuales cuentan con un avance del 97.3%, y de los trámites de escrituración programados para el mes de marzo de la anualidad y cuyos costos ya fueron cancelados por la parte actora.
- v. En razón de la decisión judicial del Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá, los accionantes no han recibido la unidad habitacional esperada, lo cual consideran vulneratorio de sus derechos fundamentales a la vivienda digna y al mínimo vital por cuanto han tenido que asumir costos de arriendo, entre otros.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 TRÁMITE IMPARTIDO

Correspondió la acción de tutela de la señora Rosa Nubia Moreno Castiblanco por reparto al suscrito Magistrado Ponente, quien dispuso su admisión mediante auto del veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017). Allí ordenó su notificación a la parte accionada, a quien requirió presentar informe, dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación, sobre los hechos que fundan la presente acción.

Mediante auto del dieciséis (16) de mayo del año en curso, se dispuso la acumulación de los siguientes expedientes al proceso de la señora Rosa Nubia Moreno Castiblanco, para ser fallados en una sola providencia:

Radicado	Accionante
25000-23-41-000-2017-00641-00	María Nidia Solano
25000-23-37-000-2017-00688-00	Raúl Alfonso Rodríguez Rodríguez
25000-23-41-000-2017-00681-00	Angélica Maritza Beltrán Romero
25000-23-37-000-2017-00641-00	Enna Aitziber Corrales Silvestre
25000-23-36-000-2017-00778-00	Narda Odilia Fandiño García
25000-23-36-000-2017-00779-00	Ana María Isabel Peñuela Tocasuche
25000-23-37-000-2017-00606-00	Jefferson Fidel Rodríguez Buitrago
25000-23-42-000-2017-02174-00	Jhon Fredy Ortiz Beltrán
25000-23-42-000-2017-02180-00	Guilmer Edilson Quevedo Céspedes
25000-23-41-000-2017-00663-00	Carmen Alicia Baquero Guevara
25000-23-36-000-2017-00777-00	Martha Elisa López Lozano
25000-23-37-000-2017-00662-00	Candelaria Vanegas Chacón
25000-23-36-000-2017-00775-00	Ana Cleotilde Arias Hernández
25000-23-37-000-2017-00664-00	Miguel Alfonso Espinosa Reyes
25000-23-41-000-2017-00662-00	Gloria Bustos Páez
25000-23-37-000-2017-00666-00	Flor alba Rey Carrillo
25000-23-37-000-2017-00665-00	Olga Lucía Barrero
25000-23-42-000-2017-02175-00	Dora Nubia Sánchez Rodríguez
25000-23-41-000-2017-00665-00	Wilson Corredor Camargo
25000-23-42-000-2017-02182-00	Christian Camilo Hortúa Peñuela
25000-23-36-000-2017-00803-00	Omar Enrique Cobos Vega
25000-23-36-000-2017-00804-00	Nubia Janneth Gazón Garzo
25000-23-42-000-2017-02249-00	José Evaristo León Escobar
25000-23-42-000-2017-02181-00	Edgar Orlando Acosta Pardo
25000-23-36-000-2017-00772-00	Dora Liz López Sanabria

3.2 CONTESTACIÓN DE LA CORPORACIÓN JUDICIAL ACCIONADA.

El **Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá** solicitó a este Tribunal negar por improcedente la acción de tutela incoada por Rosa Nubia Moreno Castiblanco y demás accionantes de las solicitudes de amparo acumuladas, como quiera que la medida cautelar adoptada por ese Despacho, consistente en la suspensión de los efectos del Acuerdo 015 de 2014, se encuentra conforme a derecho y, además, fue objeto de apelación por parte de la entidad demandada en el trámite de simple nulidad en el marco del cual se dictó la medida acusada de ser violatoria de derechos fundamentales, recurso que se encuentra pendiente de ser resuelto por el superior jerárquico.

3.3. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA

La **Alcaldía Municipal de Madrid, Cundinamarca**, solicitó estudiar la posibilidad conceder la protección de los derechos fundamentales de los accionantes argumentando la existencia de un perjuicio irremediable para los beneficiarios del proyecto de vivienda por cuanto existen hechos consolidados que se adelantaron bajo la presunción de legalidad del Acuerdo No. 015 de 2014, todos ellos llevados a cabo de buena fe por esa administración con el fin de suplir las necesidades de vivienda de sus habitantes.

Afirma de igual modo que, pese a que existen otros mecanismos judiciales ordinarios a los que pueden acudir los accionantes, estos ya fueron agotados por el municipio de Madrid al interponer y sustentar recurso de apelación contra el auto que decreta la medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo No. 015 de 2014.

Advierte que se cumple con el requisito de inmediatez propio de la acción de tutela y que, en el caso de los accionantes, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para proteger transitoriamente un perjuicio irremediable, perjuicio traducido en que los beneficiarios del proyecto de vivienda no han podido suscribir las escrituras de sus unidades habitacionales para perfeccionar su derecho de dominio y la entrega material del inmueble.

Adjunta a su informe video donde se muestra el estado de la construcción del conjunto residencial Villas de Madrid del cual son beneficiarios los aquí accionantes.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", son competentes para asumir en primera instancia su

conocimiento, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivare la presentación de la solicitud.

Por lo tanto esta Sala es competente para decidir la acción de tutela instaurada por **Sandra Yohana Huérfano Bermúdez** en contra del **Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá**. Ahora, el inciso 1° del numeral 2° del Artículo 1° del Decreto N°. 1382 del 2000, "Por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela", establece:

"2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito ese fiscal." (Subrayado fuera de texto).

La regla de reparto resulta aplicable al presente caso, toda vez el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es el superior funcional del Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá. Por lo tanto, a este Tribunal le concierne conocer de la acción de tutela incoada por Sandra Yohana Huérfano Bermúdez.

4.2 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se encuentra instituida a favor de toda persona, para que por sí misma o por quien actúe en su nombre, reclame ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o 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 encuentre en estado de subordinación o indefensión.

En forma concordante, sobre la legitimidad e interés para instaurar la acción de tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala a los directos titulares afectados y las personas que actúen en su nombre por poder o agencia oficiosa, y en cumplimiento de sus funciones, el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

4.2.1 Legitimación en la causa por activa.

En el presente asunto, existe legitimación en la causa por activa, por cuanto los accionantes son los titulares de los derechos que denuncia como vulnerados.

4.2.2 Legitimación en la causa por pasiva.

Por otra parte, existe legitimación en la causa por pasiva, pues el **Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá** es la corporación judicial a la cual se le

atribuye la acción u omisión generadora de la afectación de los derechos fundamentales invocados.

III. FIJACIÓN DEL DEBATE

3.1. Problema Jurídico.

Corresponde a este Tribunal determinar si las acciones de tutela invocadas por Rosa Nubia Moreno Castiblanco, Dora Aliz López Sanabria, María Nidia Solano, Raúl Alfonso Rodríguez, Angélica Maritza Beltrán Romero, Enna Aitziber Corrales Silvestre, Narda Odilia Fandiño García, Ana María Isabel Peñuela Tocasuche, Jefferson Fidel Rodríguez Buitrago, Jhon Fredy Ortiz Beltrán, Guilmer Edilson Quevedo Céspedes, Carmen Alicia Baquero Guevara, Martha Elisa López Lozano, Candelaria Vanegas Chacón, Ana Cleotilde Arias Hernández, Miguel Alfonso Espinosa Reyes, Gloria Bustos Páez, Flor Alba Rey Carrillo, Olga Lucía Barrero, Dora Nubia Sánchez Rodríguez, Wilson Corredor Camargo, Christian Camilo Hortúa Peñuela, Omar Enrique Cobos Vega, Nubia Janneth Garzón Garzo, José Evaristo León Escobar y Edgar Orlando Acosta Pardo en contra de la medida cautelar dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá, cumple con los requisitos generales y específicos establecidos por la jurisprudencia para determinar la procedencia del amparo constitucional respecto de decisiones de orden judicial.

3.2. Tesis

La Sala declarará improcedente la acción de tutela incoada por los accionantes de las solicitudes de amparo acumuladas, por encontrar que no se cumple con el requisito general establecido por la jurisprudencia constitucional consistente en que los actores hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela. Es posible llegar a esta conclusión si se tiene en cuenta que la medida cautelar que se alega conculcatoria de los derechos fundamentales de los beneficiarios del proyecto de vivienda Villas de Madrid, tuvo lugar en el marco de un proceso de nulidad de un acto administrativo de carácter general, procedimiento dentro del cual la Ley ha previsto la posibilidad de que los terceros que se vean afectados con las resultas de dicho litigio participen dentro de las diligencias bajo la figura de coadyuvante, ya sea de la parte demandante o de la parte demandada.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para resolver el problema jurídico suscitado, es necesario hacer referencia a: (i) Causales de improcedencia de la acción de tutela; (ii) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) Consideraciones generales sobre el medio de control de nulidad: a. Coadyuvancia y b. Decreto de medidas cautelares (iv) El caso concreto.

4.1. De las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Pese a que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión, ya sea de una autoridad pública o de un particular, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, existen situaciones en las cuales dicha acción se torna improcedente. De conformidad con lo señalado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente en los siguientes casos:

" (...)

1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.
 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."
- (Resaltado fuera de texto)

Para efectos del caso que nos ocupa, la Sala profundizará en el requisito de subsidiariedad de la acción, es decir, la exigencia de que no existan otros recursos o medios de defensa judicial concebidos para amparar los derechos que se pregonan vulnerados.

Consagra el artículo 86 de la Constitución Política que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Así mismo indica que 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.

Como se mencionó previamente, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2195 de 1991 establece que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre este punto ha indicado la Corte Constitucional que:

*"...antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, **el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales** que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto **la acción de tutela no tiene la virtud de poder***

desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.¹¹ (Resaltado fuera de texto)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha esbozado que el juez de tutela, a la hora de determinar la procedencia del mecanismo de amparo constitucional cuando existen medios judiciales idóneos para conseguir la protección de derechos posiblemente conculcados, deberá establecer que:

*"(...) (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional."*¹²

4.2. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede contra toda *"acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*. Las autoridades judiciales, en su calidad de autoridades públicas, en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos superiores.

La procedencia de la acción de tutela en contra de fallos judiciales *"tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias, las cuales toman la decisión incompatible con la Carta Política."*¹³ No obstante, con el fin de *"salvaguardar la autonomía judicial y la seguridad jurídica, principios que también ostentan relevancia constitucional y que pueden verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales"*¹⁴, el amparo constitucional contra decisiones de esta índole procede solo cuando se reúnen estrictos requisitos contemplados en la jurisprudencia.

Concretamente en la Sentencia C-590 del año 2005, la Corte Constitucional estableció las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, unas de orden general y otras de orden específico. En aquel momento se indicó que, en primera medida, debía cumplirse con la totalidad de los siguientes supuestos:

"(...)

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 571 de 2015. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

² Corte Constitucional. Sentencia T-177 de 2011. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-176 de 2016. M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU198 de 2013. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

- (i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)
- (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(...)
- (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (...)
- (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede 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. (...)
- (v) 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; (...) y
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (...)."

Ahora, "Solo cuando la acción de tutela promovida contra un fallo judicial ha superado este examen de forma completa, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial se configura al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad."⁵ Así las cosas, los requisitos específicos de procedibilidad establecidos jurisprudencialmente son:

"(...)

- 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 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.

⁵ Ibídem.

*h. Violación directa de la Constitución.*⁶

4.3. Del medio de control de nulidad.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), contempla en su artículo 137:

“ARTÍCULO 137. NULIDAD. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.”

El trámite de la acción de nulidad, de conformidad con el artículo 179 del CPACA cuenta con las siguientes etapas: 1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial; 2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas; y 3. La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento y culmina con la notificación de la sentencia.

Ha indicado la jurisprudencia constitucional que el efecto práctico de la acción de nulidad es precisamente *“la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona.”*⁷

a. De la coadyuvancia en el medio de control de nulidad.

El artículo 223 del CPACA concibe la posibilidad de que dentro del medio de control de nulidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa, terceros interesados puedan entrar a formar parte del proceso por medio de la figura de la coadyuvancia. La norma en cita en su literalidad dispone:

“ARTÍCULO 223. COADYUVANCIA EN LOS PROCESOS DE SIMPLE NULIDAD. *En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial,*

⁶ *Ibidem.*

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-199 de 1997. M.P. HERNANDO HERRERA VERGARA.

cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal.” (Resaltado fuera de texto)

El Consejo de Estado, al referirse a la posibilidad de que intervengan terceros dentro de los procedimientos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ha indicado que con esa figura se “permite a éstos (los terceros) prestar su colaboración o auxilio a alguna de las partes, bien para apoyar la pretensión, caso en el cual se les reconocerá como parte coadyuvante, o bien, para reforzar la oposición a la misma, caso en el cual se le tendrá como parte impugnadora. La intervención de estos terceros, en consecuencia, se restringe al ejercicio de los actos procesales permitidos a la parte que coadyuva o impugna, en cuanto no se opongan a los de ésta, ni impliquen disposición del derecho en litigio.”⁸

b. De las medidas cautelares dentro del proceso del medio de control de nulidad.

El artículo 229 del CPACA consagra que “En todos los procesos declarativos (...) en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias **para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,** de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.” (Resaltado fuera de texto)

De este modo, el juez puede decretar medidas de carácter preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión y que podrán concretarse en alguno de los siguientes decretos:

“(...)

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 07 de mayo de 2008. Rad. 44001-23-31-000-2005-000979-01(16847). C.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

2. *Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*

3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**

4. *Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*

5. *Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.⁹ (Resaltado fuera de texto)*

Valga mencionar que las medidas provisionales, según su definición legal y jurisprudencial, no constituyen en ninguna medida un prejuzgamiento. En efecto, el Consejo de Estado en providencia del 11 de marzo de 2014 dentro del proceso con número de radicado 11001 0324 000 2013 00503 00 estableció:

*“El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento**.- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.*

De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”. Una suerte de presunción iure et de iure sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

*La jurisprudencia ya ha sido señalado que **este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa.** La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que*

⁹ Ley 1437 de 2011. Artículo 230.

desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”
(Resaltado fuera de texto)

Ahora, por revestir especial relevancia para dar solución al problema jurídico planteado en la presente providencia, el Tribunal ahondará en la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Así las cosas, el artículo 231 del CPACA establece que:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.”* (Resaltado fuera de texto)

Respecto de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuya legalidad se cuestiona, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente forma:

“La suspensión provisional es una medida cautelar que busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo que se demanda, y tiene por objeto velar por la protección de los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con los efectos del acto o los actos administrativos cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.”¹⁰ (Resaltado fuera de texto)

Bien, en el evento en el que las medidas cautelares hayan sido decretadas, existe la posibilidad de que las mismas sean modificadas, levantadas o revocadas en los eventos que dispone el artículo 235 del CPACA según el cual:

“ARTÍCULO 235. LEVANTAMIENTO, MODIFICACIÓN Y REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR. *El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.*

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del veintiocho 28 de mayo de 2015. Rad. 44001-23-31-000-2012-00059-01(47605). C.P. DANIL ROJAS BETANCOURTH.

necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales.” (Resaltado fuera de texto)

4.4. Caso concreto.

Por medio de la presente acción de tutela, la señora Rosa Nubia Moreno Castiblanco y demás accionantes de las solicitudes de amparo acumulados, pretenden que se conceda amparo constitucional a sus derechos fundamentales a la vivienda digna y al mínimo vital, los cuales consideran han sido conculcados por parte del Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá al haber decretado, como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. 015 de 2014 expedido por el Concejo Municipal de Madrid, por medio del cual se incorporó un predio rural al área urbana del municipio de Madrid con el fin de desarrollar el proyecto de vivienda del que los accionantes son beneficiarios, en tanto se decide sobre su legalidad, razón por la cual no les han sido entregadas las unidades habitacionales subsidiadas que esperan y han tenido que continuar sufragando los costos de alquiler de vivienda, entre otros.

Habiendo analizado la documentación aportada por las partes, la Sala tiene como probado que mediante Acuerdo No. 015 del año 2014, el Concejo Municipal de Madrid, Cundinamarca, acordó:

***“ARTÍCULO PRIMERO:** INCORPÓRESE, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1537 de 2012, al perímetro urbano de nuestro Municipio, el predio rural denominado LA GRANADA, identificado con cédula catastral No. 00-00-0004-0019-000 y matrícula inmobiliaria 50C-1499450, ubicado en la vereda Laguna Larga de esta jurisdicción territorial, con una extensión superficial de treinta y tres mil setecientos metros con cincuenta centímetros cuadrados (33.770.50 m²), de propiedad de esta entidad territorial, que corresponden a las áreas de cesión anticipada que fueron recibidas mediante escritura pública 0835 del 16 de julio de 2014 ante la Notaría Única de Madrid. Tal incorporación se llevará a cabo mediante el correspondiente ajuste al Plan de Ordenamiento Territorial, según las siguientes coordenadas y el correspondiente plano:*

(...)

***ARTÍCULO TERCERO:** El predio rural cuya incorporación al perímetro urbano se ordena mediante el presente acuerdo, tendrá los siguientes usos específicos*

del suelo: (i) Como uso principal, la construcción de vivienda de interés social y de vivienda de interés prioritario; (ii) usos institucionales; y (iii) usos dotacionales.”

De igual modo, se encuentra probado dentro de estas diligencias que ante el Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá cursa demanda de nulidad en contra del mentado Acuerdo No. 015 de 2014 en donde funge como demandante la señora Sully Lorena Vega Baltán y, como demandado, el Municipio de Madrid, Cundinamarca, dentro del cual, con providencia del 9 de febrero del año en curso, se dictó la siguiente medida provisional:

“PRIMERO.- ORDENAR la suspensión provisional de los efectos del ACUERDO MUNICIPAL 015 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2014, PROFERIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE MADRID, “por medio del cual ordena incorporar al perímetro urbano del municipio de Madrid, un predio rural para el desarrollo de un programa de vivienda de interés social y vivienda de interés prioritario”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”
(fol. 53 CD) (Resaltado fuera de texto)

Como quiera que la acción de tutela en estudio cuestiona una decisión de orden judicial, corresponde a este Tribunal determinar si se cumple con los requisitos generales y específicos establecidos jurisprudencialmente para determinar la procedencia del amparo constitucional en estos casos.

Antes que nada vale la pena recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar que la de la acción de tutela en contra de providencias judiciales es excepcional y se encuentra reservada para aquellos casos en los que la autoridad judicial, en lugar de actuar en derecho, lo hace a través de vías de hecho. En este sentido ha discurrido la alta corporación:

*“Esta Corporación acudió así, al concepto de vía de hecho para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, **cuando una decisión viola de forma flagrante y grosera la Constitución y por tanto, al ser caprichosa y arbitraria, ya no se encuentra en el ámbito de lo jurídico, sino en el campo de las vía de hecho judicial.”**”¹¹ (Resaltado fuera de texto)*

Además, la interpretación de las vías de hecho dentro de un procedimiento judicial es restrictiva en consideración a la autonomía e independencia del juez y, en este sentido, debe circunscribirse de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. Bajo este entendido, la Corte Constitucional, en sentencia T-1001 del año 2001 indicó:

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-659 de 2015. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

*“El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. **De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.**” (Resaltado fuera de texto)*

Así las cosas, el examen en sede de tutela de la providencia judicial señalada de quebrantar derechos fundamentales, conforme lo ha establecido de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional, en particular desde la Sentencia C-590 de 2005, se enfoca en la verificación del cumplimiento de un esquema de requisitos, unos de carácter general, referidos a la procedibilidad de la acción de tutela, y otros específicos, relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha expresado que, en casos como el que se encuentra bajo análisis, en los que el reproche se refiere a una decisión contenida, no en una sentencia, sino en un auto dictado dentro de un proceso judicial, *“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 tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.”*¹²

De este modo, para que la acción de tutela proceda contra el auto por medio del cual se decretó la medida cautelar cuestionada, es de necesario cumplimiento: que el asunto tenga relevancia constitucional; que el actor haya agotado previamente los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios de los que dispone; que se cumpla con el requisito de inmediatez; que, cuando la reclamación se funde en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor; que se identifiquen en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial; y que el fallo censurado no sea de tutela.¹³

De entrada puede evidenciar este Tribunal que en el caso de la señora Rosa Nubia Moreno Castiblanco y los demás accionantes de las solicitudes de amparo acumuladas, no se cumple con el requisito consistente en que los actores hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-148 de 2010. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

¹³ *Ibidem*.

de tutela. Es posible llegar a esta conclusión si se tiene en cuenta que la medida cautelar que se alega conculcatoria de los derechos fundamentales de la accionante, tuvo lugar en el marco de un proceso de nulidad de un acto administrativo de carácter general, procedimiento dentro del que, en virtud de su naturaleza pública, se previó la posibilidad de que cualquier ciudadano participe dentro de las diligencias bajo la figura de coadyuvante o impugnante, sin que siquiera medie la necesidad de acreditar algún interés particular sobre las resultas del proceso¹⁴.

En efecto, el artículo 223 de la Ley 1437 del año 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

"ARTÍCULO 223. COADYUVANCIA EN LOS PROCESOS DE SIMPLE NULIDAD. *En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.*

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal." (Resaltado fuera de texto)

Dado que el medio de control de nulidad reviste la forma de acción pública que implica un debate de interés general, ello conlleva a que, prima facie, las decisiones proferidas dentro de su trámite no se restrinjan a afectar o beneficiar únicamente a las partes involucradas dentro un procedimiento de esa naturaleza sino que, en efecto, están llamados a producir efectos en la comunidad. Bajo este entendido, en el caso en estudio, oponerse al decreto de una medida cautelar, o recurrir una ya decretada, no era una carga procesal que recaía únicamente en la parte demandada dentro del procedimiento, sino que también pudo haber sido apoyada en calidad de impugnante por los aquí accionantes, máxime cuando sentían que sus derechos podrían verse menoscabados.

¹⁴ Al respecto el Consejo de Estado discurrió en Sentencia del 17 de abril de 2008 con Radicado No. 63001-23-31-000-2005-00589-01, con ponencia del Consejero Marco Antonio Velilla Moreno, que: *"Es clara entonces, que en este caso, tratándose de una acción de nulidad no se requiere acreditar el interés de la coadyuvante para intervenir en el proceso, bastando únicamente que manifieste su voluntad en el término allí previsto, y sin que tampoco sea menester que aporte elemento nuevo de convicción al juez."*

Es del caso advertir que si se ha dejado pasar el término legal para apoyar la impugnación de la medida cautelar por parte de la accionante mediante el recurso de apelación, la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para revivir términos procesales que se hallen vencidos debido a la inactividad procesal de los interesados. En efecto la Corte Constitucional ha indicado:

*"Entonces, **por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad agotados**, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales."¹⁵*

En el caso específico de la acción de tutela en contra de autos que se dicten dentro de un proceso judicial, la Corte indicó en sentencia T-148 de 2010 que esta se torna improcedente cuando se han dejado vencer los términos para interponer recursos ordinarios y la parte no hizo uso de ellos, o lo hizo pero de forma indebida.

Ahora, aun encontrándose vencido el término para recurrir la providencia que decretó la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 015 de 2014, obra prueba de que contra dicha medida cautelar fueron interpuestos dos recursos de apelación (uno por parte del Fideicomiso P.A. AGRUPACIÓN VILLAS DE MADRID y otro por parte de la Alcaldía de Madrid, Cundinamarca) que al momento están pendientes de ser resueltos, lo cual indica que, de cualquier modo, el debate respecto a la pertinencia y adecuación a las disposiciones legales de la medida cautelar en discusión, todavía se encuentra abierto. De lo anterior se desprende que, igualmente bajo la premisa de que la acción de nulidad es un mecanismo de carácter público, aún no existe una decisión en firme de la cual pueda predicarse actualmente una vulneración a los derechos de la comunidad como los que se alegan en la presente acción.

En todo caso, una vez vinculado en el procedimiento bajo la figura de impugnante, la accionante puede solicitar la modificación, levantamiento y revocatoria de la medida cautelar que suspendió los efectos del Acuerdo No. 015 del año 2014 tal como lo permite el artículo 235 del CPACA el cual dispone:

"(...)

*La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio **o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento** o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior." (Resaltado fuera de texto)*

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-396 de 2014. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

La necesidad de que quien cuestione una decisión judicial haya agotado los mecanismos de que dispone para cuestionarla es de especial relevancia por cuanto, *"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."*¹⁶ (Resaltado fuera de texto)

A manera de ejemplo, valga la pena traer a colación el caso estudiado por la Corte Constitucional en sentencia T-120 de 2016 en el que decidió no levantar una medida cautelar de secuestro sobre una vivienda, aun cuando se trataba de una mujer de 77 de años de edad, viuda, sin hijos, que padece de hipertensión y sufrió una fractura de peroné, por cuanto *"Al contar la actora, dentro del proceso ordinario, con mecanismos idóneos a través de los cuales puede solicitar el levantamiento de la medida cautelar pretendida, no le es dable al juez constitucional intervenir, pues ello resultaría contrario al carácter eminentemente subsidiario de la tutela."*¹⁷

Entonces, habiéndose concluido con el examen de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales y habiéndose determinado que no se cumple con uno de ellos, por cuanto no se han agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios de los que dispone la accionante para plantear sus cuestionamientos a la decisión del Juzgado Segundo Administrativo de Facatativá, se torna innecesario el examen de los requisitos específicos también establecidos por la jurisprudencia constitucional, siendo el análisis adelantado hasta aquí suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada por la señora Rosa Nubia Moreno Castiblanco y demás accionantes de las solicitudes de amparo acumuladas.

Ahora, aceptando en gracia de discusión que la sede constitucional sea la llamada a conocer de la situación de los accionantes, encuentra este Tribunal que la providencia del 09 de febrero de 2017 mediante la cual se ordena la suspensión provisional de los efectos del acuerdo 015 del año 2014 se encuentra acorde a lo exigido por el artículo 231 del CPACA que dispone que la suspensión provisional de un acto administrativa del que se pretenda su nulidad tendrá lugar cuando la violación alegada se desprenda del análisis del acto demandado, confrontado con las normas invocadas como violadas y las pruebas allegadas.

Evidencia la Sala que el decreto de la medida cautelar controvertida se fundó en que el terreno que fue incorporado al perímetro urbano del municipio de Madrid y sobre el cual se edificó el proyecto de vivienda de interés social, posiblemente

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-120 de 2016. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

es un bien de uso público, el cual también goza de una protección de rango constitucional. De este modo, no salta a los ojos un comportamiento abusivo y arbitrario por parte del juez demandado que se traduzca en una vía de hecho que amerite la protección constitucional¹⁸. Por el contrario, de no suspenderse los efectos del acto administrativo demandado por la posible ocupación de espacio de uso público, tal como fue el razonamiento del juez de conocimiento, y permitir que continúe el proceso de entrega de las unidades habitacionales allí construidas, pone en grave peligro, por un lado, la efectividad de la sentencia final (que es precisamente el objetivo de las medidas cautelares dentro de los procesos contenciosos administrativos) y, por otro lado, puede generar un traumatismo, ahora sí, del derecho a la vivienda de los beneficiarios a quienes no podría garantizársele una seguridad en la tenencia de sus viviendas, elemento *sine qua non* del derecho fundamental a la vivienda digna¹⁹.

Finalmente, no es dable una controversia alrededor de que la decisión de decretar una medida cautelar se base en una primera aproximación al debate jurídico que se propone en el medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa y mucho menos que ello tenga el carácter de una vía de hecho por parte del juzgador, como quiera que, como se ha mencionado en la parte considerativa de esta providencia, este análisis debe ser apenas preliminar so pena de convertirse en un prejulgamiento de la causa.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR improcedente las acciones de tutela invocadas por Rosa Nubia Moreno Castiblanco, Dora Aliz López Sanabria, María Nidia Solano, Raúl Alfonso Rodríguez, Angélica Maritza Beltrán Romero, Enna Aitziber Corrales Silvestre, Narda Odilia Fandiño García, Ana María Isabel Peñuela Tocasucho, Jefferson Fidel Rodríguez Buitrago, Jhon Fredy Ortiz Beltrán, Guilmer Edilson Quevedo Céspedes, Carmen Alicia Baquero Guevara, Martha Elisa López Lozano, Candelaria Vanegas Chacón, Ana Cleotilde Arias Hernández, Miguel Alfonso Espinosa Reyes, Gloria Bustos Páez, Flor Alba Rey Carrillo, Olga Lucía Barrero, Dora Nubia Sánchez Rodríguez, Wilson Corredor Camargo, Christian Camilo

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-702 de 2003: *“La Corte debe reiterar que, en principio, el procedimiento de tutela no puede utilizarse para obtener que un juez diferente al que conoce del proceso ordinario intervenga inopinadamente para modificar el rumbo del mismo con base en una interpretación diversa -la suya-, pretendiendo que, por haber entendido las normas pertinentes de una determinada manera, incurrió el primero en una vía de hecho.*

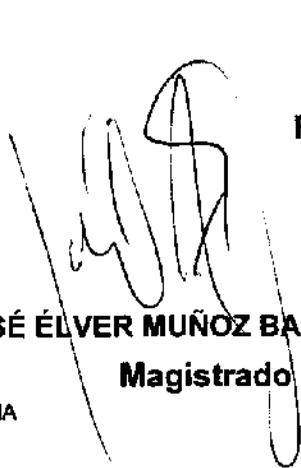
¹⁹ Sentencia T-585 de 2006: *“En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (...) (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal”* (Negrilla y subraya fuera del texto).

Hortúa Peñuela, Omar Enrique Cobos Vega, Nubia Janneth Garzón Garzo, José Evaristo León Escobar y Edgar Orlando Acosta Pardo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes a través del medio más expedito.

TERCERO: En caso de que ésta sentencia no fuere impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MICHA



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

