

Sentencia T-315/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia en torno a la procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA EN ACCION POPULAR

REVISION EVENTUAL DE LAS SENTENCIAS DE ACCION POPULAR-No es requisito para la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales de acción popular

INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE ACCION POPULAR-Improcedencia de la acción de tutela por estar en curso incidente/RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO DE ACLARACION DE SENTENCIA DE ACCION POPULAR

El hecho de que se encuentre en curso un incidente de nulidad contra la sentencia objeto de tutela y un recurso de reposición contra la providencia de aclaración de la misma, significa que el juez de primera instancia tiene razón en negar el amparo porque la acción de tutela no procede cuando están pendientes de decidirse otros medios de defensa judicial, es decir, la presente acción de tutela es improcedente por estar en curso un medio una solicitud de nulidad que no ha sido resuelta. Comparte esta Sala de revisión el argumento defendido por Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el sentido que no resulta admisible que el juez de tutela entre a resolver de fondo este asunto a sabiendas que contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander se presentaron recursos pertinentes que están pendientes de ser decididos y que, en ese sentido, se debe esperar que la decisión quede en firme, para que el juez constitucional eventualmente analice si se configuró o no una violación de derechos fundamentales. En efecto, considera la presente Sala de Revisión que en el trámite de la nulidad pueden dilucidarse los defectos alegados por el demandante y de esta manera se conseguiría la protección de los derechos fundamentales invocados como supuestamente vulnerados.

Referencia: expediente T-2.312.580

Acción de Tutela instaurada por el Colegio La Quinta del Puente en contra del Tribunal Administrativo de Santander

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia dictada el 13 de mayo de 2009 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual confirmó la sentencia del 12 de febrero del mismo año proferida por la Sección Cuarta de dicha Corporación, que rechazó la tutela incoada por el Colegio La Quinta del Puente en contra del Tribunal Administrativo de Santander.

## I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

### 1. SOLICITUD

El Colegio La Quinta del Puente, por medio de apoderado, solicita la protección de los derechos de la institución educativa al debido proceso, y de los niños, alumnos del colegio,

a la educación, la vida, la integridad física, el cuidado y la recreación. En consecuencia, solicita se revoque la Sentencia de tutela del Consejo de Estado del 13 de mayo de 2009 y se deje sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander del 22 de octubre de 2008, emitida dentro de la acción popular instaurada por Daniel Villamizar Bustos contra el Colegio La Quinta del Puente.

## 1. Hechos

1. En ejercicio de la acción popular, el señor Daniel Villamizar Basto demandó al Municipio de Floridablanca y al Colegio La Quinta del Puente, por ocupación indebida del espacio público por las siguientes razones:

ii. porque las zonas verdes, el antejardín y el cerramiento del lote de las edificaciones del Colegio, se encontraban sobre las vías, lo que reducía el espacio para el tránsito peatonal, y desconocía la Ley 9 de 1989 y la Ley 388 de 1997.

Adujo el actor popular que por las razones expuestas, se vulneraban los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa; al goce del espacio público; a la seguridad y salubridad públicas; y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Con base en lo expresado, el señor Villamizar Basto solicitó la adecuación de las obras a fin de permitir el libre tránsito y acceso a la comunidad en general, al puente peatonal y a las vías.

1. En sentencia de primera instancia del 14 de marzo de 2007, el Juzgado Tercero del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, pero exhortó al Colegio a realizar los trámites necesarios para obtener licencia para el puente peatonal por intervención del espacio público, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a los cerramientos, las zonas verdes y el antejardín, el juez concluyó que cuando se inició la construcción del Colegio en el año 1977, por el carácter rural del lugar, no existía regulación sobre el tamaño de las vías, andenes y antejardines, y, además, no existían vías propiamente dichas sino carreteables de propiedad privada. Por lo anterior, en virtud del principio de irretroactividad de la ley, no podía exigirse que las construcciones antiguas cumplieran la regulación que sobre esta materia contempla el POT de Floridablanca (Acuerdo 036 de 2001), pues ello sólo era exigible para las construcciones edificadas posteriormente a su entrada en vigencia.

1. En relación con el puente peatonal, el juez consideró que éste no era en sí mismo una invasión al espacio público, no sólo porque fue construido sobre terreno de propiedad privada, sino también porque el Decreto 564 de 2006 permite la utilización del espacio público aéreo para generar “elementos de enlace por parte de particulares”. Igualmente, cita el artículo 19 del Decreto 1504 de 1998 que establece que el uso que hacen entidades privadas de las áreas públicas puede ser autorizado mediante celebración de contratos para usos compatibles para la condición del espacio. Finalmente indica que, aunque a la fecha el Municipio no ha tramitado la autorización de la construcción del puente, ello no es óbice para que el Colegio adelante el trámite correspondiente para obtener la licencia.

1. En cuanto a la decisión de la administración de permitir la construcción del muro de cerramiento del Colegio, la sentencia sostiene que dicha autorización es adecuada porque existe una relación congruente entre la medida de cerramiento y la finalidad de garantizar la seguridad de los estudiantes, y entre éstas y los hechos que la determinan (situaciones de peligro y amenaza para los niños). Explica que se trata de una medida necesaria al ser menos lesiva para los intereses particulares y de la comunidad, y que, para el fin que persigue esa medida, el sacrificio no es excesivo. Así, concluye que los cerramientos no deben ser vistos como una vulneración al espacio público, porque encuentran justificación en la necesidad de la seguridad de la comunidad educativa, que está compuesta en su mayor parte por niños cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás.

1. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 22 de octubre de 2008, decidió revocar el fallo de fecha 14 de marzo de 2007 proferido por el Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga y declaró vulnerados los derechos colectivos al goce y utilización del espacio público, la defensa y utilización de los bienes de uso público, la seguridad pública y la libertad de locomoción. Por lo anterior, ordenó al Colegio adecuar su infraestructura a los perfiles establecidos en el Plan de Ordenamiento Municipal de Floridablanca en un término improrrogable de 8 meses; ordenó al Municipio realizar las acciones necesarias para que la infraestructura de la institución educativa respete las normas de espacio público en un término de 8 meses; ordenó al Municipio y al Colegio que en un plazo improrrogable de 1 mes, llegaran a un acuerdo para la adecuación del puente peatonal para permitir su uso a toda la comunidad, obra que deberá realizarse en un plazo de 6 meses, y, en caso de que no llegaran a un acuerdo, se ordenó al Colegio la demolición del puente en un plazo no mayor a un mes y, si vencido ese último término no ha sido demolido, la administración municipal deberá demoler la obra, cobrando a la institución educativa los costos en que incurra.

Los fundamentos de la sentencia son los que a continuación se exponen:

1. En relación con las zonas verdes, el antejardín y las franjas de retiro de las edificaciones que se encuentran sobre las vías, el Tribunal consideró que, si bien la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 388 de 1997) no es retroactiva, ésta sí es erga omnes y, por tanto, las entidades territoriales deben asegurar que, mediando plazo razonable, las obras antiguas se adecuen a las directrices ordenadas por el Plan de Ordenamiento Territorial. Además, afirma el Tribunal que “en el momento de la construcción sí existían normas de planeación que señalaban claramente los lineamientos a seguir en las obras del sector”. Partiendo de lo expuesto y tras analizar el contenido del POT de Floridablanca, el Tribunal observa que los cerramientos del colegio no cumplen con sus reglas sobre espacio público para circulación peatonal, y sobre perfiles y dimensiones del eje vial.

1. En igual sentido y en cuanto al puente peatonal, el Tribunal adujo que dicha construcción es una invasión al espacio público aéreo aunque el mismo haya sido construido en el año 1993 y el POT de Floridablanca haya entrado en vigencia en el año 2001, pues todas las obras realizadas con anterioridad a esa fecha y que invadan el espacio público deben ajustarse a las directrices del Plan, en virtud del artículo 82 de la Constitución Política que consagra la protección a la integridad del espacio público como mandato constitucional. Con base en lo explicado, el Tribunal sostuvo que el Colegio debe adaptar el puente al acceso de la comunidad en general, so pena de una orden de demolición de la obra.

1. Finalmente, el Tribunal concluye que como consecuencia de lo expuesto, el Municipio de Floridablanca está obligado a tomar las medidas que sean necesarias para que las obras del Colegio a las que se hace referencia líneas arriba, se adecuen a los lineamientos del POT del ente territorial.

#### 1. Argumentos jurídicos de la tutela

1. En primer lugar, el accionante advierte que contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander se presentó un incidente de nulidad que no ha sido resuelto y que, por ese motivo, esa providencia implica más una amenaza de derechos fundamentales que una violación consumada. Sin embargo, precisa que en el evento en el cual el incidente se falle en su contra y la sentencia quede en firme, se conformaría un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales del Colegio y de los niños. Explica que la amenaza a los derechos es inminente debido a los reducidos plazos otorgados por la providencia en cuestión para hacer efectivas sus decisiones sobre las obras del Colegio.

1. Como argumentos jurídicos que respaldan su solicitud de amparo, el peticionario manifestó que la sentencia del Tribunal incurrió en las siguientes causales genéricas de procedibilidad de acción de tutela contra providencias judiciales:

1. Violación directa de la Constitución por aplicación retroactiva del POT de Floridablanca a situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de legislación anterior a la expedición de dicha norma, vulnerando los derechos al debido proceso y a la propiedad privada. El actor afirma que las construcciones a las que se hace referencia en el proceso, son anteriores al año 2001, fecha en la que se expidió el POT de Floridablanca y que, por tanto, no es admisible que se condene al Colegio con base en esa normatividad y, además, porque respecto de los actos que autorizaron las obras, existen derechos adquiridos.

1. Violación directa de la Constitución por quebrantar el artículo 44 Superior. Según el actor, la Sentencia, de quedar en firme, hace prevalecer los derechos de los demás sobre los derechos fundamentales de los niños a la educación, a la integridad física o moral, a la seguridad, a la recreación y a la cultura.

1. Defecto fáctico por referencia a pruebas inexistentes y omisión de análisis de material probatorio determinante para la decisión del Tribunal. Sostiene el accionante que ninguna de las pruebas que obran en el expediente sustenta las conclusiones de la Sentencia. Igualmente indica que el Tribunal omitió analizar:

a. las pruebas que justifican los cerramientos y la construcción del puente peatonal.

i. las pruebas que demuestran que en el momento en que se realizaron las obras, la calle 11 y la carrera 10 eran trochas privadas de propiedad de la Diócesis de Bucaramanga la primera, y la segunda, de propiedad de los señores Rafael Mantilla Uscátegui y Matilde Mantilla de Uscátegui, por lo cual no pueden considerarse como espacio público.

ii. las pruebas que demuestran que el Colegio acató en todo momento las normas urbanísticas vigentes en el momento de la construcción de sus instalaciones y que contó con el consentimiento del Municipio para la realización de las obras.

i. Las pruebas que demuestran que el puente peatonal cuenta con licencia de construcción.

1. Defecto procedimental absoluto y violación directa de la Constitución porque la Sentencia implica la expropiación de predios que no son de propiedad del Colegio, y lo ordena sin el cumplimiento de los requisitos y procedimientos previstos en el artículo 58 de la Carta. El demandante establece que la orden que da el Tribunal de adecuar la infraestructura del Colegio a los lineamientos señalados en el POT, implica despojar de la propiedad a los titulares de los predios, a los que la Sentencia omite mencionar, pues se deberán realizar reducciones en sus linderos.

1. Decisión sin motivación. Dice el actor que aunque la sentencia contiene una motivación, ella es contradictoria e insuficiente, en primer lugar, porque el Tribunal sostiene que las normas del POT no son retroactivas pero que sí son aplicables. Además, por cuanto no existe sustentación legal de la decisión para aplicar retroactivamente el POT; para ordenar a un arrendatario la modificación de bienes que pertenecen a terceros; para exigir a sólo una persona cumplir retroactivamente el POT y no ordenárselo a los propietarios de las construcciones aledañas en perjuicio del derecho a la igualdad; para apartarse de las consideraciones del a quo sobre la necesidad de aplicar criterios de proporcionalidad; por no haberle dado ningún valor a los hechos probados en la demanda sobre la propiedad privada de los predios; y para apartarse de las consideraciones que sirvieron al Ministerio Público para oponerse a la demanda.

## 1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Magistrado Ponente en la Sección Segunda del Consejo de Estado, la admitió y ordenó correr traslado de la misma al Tribunal Administrativo de Santander como demandado, al Municipio de Floridablanca y al ciudadano Daniel Villamizar Basto, como terceros interesados en las resultas del proceso (folio 116 del cuaderno 1).

Notificado en debida forma de la admisión de la acción de tutela, el Tribunal Administrativo de Santander manifestó que el expediente se encuentra a la fecha en el Despacho para resolver sobre la solicitud de adición del ciudadano Daniel Villamizar Basto, y para resolver sobre el incidente de nulidad interpuesto por el Colegio La Quinta del Puente (folio 126 cuaderno 1).

Vencido el término de traslado, el ciudadano Villamizar Basto y el Municipio de Floridablanca, terceros interesados, guardaron silencio frente a la acción de tutela (folio 133 del cuaderno 1).

#### 1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Copia de la sentencia del 14 de marzo de 2007 del Juez Tercero del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, por medio de la cual negó las pretensiones de la acción popular (folios 73 a 111 del cuaderno 1).

1. Copia de la sentencia del 22 de octubre de 2008 del Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual revocó el fallo del 14 de marzo de 2007 y declaró vulnerados los derechos colectivos invocados por el actor popular (folios 42 a 71 del cuaderno 1).

1. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad limitada Colegio La Quinta del Puente LTDA.

1. Copia del peritaje realizado por el Arquitecto Claudio José Castellanos Nigrinis el 25 de septiembre de 2003, y las aclaraciones y complementaciones presentadas el 30 de agosto de

2004 (folios 1 al 98 del cuaderno 3)

1. Copia de las siguientes licencias de construcción otorgadas al Colegio La Quinta del Puente (folios 134 a 143, cuaderno 3):

1. Demarcación No. 183 de julio 7 de 1989

2. Licencia de construcción No. 449 de 25 de octubre de 1989 (folio 130 del cuaderno No. 4)

3. Licencia de construcción No. 293 de diciembre 6 de 1989

4. Licencia de construcción No. 059 de 18 de febrero de 1992

5. Licencia de construcción No. 301 de julio 26 de 1993

1. Licencia de construcción No. 588 de 25 de noviembre de 1997 (Resolución No. 849 de 1997).

2. Licencia de construcción No. 069 de 24 de marzo de 1999 (Resolución No. 089 de 1999).

1. Copia de las Escrituras Públicas No. 4.333 de 29 de noviembre de 1977, 5.007 de 12 de noviembre de 1987, 2662 de 20 de mayo de 1993, 2849 de 4 de diciembre de 1995 y 878 de 14 de abril de 1998, mediante las cuales se celebraron los contratos de compraventa de los lotes del Colegio por parte de la Sociedad Salazar Gómez y CIA (ver folios 106 a 109, 134 a 141, 257 a 259, 174 a 177 y 184 a 188 del cuaderno No. 4.)

Pruebas solicitadas por la Sala:

1. Oficio No. 1939 2001-2727-01 de 23 de noviembre de 2009, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander informa sobre el estado actual del incidente de nulidad presentado en contra de la Sentencia proferida el 22 de octubre de 2008.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### 1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 12 de febrero de 2009, la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado decidió rechazar por improcedente la acción de tutela, pues para ese momento se encontraba en curso en el Tribunal Administrativo de Santander un incidente de nulidad presentado por el Colegio contra la Sentencia del 22 de octubre de 2008, no estando en firme la providencia objeto de tutela. Para sustentar su determinación expuso las siguientes consideraciones:

Sostuvo que de acuerdo a los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, para que la acción de tutela proceda contra decisiones judiciales, el presunto afectado debe agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. De no ser así, afirma esa Corporación que se vaciarían las competencias de las autoridades judiciales, vulnerándose el principio de juez natural.

Manifiesta que no es admisible que el juez de tutela entre a resolver de fondo este asunto a sabiendas que contra ella se presentaron recursos pertinentes que están pendientes de ser decididos y que, en ese sentido, lo natural y lógico es esperar que la decisión quede en firme, para que el juez constitucional eventualmente analice si se configuró o no una violación de derechos fundamentales.

Por último, establece que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009 (artículo 11), tanto las partes involucradas en acciones populares y de grupo, como el Ministerio Público, pueden acudir ante el Consejo de Estado con el objeto de que las sentencias

proferidas por los Tribunales Administrativos en esta clase de procesos constitucionales, sean revisadas eventualmente con el fin de unificar la jurisprudencia.

## 1. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, el accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

El actor sostuvo que su solicitud consistió en que se diera una orden condicionada a que la sentencia objeto de tutela quedara en firme, pues los plazos concedidos por el Tribunal para cumplir con las órdenes dadas en su sentencia, son muy cortos y no permitirían que un fallo de tutela proteja eficazmente los derechos fundamentales amenazados.

Además, el accionante manifestó que si el Colegio espera a que la sentencia quede en firme como afirma la sentencia de tutela de primera instancia, esa nueva solicitud de tutela no tendría eficacia alguna para proteger los derechos fundamentales involucrados, pues los plazos dados por la sentencia del Tribunal son demasiado cortos (un mes) para aspirar a obtener un fallo de tutela antes de que se venza el plazo para cumplirlas.

Finalmente, el actor indicó que la revisión eventual de las sentencias de acción popular, establecida en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, a la que hace referencia el Consejo de Estado en la sentencia de primera instancia, no es un mecanismo efectivo para proteger los derechos del Colegio y de los niños, por cuanto el objetivo de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, mientras que la eventual revisión de acciones populares tienen como finalidad la unificación de jurisprudencia. Lo anterior, además porque lo afirmado por la sentencia de tutela de primera instancia es contrario a la Sentencia C-713 de 2008 que declaró exequible condicionalmente el inciso primero del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, “en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión”.

## 1. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el 13 de mayo de 2009, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió confirmar la providencia apelada, al considerar que no proceden las acciones de tutela contra providencias judiciales por virtud del principio de cosa juzgada, “institución fundada no solamente en los conceptos de jurisdicción y competencia sino especialmente en el principio de seguridad jurídica”. Afirma que el artículo 86 de la Carta es claro en establecer que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, presupuesto reiterado en el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 y en el caso de las providencias judiciales, todos los estatutos procesales consagran específicamente recursos o medios de defensa judicial, tanto para autos como para sentencias.

## I. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

### 1. Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión.

En ejercicio de la acción popular, el señor Daniel Villamizar Basto demandó al Municipio de Floridablanca y al accionante, Colegio La Quinta del Puente, considerando que la institución educativa está ocupando indebidamente el espacio público.

En sentencia de primera instancia del 14 de marzo de 2007, el Juzgado Tercero del Circuito

Judicial Administrativo de Bucaramanga, resolvió denegar las pretensiones de la acción popular, pero exhortó al Colegio a realizar los trámites necesarios para obtener licencia para el puente peatonal por intervención del espacio público.

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 22 de octubre de 2008, decidió revocar el fallo de fecha 14 de marzo de 2007 proferido por el Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga y declaró vulnerados los derechos colectivos al goce y utilización del espacio público, la defensa y utilización de los bienes de uso público, la seguridad pública y la libertad de locomoción. Por lo anterior, ordenó:

i) al Colegio adecuar su infraestructura a los perfiles establecidos en el Plan de Ordenamiento Municipal de Floridablanca en un término improrrogable de ocho (8) meses;

i. al Municipio realizar las acciones necesarias para que la infraestructura de la institución educativa respete las normas de espacio público en un término de ocho (8) meses;

i. al Municipio y al Colegio que en un plazo improrrogable de un (1) mes, se llegue a un acuerdo para la adecuación del puente peatonal para permitir su uso a toda la comunidad, obra que deberá realizarse en un plazo de seis (6) meses, y, en caso de que no se llegue a un acuerdo, se ordenó al Colegio la demolición del puente en un plazo no mayor a un (1) mes y, si vencido ese último término no se ha demolido, la administración municipal deberá demoler la obra, cobrando a la institución educativa los costos en que incurra.

Los jueces de tutela declararon improcedente la acción de amparo, en primera instancia, porque estaba en curso un incidente de nulidad contra la Sentencia del Tribunal Administrativo de Santander y, en segunda instancia, por considerar improcedentes las acciones de tutela contra providencias judiciales.

Lo descrito en precedencia muestra que el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala se circunscribe a determinar si ¿la acción de tutela procede para discutir la validez constitucional de la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander que resolvió darle la

razón al actor popular y ordenó la adecuación de las obras del Colegio La Quinta del Puente tras dilucidar si los derechos fundamentales al debido proceso y de los niños la educación, la integridad física, la recreación y la cultura han sido vulnerados o amenazados?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala debe estudiar: primero, la procedencia excepcional de la acción de tutela para discutir providencias judiciales con el propósito de determinar si la acción impetrada es procedente.

3. La jurisprudencia constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Según ha sostenido este Tribunal<sup>4</sup> para que la tutela contra de una decisión judicial sea procedente, y por ende, para que pueda prosperar se deben verificar, respectivamente, la presencia de unas causales genéricas y otras específicas, además de la violación a un derecho fundamental.

i. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

i. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

i. Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, tan caros en nuestro sistema jurídico.

i. Que si se trata de una irregularidad procesal, ésta tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor.

i. Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible<sup>5</sup>.

i. Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela. De forma tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.

Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela sólo podrá conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias<sup>6</sup>, a saber:

i. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

i. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actuó al margen del procedimiento establecido.

i. 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.

i. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con

fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

i. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

i. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

i. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.

Conforme a lo expuesto, la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, como la que ahora se acusa, siempre y cuando éstas vulneren derechos fundamentales, se demuestre una de las causales especiales de procedibilidad de la acción constitucional y estén presentes condiciones generales de procedencia antes aludidas. Por esas razones, en el análisis del caso concreto, la Sala procederá a estudiar si la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en la acción popular instaurada por el señor Daniel Villamizar Basto en contra del Municipio de Floridablanca y el Colegio La Quinta del Puente, cumple los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación.

1. Examen del caso concreto.

Como se vio, en primer lugar la Sala debe averiguar si procede la acción de tutela contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Para ese efecto, se estudiarán las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela y, si se cumplen, procederá a estudiar las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias.

## 1. Consideraciones sobre los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

(i) La Sala considera que el asunto bajo examen tiene una evidente relevancia constitucional. En efecto, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha indicado que el derecho al debido proceso y los derechos de los niños a la educación, integridad física, recreación y cultura, con derechos fundamentales que, además, sin duda pueden ser protegido vía acción de tutela. Así, sobre la garantía del derecho al debido proceso en el ordenamiento constitucional colombiano y en el derecho internacional, esta Corporación ha considerado<sup>7</sup>:

“4.2.- Alcances de la garantía de protección del derecho al debido proceso en el ordenamiento constitucional colombiano y en el derecho internacional

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la garantía del derecho al debido proceso es reiterada y se orienta a conceder una muy extensa protección del derecho al debido proceso.

Dentro de la serie de artículos que complementan lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Nacional se encuentran el artículo 228 y el artículo 229 de la Constitución Nacional. De conformidad con lo previsto en esas disposiciones, ha dicho la Corte Constitucional que las normas procesales han de interpretarse siempre ‘como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). (...) Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental’. <sup>8</sup>

El derecho al debido proceso puede verse vulnerado no únicamente cuando se deja de

observar determinada regla procesal. La Corte Constitucional ha sido muy clara al señalar que la violación del derecho al debido proceso ‘también ocurre por virtud de la ineficacia de la misma [regla procesal] para alcanzar el propósito para el que fue concebida. Así, en la medida en que el derecho sustancial prevalece sobre las formas procesales (C.P., art. 288), como mandato que irradia todo el ordenamiento jurídico y, muy especialmente, las actuaciones destinadas a cumplir con la actividad judicial, es que las formas procesales que la rijan deben propender al cumplimiento de los propósitos de protección y realización del derecho material de las personas y a la verdadera garantía de acceso a la administración de justicia (C.P., art. 229)’. 9

(...)

La garantía del derecho al debido proceso en el ámbito interno se ve reforzada por lo dispuesto a nivel internacional. Tanto el Sistema de Naciones Unidas como el Sistema Interamericano consagran una muy amplia garantía del derecho al debido proceso y existe una importante jurisprudencia internacional al respecto, sobre todo en lo que concierne a la imposibilidad de vaciar de contenido la cláusula del debido proceso cuando se declaran estados de excepción.” 10

Adicionalmente, es preciso mencionar que este derecho fundamental, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe garantizársele a todas las personas, ya sean naturales o jurídicas<sup>11</sup>. Al respecto, en la Sentencia T- 924 de 2002: “el debido proceso y el acceso a la justicia se atribuyen a las personas, naturales y jurídicas, porque son derechos que se basan en la capacidad de obrar de unas y otras, no en la naturaleza de su personalidad. Prueba de ello es que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que el artículo 229 constitucional garantiza a toda persona el acceso a la justicia.”

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley<sup>12</sup> .

(ii) En lo que hace referencia al agotamiento de los medios de defensa judicial a disposición

del demandante en este caso es preciso recordar que contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en el trámite de la acción popular no cabe recurso alguno. Sin embargo, es preciso referirse a la eventual revisión de la sentencia por el Consejo de Estado y al incidente de nulidad propuesto por el apoderado del Colegio ante el Tribunal, para establecer si se trata de medios idóneos para resolver los supuestos defectos que adolece la providencia atacada en sede de tutela.

La revisión eventual de las sentencias de acción popular.

Es preciso aclarar que la interposición de la revisión eventual de las sentencias de acción popular consagrada en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009<sup>13</sup>, que según la sentencia de primera instancia de la presente acción de tutela debió ser agotada previamente, no es un requisito para la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales de acción popular, pues precisamente esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada del primer inciso del artículo 11 “en el entendido de que en ningún caso se impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión, cuando de manera excepcional se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para tal fin.<sup>14</sup>”

El incidente de nulidad en curso contra la Sentencia acusada.

Luego de dictada la sentencia de segunda instancia, se presentaron las siguientes actuaciones:

i. El 31 de octubre de 2008, el actor popular presentó solicitud de adición y aclaración de la sentencia. A su vez, el apoderado del Colegio La Quinta del Puente solicitó aclaración de la misma. El 5 de marzo de 2009 el Tribunal resolvió estas solicitudes.

i. El apoderado del Colegio interpuso recurso de reposición contra la providencia de aclaración y adición de la sentencia del 22 de octubre de 2008, teniendo en cuenta que fue notificada por estados, cuando debía ser notificada por edicto.

i. El apoderado del Colegio presentó incidente de nulidad contra la Sentencia del Tribunal.

i. Tras solicitarse por esta Sala que el Tribunal de Santander informara el estado del incidente de nulidad interpuesto por el accionante de esta tutela contra la sentencia acusada, el Tribunal allegó oficio informando que el proceso pasó a despacho el 7 de mayo de 2009 y que el incidente de nulidad aún se encuentra pendiente de ser decidido, y que una vez resuelto, pasará a resolverse el recurso de reposición.

Esta Sala observa que el hecho de que se encuentre en curso un incidente de nulidad contra la sentencia objeto de tutela y un recurso de reposición contra la providencia de aclaración de la misma, significa que el juez de primera instancia tiene razón en negar el amparo porque la acción de tutela no procede cuando están pendientes de decidirse otros medios de defensa judicial, es decir, la presente acción de tutela es improcedente por estar en curso un medio una solicitud de nulidad que no ha sido resuelta,

Comparte esta Sala de revisión el argumento defendido por Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el sentido que no resulta admisible que el juez de tutela entre a resolver de fondo este asunto a sabiendas que contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander se presentaron recursos pertinentes que están pendientes de ser decididos y que, en ese sentido, se debe esperar que la decisión quede en firme, para que el juez constitucional eventualmente analice si se configuró o no una violación de derechos fundamentales.

En efecto, considera la presente Sala de Revisión que en el trámite de la nulidad pueden dilucidarse los defectos alegados por el demandante y de esta manera se conseguiría la protección de los derechos fundamentales invocados como supuestamente vulnerados.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por esta Sala mediante auto del 28 de octubre de 2009.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el trece (13) de mayo de 2009 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su lugar CONFIRMAR la sentencia proferida el doce (12) de febrero de 2009 por la Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Hugo Palacios Mejía en representación del Colegio La Quinta del Puente contra el Tribunal Administrativo de Santander.

TERCERO. Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 257 a 259 del cuaderno No. 4

2 Ver folios 174 a 177 del cuaderno No. 4

3 Ver folios 184 a 188 del cuaderno No. 4

4 Al respecto puede consultarse las sentencias C-590 de 2005, T-606 de 2004, T-1244 de 2004, T-440 de 2006, T-950 de 2006, T-045 de 2007, T-1059 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 208, T-129 de 2008 y T-311 de 2008, entre otras.

5 En aplicación del mencionado requisito, en la sentencia T-320 de 2005, la Corte negó la indexación de la primera mesada pensional a una persona que no había formulado esta solicitud como cargo de casación en el proceso judicial ordinario.

6 Desarrollados in extenso en la sentencia C-590 de 2005.

7 Ver Sentencia C-731 del 14 de julio de 2005.

8 Sentencia T-345 de 6 de agosto de 1996.

9 Sentencia C-383 de 5 de abril de 2000.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Art.27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

11 Sentencia T-1237 de 9 de diciembre de 2004.

12 Entre otras, las Sentencias T-467 de 14 de octubre de 1995, T-238 de 30 de mayo de 1996, T-883 de 17 de octubre de 2002 y Sentencia T-630 de 26 de junio de 2008.

13 "ARTÍCULO 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo 36A, que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

'Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de

la regulación de los recursos extraordinarios.

En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia’.”

14 Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008.