

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP8462-2019

Radicación n° 104852

Acta 152

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

#### ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por los accionantes Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A., Arquitectura y Concreto S.A.S., Roberto Carlos Mendoza Tapia, y José Antonio Sepúlveda Maza, a través de apoderada especial, contra el fallo proferido el 12 de abril de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, por medio del cual negó el amparo impetrado contra los Juzgados Segundo y Trece Penal Municipal y Primero Penal del Circuito, todos de la misma ciudad, trámite que se hizo extensivo a los propietarios de los inmuebles ubicados en las Unidades Contadora II, Contadora III y Floridablanca, la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística y los señores Eligio Tuñón Anaya, Pascual Alfonso Urrea Parra, Purificación Díaz Rojas, Anuar Cortázar Caez, Royer Salomón Flórez Rojas, Idalides Barrios Orozco y Samuel Segundo Díaz Beltrán, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, vivienda digna, familia, disfrute del espacio público y 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:

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 1997 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 de 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 hogaño.

Inconformes con lo anterior, Pascual Urrea Parra, Isabel Cristina Pérez Vásquez, Purificación Mercedes Díaz Rojas, Anuar Cortázar 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, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de esa ciudad, identificada con radicado 13001-40040002-2018-00291-00.

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.

En el trámite de la acción constitucional que «únicamente iba dirigida en contra de la Alcaldía Menor de la Virgen y Turística (...) ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S., por medio de terceros se dio cuenta de la existencia de la misma, y aduciendo un directo interés en los resultados de la tutela presentó respuesta de ésta, exhibiendo en la correspondiente todos los pormenores de la acción presentada (...) además de indicar las falencias sustanciales y procesales en las que incurrió el apoderado y la inexistencia de un derecho fundamental vulnerado, además de la inexistencia de un perjuicio irremediable».

Paralelamente, el señor Eligio Tuñón radicó solicitud de amparo similar, que conoció el

Juzgado Trece Penal Municipal de Cartagena, bajo el radicado 13001-40013-2019-00008-00. El adelantamiento de esta actuación no fue notificado oportunamente al Grupo Inmobiliario y Constructor Valor S.A., «pues se falló un día antes de que llegara la correspondiente notificación, por lo que al día siguiente se presentó respuesta, impugnación y nulidad, indicando todas y cada una de las falencias presentadas por el accionante, evidenciando principalmente que se trata de la misma acción».

En relación al fallo proferido por parte del Juzgado Trece Penal Municipal de Cartagena, «el Despacho no se ha pronunciado a la fecha de la nulidad propuesta por falta de notificación, cosa juzgada ni la presentada por falta de legitimación en la causa por activa; no ha enviado el expediente seguidamente a consulta en razón a la impugnación presentada».

Aunado a todo lo anterior, la sentencia del 16 de enero del año en curso, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, previa interposición del recurso de impugnación, fue revocada en providencia del 25 de febrero subsiguiente, emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, 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.

Para finalizar, se sostuvo en la demanda que «con la adopción en este punto de la medida de suspensión provisional de ejecución de orden policiva para recuperación del espacio público se ha visto gravemente afectado el derecho fundamental alegado en la presente acción de mis representados pues, de no poderse ejecutar el retiro de las talanqueras y del muro que bloquea la entrada del proyecto Parque de la Castellana y el libre tránsito por las calles en mención de este escrito, mis representados no pueden disfrutar de sus familias en un espacio adecuado, acceder a sus hogares, se ve afectado el derecho de los menores que allí habitan y en general, todos y cada uno de los derechos fundamentales que directa e indirectamente tengan relación en este asunto».

Por lo anterior solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene: «(i) La anulación de la sentencia del 25 de febrero del año en curso, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, que revocó la emitida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, en el trámite de la acción de tutela identificada con el radicado 2018-00291-02, para que se levante la medida de suspensión provisional que pesa contra la resolución AMC-RES-005296-2018 del 13 de diciembre de 2018 de la Alcaldía Menor de Cartagena de la Virgen y Turística.

(ii) La anulación de los procesos de acción de tutela que cursan en los Juzgados Trece Penal Municipal y Segundo Penal Municipal, ambos de Cartagena, radicados 2019-0008 y 2019-0028 respectivamente y por ende, se levante la medida provisional de suspensión de ejecución de la resolución AMC-RES-005296-20189 que haya sido decretada.

(iii) La ejecución inmediata de la resolución AMC-RES-005296-2018 del 13 de diciembre de 2018 y, en consecuencia, se restituya el espacio público, de suerte que se retiren las talanqueras que obstaculizan el acceso a las calles 31E, 31F y 31G que obstruyen el ingreso de los actores a sus correspondientes hogares».

## EL FALLO IMPUGNADO

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

1. En cuanto a los procedimientos constitucionales adelantados por los Juzgados accionados y que finiquitaron con sentencias del 7 y 25 de febrero del año avante, no encontró trasgresión a garantía fundamental.

Así, respecto del trámite radicado 13001-40-04-002-2018-00291-02, a pesar de que la Sociedad Arquitectura y Concreto S.A.S. no fue vinculada directamente al trámite, ésta participó del mismo, al punto que se opuso a la pretensión de amparo, se dio respuesta a

sus reclamos en sede de segundo grado y su petición de nulidad fue debidamente desatada en auto del 21 de marzo del 2019. Agregó que, respecto de las consideraciones consignadas en el fallo por el cual se concedió el amparo, por disposición superior, la única autoridad judicial habilitada para verificar que se encuentre ajustada a derecho, es la Corte Constitucional, a través del mecanismo de la revisión eventual.

Igualmente constató la improcedencia del presente asunto en cuanto al Juzgado Trece Penal Municipal de Cartagena (13001-40013-2019-00008-00) ya que, al interior del trámite, es donde se evaluará la procedencia de la pretensión anulatoria de la actuación, sin que pueda intervenir en asuntos asignados a otras autoridades judiciales.

2. En lo atinente a la pretensión relativa a la ejecución de la resolución proferida por la Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística el 13 de diciembre de 2018, señaló que se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, en particular, el proceso ejecutivo y, adicionalmente, no observó la probable consumación de un perjuicio irremediable que habilitar su intervención transitoria como juez constitucional.

De otro lado, tuteló el derecho al debido proceso, dentro del proceso adelantado por el Juzgado Trece Penal Municipal de Cartagena, dentro de la acción de tutela radicada 13001-40013-2019-0008-00, al advertir que a la fecha no ha desatado la solicitud anulatoria radicada desde el 13 de febrero anterior, sin reportarse una justa causa.

## LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes, a través de su apoderada especial, señalaron que consideran que el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de Conocimiento de Cartagena realizó un análisis de fondo sobre un acto administrativo, sin tener en cuenta los argumentos de la parte tutelante. Igualmente, con la medida adoptada protegió una serie de actuaciones fundadas en actos ilegales como lo es la indebida apropiación de vías públicas por parte de privados, como se ha demostrado de manera suficiente en todas las

pruebas aportadas al trámite tutelar.

Así mismo, adujeron respecto a la subsidiariedad de la acción, que la parte tutelante omitió interponer los respectivos recursos frente a la AMC-RES-0052962018 del 13 de diciembre de 2018, por lo que evidente no está controvirtiendo la vulneración de algún derecho fundamental y mucho menos el derecho de defensa aducido.

Por otro lado, indicaron que las acciones de tutela adelantadas en los Juzgados demandados “son incongruentes entre sí, pues en unas se habla de la acción constitucional como supletoria cuando no hay otro medio de defensa judicial (tenemos que en el asunto de fondo tratado existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho) y otros como principal cuando existe un peligro inminente de afectar derechos fundamentales.”

Por lo anterior, solicitan se revoque la decisión de primera instancia, en el sentido de indicar que el fallo promulgado por el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de Conocimiento de Cartagena vulneró el debido proceso de sus representados y desembocó en la protección de actos ilegales.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, 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. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, 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 concurra otro medio de defensa judicial o existiendo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un

perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, de acuerdo con los reparos del escrito de impugnación, la queja de la parte actora se restringe a la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena en sede constitucional, el 25 de febrero de 2019, mediante la cual, ordenó suspender la medida provisional de suspensión de la ejecución de la Resolución AMC-RES-005296-2018 «Por medio de la cual se decreta la restitución de vías públicas y demolición de construcción contra personas indeterminadas, por violación de normas urbanísticas» proferida por la Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística de Cartagena.

4. En este sentido, es necesario advertir que la procedencia del recurso de amparo contra sentencias proferidas dentro de procesos de la misma naturaleza es de carácter excepcional y está restringida 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”<sup>1</sup>, sin embargo los actores no demostraron que las decisiones censuradas fueran producto de ello.

Luego, 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](#)).

Y, a través de la sentencia SU 627 de 2015, unificó la jurisprudencia en punto de la procedencia de la tutela contra sentencias de la misma naturaleza y respecto de las actuaciones surtidas al interior del trámite, señalando:

«(a) “Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla general es la de que no procede”.

(b) “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”.

(c) “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”.

5. Situaciones que en el presente caso no se ocupó la parte postulante de indicar y demostrar para viabilizar su discusión, dado que sus argumentos hacen referencia a la simple inconformidad que le genera lo decidido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena el 25 de febrero hogaño, en contra de la Alcaldía de la Localidad de la Virgen y Turística de Cartagena – en las cuales la Sociedad Arquitectura y Concreto S.A.S., coadyuvó la respuesta emitida por la accionada-, y que acogió en lo pertinente el Juzgado Trece Penal Municipal<sup>2</sup>, propósito que dista de la naturaleza de la acción de tutela en tanto no puede utilizarse para reabrir el debate probatorio o sustantivo concluido por el juez constitucional en trámite de amparo anterior.

Menos, cuando dicho inconformismo lo pueden exponer en sede de revisión ante la Corte Constitucional, mecanismo que procede de manera automática ante esa Corporación y del que se sabe, aun no se ha desatado, toda vez que las diligencias fueron radicadas el pasado 14 de junio<sup>3</sup> y por lo mismo es incierta su selección, la cual, en caso de que no se dé, se puede insistir en los términos del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991<sup>4</sup>; lo cual refuerza, 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.

6. Así las cosas, se confirmará el fallo, en lo relativo a la improcedencia de la presente

acción respecto del objeto de la impugnación.

\* \* \* \* \*

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, en lo relativo a la improcedencia de la presente acción respecto del objeto de la impugnación.

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 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2 Es de anotar que no se hace mayor referencia a esta actuación, ya que en virtud de la protección concedida en primera instancia permite la evaluación de los argumentos por la vía ordinaria constitucional, punto que, además, no fue objeto de impugnación.

3 Expediente T7455430,

[http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaT/consulta.php?campo=rad\\_codigo&radi=Radicados&date3=2016-01-01&date3\\_dp=1&date3\\_year\\_start=1992&date3\\_year\\_end=2019&date3\\_da1=&date3\\_da2=&date3\\_sna=&date3\\_aut=&date3\\_frm=&date3\\_tar=&date3\\_inp=&date3\\_fmt=d-M-](http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaT/consulta.php?campo=rad_codigo&radi=Radicados&date3=2016-01-01&date3_dp=1&date3_year_start=1992&date3_year_end=2019&date3_da1=&date3_da2=&date3_sna=&date3_aut=&date3_frm=&date3_tar=&date3_inp=&date3_fmt=d-M-)

[Y&date3\\_dis=&date3\\_pr1=&date3\\_pr2=date4&date3\\_prv=2016-01-10&date3\\_pth=calendar%2F&date3\\_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date3\\_spt=0&date3\\_och=&date3\\_str=0&date3\\_rtl=&date3\\_wks=&date3\\_int=1&date3\\_hid=1&date3\\_hdt=1000&date4=2019-06-20&date4\\_dp=1&date4\\_year\\_start=1992&date4\\_year\\_end=2019&date4\\_da1=&date4\\_da2=&date4\\_sna=&date4\\_aut=&date4\\_frm=&date4\\_tar=&date4\\_inp=&date4\\_fmt=d-M-Y&date4\\_dis=&date4\\_pr1=date3&date4\\_pr2=&date4\\_prv=2016-01-04&date4\\_pth=calendar%2F&date4\\_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date4\\_spt=0&date4\\_och=&date4\\_str=0&date4\\_rtl=&date4\\_wks=&date4\\_int=1&date4\\_hid=1&date4\\_hdt=1000&todos=%25&palabra=t7455430](http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/ConsultaT/consulta.php?campo=rad_codigo&radi=Radicados&date3=2016-01-01&date3_dp=1&date3_year_start=1992&date3_year_end=2019&date3_da1=&date3_da2=&date3_sna=&date3_aut=&date3_frm=&date3_tar=&date3_inp=&date3_fmt=d-M-Y&date3_dis=&date3_pr1=&date3_pr2=date4&date3_prv=2016-01-10&date3_pth=calendar%2F&date3_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date3_spt=0&date3_och=&date3_str=0&date3_rtl=&date3_wks=&date3_int=1&date3_hid=1&date3_hdt=1000&date4=2019-06-20&date4_dp=1&date4_year_start=1992&date4_year_end=2019&date4_da1=&date4_da2=&date4_sna=&date4_aut=&date4_frm=&date4_tar=&date4_inp=&date4_fmt=d-M-Y&date4_dis=&date4_pr1=date3&date4_pr2=&date4_prv=2016-01-04&date4_pth=calendar%2F&date4_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date4_spt=0&date4_och=&date4_str=0&date4_rtl=&date4_wks=&date4_int=1&date4_hid=1&date4_hdt=1000&todos=%25&palabra=t7455430) consultado 20 de junio de 2019

4 ARTICULO 33. REVISION POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. La Corte

Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise

algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.