

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP16023-2019

Radicación n.º 107677

(Aprobación Acta No. 315)

Bogotá. D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por GREGORIO RICO GÓMEZ, Alcalde Local de la Localidad de la Virgen y Turística, contra el fallo proferido el 17 de septiembre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante el cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de ISABEL CRISTINA PÉREZ VÁZQUEZ, ANUAR CORTÁZAR CAEZ, PURIFICACIÓN MERCEDES DÍAZ ROJAS y PASCUAL ALFONSO URREA PARRA, vulnerados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia:

Isabel Cristina Pérez Vázquez, Anuar Cortázar Caez, Purificación Mercedes Díaz Rojas y Pascual Alonso Urrea Parra instauraron la presente acción de tutela con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al Debido Proceso y de Acceso a la Administración de Justicia.

Como sustento factico de sus pretensiones, los accionantes manifestaron que el Sr. Gregorio Rico Gómez, actuando en calidad de Alcalde de la localidad No. 2 de la Virgen y Turística, profirió el día 13 de diciembre de 2018, la Resolución No. AMC-RES-005296-2018, “Por medio de la cual se decreta restitución de vías públicas y demolición de construcción contra personas indeterminadas, por violación de normas urbanísticas”.

La anterior resolución ordenó a los residentes indeterminados de las Urbanizaciones Contadora II y III y Florida Blanca, la restitución material inmediata de las vías públicas, que se encuentran cedidas obligatoriamente por el urbanizador, la constructora SIERRAS & CIA LTDA, desde el año 1992.

Además declaró que los residentes indeterminados de las Urbanizaciones Contadora II y III y Florida Blanca, se hacen merecedores de sanción policiva que consiste en la multa mínima de 10 salarios mínimos legales diarios vigentes, por cada metro cuadrado construido con muro y reja de encerramiento.

Así las cosas, los accionantes que residen en la urbanización Contadora III y son propietarios de las casas No. 2, 7, 9, y 26 al considerar violentados por parte del Alcalde Local su derecho fundamental al debido proceso, pues manifiestan que no fueron vinculados al proceso administrativo ni notificados del acto sancionador, instauraron acción de tutela cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de garantías, que mediante providencia de fecha 16 de enero de 2019, decidió negar por improcedente, la tutela interpuesta, decisión que fue impugnada, correspondiéndoles el conocimiento en segunda instancia al Juzgado Primero Penal del

Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento, quien mediante sentencia de fecha 25 de febrero de 2019, decidió tutelar el derecho al debido proceso en forma transitoria a los aquí accionantes.

Conforme lo anterior, en dicha providencia se ordenó a la Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística, suspender los efectos de la resolución AMC-RES-005296-2018, hasta tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre la nulidad que solicite el accionante, quien debería hacerlo dentro del término de 4 meses.

Indicaron los accionantes que el 24 de mayo de 2019, interpusieron la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cumpliendo con el término señalado por el juez constitucional.

Refieren los accionantes que el día 16 de julio de 2019, funcionarios de la alcaldía en cabeza del jefe de la oficina jurídica, Javier Carrasquilla G, sin auto comisorio y sin la presencia del Alcalde Local Sr. Gregorio Rico Gómez, con un gran número de hombres del ESMAD y una máquina tipo pajarita, procedieron en contra del mandato emanado de la orden judicial mencionada en precedencia, pues empezaron a derribar las talanqueras y los muros, iniciando con ello la ejecución de lo ordenado en el acto administrativo, resolución No. AMC-RES-005296-2018, acto que se encontraba suspendido por orden del Juez Constitucional.

Manifiestan que el mismo 16 de julio, ante la renuencia de la accionada a dar cumplimiento al fallo judicial, presentaron escrito incidental ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena con la finalidad que se diera cumplimiento al fallo de segunda instancia.

Arguyen que mediante auto calendado el 16 de julio de 2019 el juzgado mencionado decidió negar la solicitud previa de suspender el levantamiento de la suspensión de la Resolución arriba mencionada, la cual había sido solicitada por el accionante y que con posterioridad decide declarar en desacato al Alcalde Local de la Localidad de la Virgen y Turísticas,

mediante providencia del 02 de agosto de 2019.

Manifiestan que al surtirse el grado jurisdiccional de consulta el Juzgado 2 Penal del Circuito de Cartagena, mediante proveído del 16 de agosto de 2019, decidió revocar el fallo proferido por el juzgado de control de garantías, por considerar cumplido en todas sus partes del fallo de tutela objeto de desacato; decisión que acusan de ser violatorias de sus derechos fundamentales, al resultar totalmente contraria a la constitución y a las pruebas obrantes en la actuación.

Finalmente solicita que se declaren vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y en consecuencia de ello se declare la nulidad de la providencia de fecha 06 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena y se ordene proferir una nueva decisión ajustada a derecho.¹

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena concedió el amparo deprecado; toda vez que de la inspección judicial realizada al expediente del incidente de desacato, logró constatar que el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena incurrió en violación del derecho al debido proceso de los accionantes con la decisión de decretar el cumplimiento del fallo de tutela al interpretar que el término de 4 meses señalado en el fallo del 25 de febrero de 2019, era para la suspensión de la resolución, pues aquel solo correspondía al tiempo que tenían los accionantes para interponer las acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa.²

LA IMPUGNACIÓN

GREGORIO RICO GÓMEZ, Alcalde Local de la Localidad de la Virgen y Turística, manifestó no estar de acuerdo con la anterior decisión, por cuanto considera que el a quo no tuvo en

cuenta los parámetros para determinar el cumplimiento de la carga procesal de los 4 meses para instaurar la respectiva acción ordinaria, que solamente se interrumpiría si la acción ordinaria instaurada activa un proceso en el que se controvierta el mismo asunto y los mismos hechos que fueron objeto del examen adelantado por el juez de tutela, es decir los accionantes debían aportar copia de la demanda instaurada ante el Juez 12 Administrativo de Cartagena como prueba idónea para que en trámite de Incidente de Desacato, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, pudiera determinar si la demanda instaurada contiene el mismo asunto y los mismos hechos alegados en la acción de tutela que suspendió los términos de la Resolución AMNC-RES-005296-2018.3

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con la preceptiva del artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las específicas situaciones señaladas en la ley.

El hecho de que uno de los requisitos de habilitación de la acción de amparo radique en la definición de un asunto de estricto contenido constitucional, desecha la posibilidad de someter al conocimiento del juez de tutela otros que no tengan ese carácter, pues es preciso recordar que no se trata de un mecanismo que tenga como objetivo revivir términos, ni subsanar errores de los sujetos procesales; y mucho menos, para sustituir a la jurisdicción ordinaria o convertirla en otra instancia procesal⁴.

De allí que sea un deber del accionante desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse el amparo tutelar como un medio 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.

3. Tratándose de solicitudes de amparo constitucional incoadas contra providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, la jurisprudencia constitucional ha establecido que procede la acción de tutela de manera excepcional, esto es, siempre que se logre verificar la existencia de una vía de hecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta la posibilidad de que los jueces que deciden y resuelven el incidente de desacato, afecten las garantías fundamentales de los intervinientes. Así, la acción constitucional se torna viable, en el entendido que, esas determinaciones se alejan abruptamente del ordenamiento jurídico y se fundamentan, no en lo probado dentro del trámite, sino en la subjetividad, en el capricho, en la arbitrariedad o en la negligencia extrema⁵.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T - 482 de 2013, precisó:

(...) Ahora bien, tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

(...) Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente

mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada.

La procedibilidad del amparo contra las providencias proferidas en el curso del incidente de desacato es entonces de carácter excepcional, y para que se configure es preciso (i) que se verifique el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad, y (ii) que se acredite la existencia de una causal específica de procedibilidad. -se resalta-.

Análisis del caso concreto

1. El recurrente cuestiona el amparo al debido proceso de los accionantes, concedido por el juez constitucional de primera instancia, pues en su criterio los actores no demostraron que la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue admitida, por lo cual no podía el Juzgado accionado determinar si efectivamente se había cumplido con la interposición de la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para de esta forma continuar con el trámite incidental.

2. De las pruebas obrantes en el expediente se concluye que resulta acertado el amparo concedido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, pues durante el trámite del incidente de desacato con radicación 2018-00291 se incurrió en irregularidad violatoria del debido proceso de los ahora accionantes.

Ciertamente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, al momento de decidir la consulta respectiva, indicó que el Alcalde de la Localidad de la Virgen y Turística, cumplió y respetó el término de suspensión transitorio de 4 meses otorgado por el Juez para que los actores ejercieran su acción ante la jurisdicción contencioso administrativa sobre una posible nulidad de la resolución expedida sin que hasta la fecha hayan ejercido acción administrativa alguna.

En concordancia, por sustracción de materia, alcanzado lo formulado por el accionante,

dicha autoridad consideró inocuo mantener vigente la sanción impuesta.

Lo cual resulta desacertado, pues los accionantes contrario a lo manifestado por el Juzgado accionado, sí acudieron a la jurisdicción contencioso administrativa.

Siendo así, es claro que al revocar la orden dada por la primera instancia del trámite incidental, desconoció los derechos fundamentales de los ahora accionantes, de allí que sea razonable el amparo concedido, en aras de evitar la vulneración al debido proceso de los actores.

Ahora bien no puede olvidarse que las decisiones judiciales están revestidas por una presunción de acierto y legalidad, además hacen tránsito a cosa juzgada, de manera que si el actor pretende remover dichos efectos mediante este mecanismo constitucional le compete una carga probatoria, tendiente a demostrar que se satisface con el cumplimiento de los requisitos, tanto generales como específicos, para la procedencia de la acción de tutela contra providencias. Aunado a los que se imponen cuando se cuestiona el incidente de desacato, que según la jurisprudencia constitucional son los siguientes:

En virtud de lo anterior, se puede concluir que para que proceda la acción de tutela contra la decisión del incidente de desacato: (i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (iii) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio.

14. La tutela contra decisiones de desacato se limita al estudio del trámite y la decisión adoptada en virtud del incidente. Por lo tanto, el juez de tutela no puede entrar nuevamente al fondo del asunto y abrir el debate que quedó cerrado en la tutela original. En consecuencia, le está vedado revisar la decisión original de proteger el derecho o cambiar el alcance o contenido sustancial de las órdenes proferidas por el juez de la primera tutela

cuyo desacato se estudia⁶.

Debe insistirse en que ni la acción de amparo ni el incidente de desacato están instituidos como una jurisdicción paralela, razón por la que el funcionario de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales; lo contrario sería quebrantar la autonomía e independencia judicial, porque sólo excepcionalmente, cuando se evidencia una vulneración de los derechos fundamentales y no existe otro medio de defensa judicial, se habilita esa intervención. Hipótesis que no se presenta conforme a los medios probatorios existentes en el expediente.

De modo que se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo recurrido.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente con destino a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Fls.163 y 164
- 2 Fls.165-177
- 3 Fl. 195
- 4 Sentencia C - 543 de 1992
- 5 CSJ, STP, 24 de mayo de 2016, 85682
- 6 Corte Constitucional, sentencia T-1113 de 28 de octubre de 2005