

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP11349-2019

Radicación n° 105897

Acta 206

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por el accionante Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística, a través de su representante legal contra el fallo proferido el 6 de junio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por medio del cual declaró improcedente el amparo impetrado contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, trámite que se hizo extensivo a Juzgado Segundo Penal Municipal de esa capital y a los señores Pascual Urrea Parra, Isabel Cristina Pérez Vásquez, Purificación Mercedes Díaz Rojas, Anuar Cartazar Caez y Royer Salomón Flórez Rojas, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

LA DEMANDA

Los hechos fundamento de la petición de amparo los sintetizó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en los siguientes términos:

La Alcaldía Menor de la Localidad de la Virgen y Turística promueve acción de tutela contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, para que sea amparado su derecho fundamental al debido proceso, y en consecuencia, se deje sin efectos la sentencia del 25 de febrero del año en curso, proferida por la unidad jurisdiccional demandada en el marco de la acción de tutela identificada con el radicado 13001-40-04-002-2018-00291, promovida por Pascual Urrea Parra, Isabel Cristina Pérez Vásquez, Purificación Mercedes Díaz Rojas, Anuar Cartazar Caez y Royer Salomón Flórez Rojas.

Prevía adquisición de la licencia urbanística pertinente, el Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A. y Arquitectura y Concreto S.A.S. emprendieron la construcción del proyecto inmobiliario «Urbanización Parques de la Castellana», ubicado en la urbanización «Los Alpes», calle 31 No. 68-127 Lote 1 de Cartagena, bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-91568 y cédula catastral 01-04-0720-005-000, cuya cabida y linderos se encuentran en la (sic) escritura pública 1485 del 25 de agosto de 2011 de la Notaría Cuarta de Cartagena. El lote, además de ser adquirido en forma legal, tiene naturaleza eminentemente privada.

Contiguas al proyecto inmobiliario se encuentran las calles 31E, 31F y 31G, las cuales conforme a lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena son vías públicas. Los pasajes aludidos -31E, 31F, y 31G-, a su vez, traspasan las urbanizaciones Contadora II, Contadora III y Floridablanca.

Pese a su naturaleza de espacio público, las comunidades de Contadora II, Contadora III y Floridablanca instalaron talanqueras y muros, respectivamente, en la entrada de las urbanizaciones y parte trasera de las mismas, sin permiso de autoridad competente.

A causa de lo precedente, y en virtud de las competencias que le corresponden a la Alcaldía Menor de la Localidad de la Virgen y Turística, con base en lo contemplado en las leyes 9 de 1989, 388 de 1997 y 810 de 2013, los decretos 1355 de 197 y único 1077 de 2015 y el

Acuerdo 024 de 2004, previa petición del Personero Delegado de la Personería Distrital de Cartagena, la aludida entidad inició un procedimiento policivo para la recuperación del espacio público.

Fue por ello que, una vez adelantado el trámite de rigor, la Alcaldía Menor de Cartagena emitió la resolución con la identificación alfanumérica AMC-RES-005296-2018 del 13 de diciembre de 2018, en la que tuvo en cuenta la naturaleza de espacio público de las calles 31E, 31F y 31G, y consecuentemente, ordenó la restitución inmediata de las mismas, con el sucesivo desmonte de las talanqueras ubicadas en la entrada de las urbanizaciones, y de los muros construidos en la parte trasera. Previa interposición del recurso de reposición, la determinación fue confirmada por medio de acto administrativo AMC-ADT-000058-2019 del 11 de enero hog año.

Inconformes con lo anterior, Pascual Urrea Parra, Isabel Cristina Pérez Vásquez, Purificación Mercedes Díaz Rojas, Anuar Cartazar Caez y Royer Salomón Flórez Rojas, invocando la calidad de propietarios de bienes inmuebles ubicados en Contadora II, Contadora III y Floridablanca, promovieron acción de tutela contra la Alcaldía Menor de Cartagena, que fue identificada con el radicado 13001-40040002-2018-0029100, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena.

En dicho procedimiento, mediante sentencia del 16 de enero del año en curso, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena declaró improcedente el amparo, por encontrar que los petentes contaban con otro mecanismo de defensa jurisdiccional para recurrir la resolución del 13 de diciembre de 2018, y además, por no vislumbrar la posibilidad de un perjuicio irremediable, que impusiera su intervención transitoria como juez constitucional.

Previa interposición del recurso de impugnación, la determinación aludida fue revocada en providencia del 25 de febrero subsiguiente, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, que, en su lugar, concedió el amparo deprecado y ordenó la

suspensión provisional de los efectos de la resolución del 13 de diciembre de 2018.

A juicio de la demandante, la sentencia de segundo grado estuvo motivada por un fraude, debido a la falta de legitimación en la causa por activa de quienes fungieron como accionantes, toda vez que no eran propietarios de los bienes inmuebles afectados con la decisión de la Alcaldía Menor de la Localidad de la Virgen y Turística.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, declaró improcedente el amparo invocado por los accionantes bajo los siguientes argumentos:

Precisó que en tratándose de acciones de tutela contra fallos emitidos en procedimientos de la misma naturaleza, ésta procede de forma excepcionalísima cuando se relaciona con (i) la violación de garantías antes o después de la sentencia y (ii) el origen fraudulento de la decisión, siendo éste último el fundamento de la parte actora para acudir a este mecanismo constitucional.

Sin embargo, señaló que el argumento postulado por la parte actora «no es más que un comentario sin ningún tipo de soporte», pues no apreció cómo se indujo en forma fraudulenta al Juzgado Penal del Circuito de Cartagena a adoptar la providencia censurada, ya que su afirmación trata sobre los tópicos normativos y probatorios del caso, particularmente con la legitimación en la causa por activa, aspecto que no trasciende el espacio reducido de las causales que habilitan promover acciones de tutela contra trámites de la misma naturaleza.

LA IMPUGNACIÓN

El Alcalde de la Localidad de la Virgen y Turística, dentro del término legal impugnó el fallo y en sustento de su disenso invoca los mismos argumentos del libelo, insistiendo en el

amparo constitucional de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el presente caso, ha de precisarse en primer lugar que por regla general la acción de tutela se ofrece improcedente frente a fallos de tutela, toda vez que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la competencia para revisar sentencias de esa índole es exclusiva y excluyente de esa Corporación, considerada órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, lo cual además ofrece seguridad jurídica a los asociados.

Así lo puntualizó en sentencia SU-1219 del 21 de noviembre del 2001:

La ratio decidendi en este caso excluye la acción de tutela contra sentencias de tutela. El afectado e inconforme con un fallo de esta jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión. En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela, la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la

jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias que sobre la materia se profieran en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de derechos fundamentales. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de las controversias constitucionales, pone término al debate constitucional, e impide mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva (artículo 2° de la [Constitución Política](#)).

3.1. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-627 de 2015, unificó la jurisprudencia en punto de la procedencia de la tutela contra los fallos de la misma naturaleza y respecto de las actuaciones surtidas al interior del trámite, señalando:

«4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el

cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional».

3.2. Lo anterior para significar que, como bien lo precisó el Tribunal, en el asunto que se examina no observa la Sala que se hubiese presentado una situación de fraude en el fallo ahora cuestionado, puesto que la parte actora invoca la falta de legitimación por activa, aspecto tangencial que no reviste el hecho fraudulento alegado, toda vez que no tiene trascendencia alguna en la decisión censurada; sin embargo es preciso acotar que el hecho de no compartirla genere una trasgresión de las garantías de orden superior.

3.3 De manera que, con fundamento en lo expuesto, estima la Sala que no es procedente la acción de tutela en este particular evento, dado que la discusión gira en punto de dejar sin efectos el fallo de tutela proferido el 25 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena que ordenó «a la Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística, suspender los efectos de la Resolución AMC-RES-005293-2018, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncie sobre la nulidad del proceso que solicita el accionante, el cual dispondrá de un término no superior a cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para interponer la correspondiente acción (...)», ya que el funcionario que tuvo a cargo el trámite y decisión de la tutela ahora confutada, de acuerdo con su parecer y entender adoptó la determinación que estimó acorde con los hechos y elementos de prueba que se allegaron, lo cual descarta una vulneración de los derechos demandados y por lo tanto innecesaria se torna la intervención del juez de tutela, cuando además, lo único que se observa es inconformidad con los argumentos allí expuestos, lo cual, se insiste, no es suficiente para atender las pretensiones.

4. Ahora, es importante iterar que la procedencia del recurso de amparo contra sentencias proferidas dentro de procesos de la misma naturaleza es de carácter excepcional y está restringido únicamente a casos en los cuales se pruebe «de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho»¹, lo cual no fue demostrado por la parte actora.

Por tanto, la acción de tutela no puede utilizarse para reabrir el debate probatorio o sustantivo concluido por el juez constitucional en trámite de amparo anterior, como lo pretende el libelista en esta acción, por la simple circunstancia de haber resultado adversa a sus intereses y de esta manera mantener en la indefinición la situación puesta a consideración del juez de tutela.

5. Por último, es importante señalar que de acuerdo con la información que obra en la página de la Corte Constitucional, el asunto no fue seleccionado para revisión, decisión comunicada el pasado 1º de agosto, por tanto, la parte actora puede insistir en los términos del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, escenario en el cual podrá exponer los argumentos que ahora aduce a fin de que se determine si se incurrió en yerros trasgresores de los derechos fundamentales incoados o en alguna irregularidad sustancial que diera al traste con la actuación, razón que, aunada a las anteriores, fortalece la improcedencia de la acción, puesto que intervenir en dicho trámite invadiría la competencia atribuida, en este evento, a la Corte Constitucional, máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

Por todo lo expuesto, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo. – NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero. – REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Constitucional, Sentencia T-373 de 2014.