

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-En la sentencia C-590/05 la Corte Constitucional sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y motivos de procedibilidad

ACCION POPULAR-Protección de derechos colectivos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no vulneración de los derechos colectivos

Referencia: expediente T-3.557.074

Acción de tutela presentada por Humberto Mora Osejo y otros<sup>1</sup>, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, Subsección A, y el Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Derechos fundamentales invocados: debido proceso, vida, ambiente sano y espacio público.

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside- Alexei Egor Julio Estrada y Luis 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 la revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, que rechazó por improcedente la acción de tutela incoada por el señor Humberto Mora Osejo y otros, en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

Sección Primera Subsección A y el Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá.

## 1. ANTECEDENTES

El señor Humberto Mora Osejo y otros ciudadanos, interpusieron acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección A y el Juzgado 36 Administrativo de Bogotá, al considerar que las sentencias proferidas por dichas autoridades judiciales, con ocasión de una demanda de acción popular, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al acceso a la administración de justicia, al goce del espacio público y a disfrutar de un ambiente sano. La solicitud de amparo la sustentaron en los siguientes:

### 1. HECHOS

1.1.1. Narran que la Curadora Urbana No. 4, Nohora Cortés Cuellar, mediante acto administrativo expedido el 21 de junio de 2007, otorgó a favor de Martha Stella Marín Chacón y Pedro Téllez Serrano la Licencia de Construcción No. LC 07-4-0496, autorizándolos a demoler las edificaciones de su propiedad y a construir un nuevo local destinado exclusivamente a la venta comercial de vehículos automotores y su respectivo taller de reparación.

1.1.2. Afirman que la mayoría son residentes, propietarios y vecinos de las viviendas situadas en la Transeverasal 55B entre las calles 116 y 115-A, barrio Ilarco, de la ciudad de Bogotá D.C., lugar en donde fue autorizada la licencia de construcción antes citada, hecho que, según manifiestan, ha causado en ellos bastantes perjuicios, “hasta el extremo de que el tránsito y la aglomeración constante de vehículos automotores en la transversal 55B ha destruido completamente el barrio residencial... con enorme deterioro y menoscabo del espacio público, lo que hace imposible que los habitantes disfruten de un ambiente sano y de óptima calidad de vida”.

1.1.3. Con esto, aseguran que se desconoció el artículo 63 de la Constitución, que define y protege los bienes de uso público, los cuales, para su caso, no han podido disfrutar como residentes del barrio Ilarco, en detrimento del interés general y en beneficio del particular.

1.1.4. Como argumentos jurídicos adicionales, señalan que “los artículos 58, 63, 79 y 82 de la

Constitución vigente protegen, respectivamente, la ecología, los bienes de uso público, el ambiente sano y el espacio público; que el artículo 4º de la ley 472 de 1998 reitera los mencionados principios constitucionales; que, según el artículo 4º de la constitución, ella debe prevalecer sobre las normas de inferior jerarquía que la contraríen y que, según los artículos 4º de la Constitución y 12 de la ley 153 de 1987, la Constitución y las leyes deben prevalecer, como normatividad jurídica superior, sobre las de inferior o menor jerarquía que la contraríen”.

1.1.5. Ante la inconformidad por la expedición de las licencias, el 25 de octubre de 2007, los accionantes promovieron demanda de acción popular en contra de la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá, con el objeto de defender, proteger y restablecer sus derechos colectivos al goce del espacio público, a disfrutar de un ambiente sano y a tener una óptima calidad de vida.

1.1.6. De la demanda de acción popular, conoció en primera instancia el Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá, autoridad que profirió sentencia el 14 de diciembre de 2010. En su fallo, y luego de realizar los trámites correspondientes para esta clase de procesos, el juzgado tomó varias decisiones orientadas a la recuperación y preservación del espacio público y del ambiente sano:

“PRIMERO: DECLARAR QUE NO PROSPERAN las excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva, Falta (sic) del requisito del artículo 10 de la Ley 472 de 1998 y Ausencia del daño contingente; propuestas por el DISTRITO CAPITAL, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: AMPARÉNSE los derechos colectivos al GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO y al GOCE DE UN AMBIENTE SANO, en el sector de la Transversal 55 B ntre Calles 115 A y 116 de Bogotá.

TERCERO: ORDÉNASE a los señores MARTHA STELLA MARÍCN CHACÓN y PEDRO TÉLLEZ SERRANO como propietarios del establecimiento de comercio KIA MOTORS ubicado en el sector señalado en el numeral anterior, AL DISTIRTO CAPITAL-ALCALDÍA MAYOR DE SUBA (sic) que en el término señalado para el efecto, inicien la ejecución de actividades, operaciones y medidas ordenadas en los numerales 1 y 2 del capítulo 2.3.2.3 de la presente providencia, y cuyo cumplimiento deberá verificarse de manera permanente. La CURADURÍA URBANA CUARTA DE BOGOTÁ deberá dar cumplimiento al numeral 3 de dicho capítulo, en el

evento en que ante ella se tramiten las licencias allí señaladas.

CUARTO: RECONÓZCASE a la parte actora, el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, en un monto de DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha del presente fallo (...).

QUINTO: CONFÓRMESE un COMITÉ DE SEGUIMIENTO para el cumplimiento de las órdenes aquí impartidas, el cual estará integrado por la PERSONERÍA LOCAL DE SUBA, la SECRETARÍA DE MOVILIDAD, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO, la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO.”

1.1.7. La decisión del Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá fue apelada por el señor Humberto Mora Osejo, quien solicitó que la misma fuera revocada en su integridad por considerar que las medidas adoptas extra petita por el juez, no guardan relación con lo solicitado en la demanda.

1.1.8. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, confirmó la decisión del a quo, asegurando que, de las pruebas relacionadas en el expediente, se había demostrado que la licencia de construcción No. LC-07-4-0496 del 30 de julio de 2007 se basó en el decreto 397 de 2004 y en la UPZ 20, y, en dichas normas no se establece, como lo afirma el demandante, que el Barrio Ilarco sea zona exclusivamente residencial.

Finalmente, la única decisión que revocó fue la relacionada con el reconocimiento del incentivo económico, en tanto este ya no tiene sustento normativo y, por ende, es inexistente.

1.1.9. En desacuerdo con los fallos anteriores, interpusieron acción de tutela aduciendo que tanto el Juez 36 Administrativo del Circuito de Bogotá como la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, “desconocieron las peticiones de la demanda, a pesar de ser la forma en que se promovió la acción, de constituir el fundamento de la relación jurídico procesal propia del proceso y de estar plenamente demostrados los fundamentos de hecho y derecho de la acción. Las omitieron arbitrariamente, en forma inconstitucional e ilegal, con perjuicio para la parte demandante y con infracción del principio constitucional del debido proceso, prescrito por el artículo 29 de la Constitución”.

## 1. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de la sentencia de primera instancia proferida el 14 de diciembre de 2010 por el Juzgado 36 Administrativo de Bogotá, dentro de la acción popular promovida por Humberto Mora Osejo y otros en contra de la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá.

1. Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, dentro del mismo proceso atrás referido.

2. Copia del estudio de suelos presentado ante la Curaduría Urbana No. 4 para el otorgamiento de la Licencia de Construcción No. LC 07-4-0496.

1. Copia de la diligencia de descargos rendida ante la Alcaldía Local de Suba por Martha Stella Marín Chacón, el 3 de abril de 2008.

## 1. ACTUACIONES PROCESALES

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calendado el 29 de marzo de 2012, ordenó correr traslado de la misma a los Magistrados de la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a los señores Martha Stella Marín Chacón y Pedro Téllez Serrano, al Distrito Capital-Alcaldía Local de Suba, a la Curaduría

Urbana 4ª de Bogotá y al Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá. En respuesta, las entidades manifestaron:

1. Respuesta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

Sostiene el Tribunal que la sentencia apelada confirmó la decisión del a quo, menos en lo referido al incentivo económico, tras haber demostrado la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y disfrute de un ambiente sano, en el sector de la Transversal 55B entre calles 115 A y 116 de Bogotá, por lo que se ordenó a los señores Martha Stella Marín Chacón y Pedro Téllez Serrano como propietarios del establecimiento de comercio Kia Motors ubicado en la dirección descrita; al Distrito capital y a la Alcaldía de Suba, que en el término señalado para el efecto, iniciaran la ejecución de las actividades, operaciones y medidas relacionadas en el mencionado fallo.

Por otro lado, indica que la Sala no encontró probados los supuestos de hecho y de derecho esgrimidos por el actor, quien señalaba que la licencia de construcción fue autorizada con violación de las reglas de urbanismo vigentes en el Distrito Capital. En este mismo sentido, aclara que el “actor popular al momento de la formulación del problema jurídico consideró que éste Tribunal debía anular la Licencia de Construcción al considerar que la misma fue autorizada sobre una vía secundaria, destinada al sector residencial”.

Al respecto, el Tribunal manifiesta que fue cuidadoso en individualizar y explicar cuál era el eje principal sobre el cual se autorizó la construcción del inmueble, y que muy a pesar del concepto absolutamente subjetivo del actor popular, consideró que la licencia de construcción fue aprobada tomando como eje la vía principal, esto es, la Calle 116 y no la Transversal 55B, tal como lo reclama el accionante.

Así, señala que el accionante no demostró lo contrario en la acción popular, razón por la cual no existió mérito alguno para declarar la nulidad de la licencia de construcción.

Frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el Tribunal adujo que el accionante basó sus argumentos en criterios subjetivos que no podían ser debatidos

mediante el mecanismo de amparo.

#### 1. Respuesta de la Curaduría Urbana No. 4.

La señora Patricia Rentería Salazar, actual Curadora Urbana No. 4 de Bogotá, afirma que no le consta ninguno de los hechos señalados por los accionantes en la tutela, debido a que la licencia de construcción No. LC07-4-0496 fue expedida por la curadora urbana de la época, Nohora Cortés Cuellar, mucha antes de su designación como nueva curadora mediante el Decreto 396 de 24 de agosto de 2011.

Basada en las normas que regulan la función de curaduría urbana<sup>3</sup>, afirma que en el escrito de tutela no se relacionan pruebas de alguna resolución, licencia o acto administrativo expedido por su despacho.

Así, sostiene que “los expedientes expedidos y ejecutoriados por los Curadores Urbanos No. 4 de Bogotá D.C. anteriores a [su] posesión”, no se encuentran en poder de su despacho y, por lo tanto, no puede emitir ningún pronunciamiento sobre los hechos a los que se refiere la acción popular presentada por los accionantes, en tanto estos se presentaron estando otra curadora en el cargo.

En tal sentido, asevera que todo acto administrativo que hubiera sido expedido por los anteriores Curadores Urbanos número 4, en lo que tiene que ver con el predio localizado en la Avenida Calle 116 No. 55<sup>a</sup> - 37/49, “fue entregado en custodia definitiva al Archivo Central de la Secretaría Distrital de Planeación, atendiendo los postulados que rigen la reglamentación archivística técnicamente establecida”.

Concluye su intervención manifestando que el Curador Urbano no tiene la competencia para ejercer las funciones de inspección de obras o construcciones, pues es “un particular que ejerce una función pública que se limita a la expedición de licencias urbanísticas, a petición de interesado, verificando para eso, el cumplimiento de las normas urbanas vigentes en el respectivo municipio o Distrito.”

## 1. Respuesta de la Secretaría de Gobierno – Alcaldía Mayor de Bogotá.

La Secretaría de Gobierno Distrital interviene con fundamento en el escrito presentado ante ella por la Alcaldía Local de Suba, el cual indica lo siguiente:

“En atención al asunto de la referencia, en cumplimiento a lo solicitado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo sección segunda subsección B, Dentro de la Acción de Tutela No. 2012-0554, una vez verificada la base de datos de esta Administración Local se observo (sic) que se adelanto (sic) la actuación administrativa No 162 de 2007, por la Infracción al Régimen de Obras y Urbanismo, la cual fue archivada por cumplimiento de lo construido con lo autorizado.

Sin embargo, y en aras de verificar lo ordenado por el Juez de conocimiento de la Acción Popular No 2007-0305, contra la cual cursa la acción constitucional de la Referencia; se procedió a realizar la visita de verificación encontrando lo siguiente:

‘La persona que atendió permitió el ingreso al interior, Se verifica en el sótano estacionamiento de vehículos, zona de pintura y mecánica express y de alistamiento de los vehículos. En primer piso se observa vitrina de exhibición de vehículos, en el segundo piso se observan oficinas, para acceder a la vitrina se observan rampa de antejardín sobre Av Calle 116 con uso de estacionamiento, se verifican 2.0 mts de antejardín sobre transversal 55B en la cual se observa parqueadero de vehículos’ (...).”.

Teniendo en cuenta la anterior inspección, indica que la Alcaldía Local de Suba procedió a citar tanto a los propietarios del predio como del establecimiento de comercio para que aportaran la documentación correspondiente.

Para el efecto, señala que el 9 de agosto de 2007 fue escuchado Jhon Alejandro Torrado Téllez, quien aportó estudio de suelos y presentó la respectiva licencia de construcción. Igualmente, indica que el 3 de marzo de 2008 fue escuchada la señora Martha Marín Chacón, quien manifestó que intervinieron el andén de la Transversal 55B, pero no el de la Calle 116, porque este ya había sido intervenido por el IDU.

En consecuencia, afirma que mediante auto 1102 del 1 de diciembre de 2008, la Alcaldía Local de Suba ordenó el archivo de las diligencias, decisión debidamente

ejecutoriada el 12 de diciembre de 2009.

Así las cosas, manifiesta que tras las actuaciones administrativas, la Alcaldía Local de Suba verificó que lo construido por el propietario de la obra, está acorde con lo aprobado en la licencia de construcción.

Por otro lado, estima que la acción de tutela en el caso particular no es el medio idóneo para lograr el objetivo perseguido por el accionante, en tanto pretende que sea una instancia adicional a las ya surtidas durante la acción de tutela. Además de todo, tras citar algunos argumentos sobre la procedencia del mecanismo de amparo contra las sentencias judiciales, concluye que en el caso concreto no se cumplen los requisitos que para el efecto ha señalado la jurisprudencia constitucional. Es por ello que la Alcaldía considera que no ha habido vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, “porque como lo demuestra la actuación, la accionada procedió como se ordena la ley”.

#### 1.3.4. Respuesta del Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá.

El titular del despacho precisa que en el trámite surtido ante esa instancia, se garantizó a cada una de las partes su derecho de defensa y contradicción, profiriendo sentencia con fundamento en el material probatorio oportunamente allegado a la actuación y con estricto cumplimiento de las disposiciones legales y criterios jurisprudenciales aplicables al caso concreto, afirmando así que “los derechos invocados por el accionante no fueron transgredidos ni amenazados por [ese] Despacho”. Por esta razón, considera que en el asunto no se verifican ninguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Señala que con la acción de tutela, lo pretendido por los accionantes es interponer una nueva demanda que revoque los fallos proferidos dentro de la acción popular ya resuelta, lo cual es a todas luces inconstitucional, en tanto los derechos colectivos de los demandantes fueron protegidos; “no obstante su inconformidad con las consideraciones y la parte resolutive de los fallos respectivos, no puede considerarse como una causal válida para buscar su revocatoria, habida cuenta que por el hecho de ser la sentencia adversa o distinta a los intereses de una parte, ello de por sí no configura una violación al derecho fundamental al debido proceso”.

## 2. DECISIONES JUDICIALES

### 2.1. SENTENCIA ÚNICA DE INSTANCIA - CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B.

En fallo proferido el 31 de mayo de 2012, el Consejo de Estado decidió rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada por los accionantes.

En atención a la jurisprudencia existente relativa a la procedencia del mecanismo de amparo contra decisiones judiciales, el Consejo de Estado estimó que el caso objeto de estudio no se enmarcaba dentro de ninguno de los presupuestos señalados por ella, en tanto los accionantes tuvieron a su disposición los medios ordinarios de defensa, y por tanto, no consideró necesario entrar a asumir el conocimiento de fondo del asunto.

No obstante, afirmó que si se llegara a admitir la acción de tutela, en todo caso no prosperaría ninguna de las pretensiones. Así, indica que los jueces de instancia en el proceso de acción popular tomaron las medidas necesarias para contrarrestar los efectos negativos que la construcción aportaba al espacio público en el sector.

Por tal razón advirtió que, si bien “no se dejó sin efectos la Licencia de Construcción No. 07-4-0496 de 21 de junio de 2007 y no se ordenó la demolición de la edificación construida en la Calle 116 No. 55b-37/49, las Autoridades Judiciales accionadas adoptaron las medidas que en su oportunidad consideraron adecuadas para superar la vulneración de los derechos colectivos invocados por el accionante”.

Finalmente, indicó que el análisis probatorio realizado por los jueces de instancia en el proceso ordinario y consignado en las sentencias censuradas por los accionantes, fue suficiente en tanto no se evidenció ningún error que transgrediera sus derechos fundamentales, siendo una situación diferente el hecho que “la parte actora no está de acuerdo con la interpretación de la normatividad que hicieron las Autoridades Judiciales”, de manera que la presente acción de tutela no estaba llamada a prosperar.

## 3. CONSIDERACIONES.

### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la 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.

### 3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con los hechos anteriormente descritos, la Sala debe entrar a determinar si las decisiones proferidas por el Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de acción popular tramitado en primera y segunda instancia por estas autoridades judiciales, desconocieron y quebrantaron los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Para tal fin, la Sala reiterará en primer lugar los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En segundo lugar se referirá a la acción popular como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos colectivos. Finalmente, con base en estas consideraciones, resolverá el caso concreto.

### 3.3. Los requisitos de procedencia y los motivos de procedibilidad de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales.

Con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, revisión surtida mediante Sentencia C-590 de 20054, esta Corporación tuvo oportunidad de sistematizar y unificar la jurisprudencia relativa a los requisitos de procedencia y a las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales, es decir a aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales, dijo entonces la Corte:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>5</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>6</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>7</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>9</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>10</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Subrayas fuera del original)

Distintos de los anteriores requisitos de procedencia son los motivos de procedibilidad, es decir las razones que ameritarían conceder la acción de tutela que ha sido intentada en contra de una providencia judicial acusada de constituir vías de hecho. Sobre este asunto, en el mismo fallo en cita se vertieron estos conceptos:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>11</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar

cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>12</sup>.

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del original.)

La Sentencia en comento también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedencia la acción de tutela contra decisiones judiciales, “involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.” Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio

de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.<sup>13</sup> En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”<sup>14</sup><sup>15</sup> 16

## 1. IDONEIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Como una de las tantas innovaciones introducidas por la Carta Política de 1991 al régimen constitucional colombiano de protección judicial de los derechos de las personas, el primer inciso del artículo 88 superior consagró la acción popular para la protección de los derechos colectivos, de esta forma:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la

moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.”

A pesar de que la acción popular no era nueva en nuestro ordenamiento jurídico porque fue consagrada en el Código Civil para la protección de bienes de uso público (entre otros, artículos 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360), en el Estatuto del consumidor para la defensa de sus derechos (Decreto Ley 3466 de 1982), en el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989 para la defensa del espacio público y del ambiente y en la Ley 45 de 1990 para proteger los derechos de los afectados con las prácticas de competencia desleal, lo cierto es que por primera vez se eleva a rango constitucional el derecho de acción para la defensa de los derechos e intereses colectivos.

En desarrollo de lo previsto en el artículo 88 de la Constitución, el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 definió las acciones populares como aquellos “medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos...(que) se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Así, de la lectura sistemática de la ley que reglamentó la acción popular se tienen tres elementos que la identifican y definen: i) la legitimación, pues es una acción pública a la que puede acceder cualquier persona natural o jurídica para la defensa de derechos que aunque no le pertenecen en forma específica al demandante su vulneración o amenaza le afecta (artículo 12 de la Ley 472 de 1998); ii) su objeto, en tanto que no fue diseñada para la protección de derechos subjetivos o intereses puramente particulares, sino para la prevención o eliminación de factores dañinos con incidencia colectiva, aunque en su salvaguarda indudablemente puedan protegerse derechos individuales (artículo 2º de la Ley 472 de 1998) y iii) la cosa juzgada, como quiera que los efectos del fallo que resuelve la controversia desbordan a las partes y resulta exigible respecto del público en general, salvo que aparezcan nuevas pruebas con posterioridad al fallo (artículo 35 de la Ley 472 de 1998, tal y como fue condicionado por la Corte Constitucional en sentencia C-622 del 14 de agosto de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil).

En particular, el artículo 4º, literales j y n, de la Ley 472 de 1998, dispusieron que son derechos colectivos susceptibles de protección por vía de acción popular “el acceso a los

servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna” y “los derechos de los consumidores y usuarios”. Así, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>20</sup>, esos derechos pueden protegerse en la medida en que no se confundan con derechos individuales comunes a grupos concretos de personas, pues “la distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y sólo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común”<sup>21</sup>.

Con base en lo expuesto, la Sala entra a resolver el caso sometido a su consideración.

#### 4. CASO CONCRETO

##### 4.1. BREVE RESUMEN DE LOS HECHOS

Los accionantes son residentes de las viviendas ubicadas en la transversal 55B entre calles 116 y 115<sup>a</sup>, barrio Ilarco de la ciudad de Bogotá. Consideran que con la expedición de la Licencia de Construcción No. LC 07-4-0496 del 21 de junio de 2007, por parte de la Curaduría Urbana No. 4 de la misma ciudad, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al goce del espacio público y a tener un ambiente sano.

Dicha licencia, otorgada en la modalidad de obra nueva y demolición total, permitió a particulares la construcción de un establecimiento de comercio destinado a la venta de vehículos automotores. Para los habitantes de este sector del barrio Ilarco, la nueva edificación, que por su funcionamiento debe utilizar la transversal 55B para la entrada y salida permanente de automóviles, congestionando así el tráfico, ha causado un detrimento total en un sector que, según señalan, ha sido destinado por el Plan de Ordenamiento

Territorial de la ciudad para uso residencial exclusivamente. En tal sentido, aseguran tal situación ha menoscabado el espacio público, haciendo imposible que puedan disfrutar de un ambiente sano y una óptima calidad de vida.

Esta situación los llevó a presentar una demanda de acción popular ante la justicia ordinaria, cuyo conocimiento estuvo a cargo, en primera instancia, del Juez 36 Administrativo del Circuito de Bogotá. Allí, luego del trámite procesal respectivo y de analizar el material probatorio recaudado, el juez optó por proteger los derechos colectivos de los actores al goce del espacio público y de un ambiente sano. Para ello, tomó varias medidas tendientes a garantizar tales derechos, sobre las cuales la Sala profundizará más adelante.

Inconformes con la decisión del a quo, apelaron la sentencia por considerar que este resolvió por fuera (extra petita) de lo solicitado en la demanda, pues no revocó la licencia de construcción ni ordenó la demolición del establecimiento de comercio.

En segunda instancia correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A; autoridad que confirmó la decisión del a quo menos en lo que respecta al reconocimiento del incentivo económico.

Para los accionantes estas decisiones desconocen sus derechos a disfrutar de un ambiente sano y al goce del espacio público, razón por la cual interpusieron acción de tutela en su contra, solicitud que fue resuelta desfavorablemente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Ahora bien, de acuerdo con el breve resumen realizado, la Sala pasará a estudiar, en primer lugar, si en el caso concreto la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia contra sentencias judiciales, según lo señalado por la jurisprudencia. Una vez verificado esto, dispondrá la constatación del defecto específico en que incurrieron los fallos proferidos por los jueces administrativos como resultado de la demanda de acción popular.

## 4.2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA TUTELA EN EL CASO CONCRETO

### 4.2.1. Relevancia constitucional del caso bajo estudio.

La Sala considera que de los hechos descritos y las circunstancias que dieron origen al recurso de amparo, se desprenden los aspectos constitucionales relevantes. En efecto, los accionantes invocan derechos claramente consagrados en la Constitución Política y manifiestan la forma en que consideran que fueron quebrantados por las autoridades judiciales en atención a la acción popular presentada para la protección de los mismos.

Este requisito también se cumple en la presente acción de tutela. Una vez observado el expediente, se aprecia con claridad que los accionantes al interior del proceso de acción popular hicieron uso de todos los recursos a su alcance. Así, una vez proferido el fallo por el Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá, , la parte pasiva apeló tal decisión, recurso del cual conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el cual confirmó lo decidido por el juez de conocimiento.

#### 4.2.3. El cumplimiento del requisito de inmediatez

Para el efecto, se tendrá como referencia la fecha del 16 de febrero de 2012, día en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió el fallo de segunda instancia en el proceso de acción popular. A partir de allí, y hasta la fecha de presentación del escrito de tutela el 27 de marzo del mismo año, transcurrió algo más de un mes, espacio de tiempo que la Sala considera más que suficiente para dar por lleno el requisito de inmediatez.

#### 4.2.4. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiese alegado tal vulneración siempre que esto hubiera sido posible.

La Sala estima que también se cumple este requisito, pues los actores identificaron claramente los hechos que generaron la presunta vulneración de derechos. Así, en la demanda de acción popular señalaron las razones por las que consideraron que la Curaduría Urbana No. 4, con la expedición de la licencia de construcción No. LC 07-4-0496, había desconocido sus derechos colectivos al ambiente sano y al goce del espacio público, hecho que igualmente reiteraron en la acción de tutela, donde además señalaron que como consecuencia de lo anterior, se quebrantó su derecho a una vida óptima.

Visto así el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la presente acción de tutela, pasa ahora la Sala a estudiar el defecto específico alegado por los accionantes.

#### 4.3. EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.

La Sala observa que en el escrito de tutela, los accionantes manifestaron que uno de los motivos para promover la acción es el hecho de haberse desconocido el precedente constitucional, adicionando que “la Corte Constitucional ha establecido el alcance del derecho fundamental al debido proceso, dentro del cual es esencialísimo y relevante practicarlas notificaciones legales, de lo contrario se vulneran los derechos a la defensa y contradicción (...)”.

Considera la Sala que lo anterior se relaciona con la actuación administrativa realizada por la Curaduría Urbana No. 4 al expedir la licencia de construcción otorgada para el levantamiento del establecimiento de comercio ubicado cerca de las residencias de los demandantes. Así, ellos reiteran que con dicho acto la referida curadora desconoció el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo “que dispone la citación de todos los interesados en concordancia con el Decreto 1600 de mayo 20 de 2005”.

Este mismo argumento fue reiterado en la demanda de acción popular, donde señalaron que “[l]os beneficiarios de la licencia han adelantado los trabajos de construcción del edificio, pese a que dicho acto no fue notificado a los demandantes, es decir, no se encuentra en firme; circunstancia que va en contravía del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29”.

En este sentido, la Sala asume que los accionantes consideran que el error procedimental viene desde la época en que fue expedida la licencia de construcción, en tanto no les fue notificada como vecinos del sector, y que tal hecho tampoco fue tenido en cuenta dentro de la acción popular, pues de haber sido así se hubiera ordenado la revocatoria de dicho acto administrativo. Además, para ellos, tal hecho se enmarca dentro del defecto señalado como desconocimiento del precedente jurisprudencial y, específicamente, por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ante la ya conocida ausencia de citación.

Así las cosas, la Sala se referirá a este primer asunto y a la forma en que fue tratado por el Juez 36 Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del trámite de la acción popular.

4.3.1. Consideraciones del Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá en torno a la notificación de la licencia de construcción.

Pues bien, en desarrollo la parte considerativa de la sentencia, el juzgado administrativo comprobó que “[l]a CURADURÍA URBANA 4º DE BOGOTÁ impartió trámite administrativo a la petición presentada por MARTHA STELLA MARÍN CHACÓN y PEDRO TÉLLEZ SERRANO, informando a los propietarios, poseedores y tenedores de los predios de la Transversal 55B con Calle 115ª y de la Avenida Calle 116 con Transversal 55ª, sobre la existencia de dicha solicitud de licencia de construcción”.

Igualmente, señaló que “[e]n el mes de agosto de 2007 los señores aquí demandantes ERNESTO VARGAS CORTÉS, MARÍA FERNANDA DURÁN DE VARGAS, RAFAEL ANTONIO PINZÓN, CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ, GLORIA LUZ GIL y LUCY ÁLVAREZ DE MORA, confirieron poder al también actor HUMBERTO MORA OSEJO, para que se notificara personalmente del acto administrativo mediante el cual se otorgó la Licencia de Construcción”.

Además, el juzgado advirtió que el señor Humberto Mora Osejo interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior; recurso que fue resuelto por Resolución No. 04-4-1248 del 20 de septiembre de 2007, la cual le fue notificada el 28 de septiembre del mismo año.

Y, para terminar, indicó que la curaduría “dio aplicación al artículo 15 del Código Contencioso Administrativo<sup>22</sup>, publicando un edicto con la información sobre el otorgamiento de la Licencia de Construcción No. LC 07-4-0946 del 21 de junio de 2007”.

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se refirió al tema, en tanto los argumentos principales de la apelación estaban dirigidos a que no se apreció el dictamen pericial aportado, donde se indica que el sector que habitan es exclusivamente de uso residencial.

Así las cosas, la Sala considera que la descripción previa es suficiente para establecer que ni el Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá, ni el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver en primera y segunda instancia respectivamente la demanda de acción popular, vulneraron o desconocieron los derechos colectivos y fundamentales invocados por los accionantes. En consecuencia, no se configura ningún defecto alegado por ellos.

Por el contrario, la Sala estima que la labor realizada por dichas autoridades judiciales

respetó en todo momento las formas procesales que fueron designadas por el legislador para las demandas de acción popular. Así por ejemplo, el Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá analizó el material probatorio aportado al expediente, a partir del cual determinó que, en efecto, se evidenciaba el menoscabo del derecho colectivo al espacio público, puesto que “si bien el establecimiento de comercio ubicado en la Avenida Calle 116 entre Transversales 55 A y 55 B estaba autorizado para operar en dicho sector, lo cierto es que alrededor de la edificación debía existir una zona de antejardín la cual, siendo espacio público según Licencia de Construcción No. LC-07-4-0946, es sin embargo destinada al aparcamiento de vehículos, según se evidencia en el Acta de Visita del 17 de marzo de 2008, realizada por la ALCALDÍA LOCAL DE SUBA, y en las fotografías aportadas por los peritos en los dictámenes anteriormente referenciados”.

Al evidenciar esta situación, el juzgado tomó las medidas necesarias para garantizar el derecho al goce y disfrute del espacio público por parte de los habitantes del sector y que estaba siendo obstruido por la actividad comercial allí realizada.

En este sentido, ordenó a dicho establecimiento de comercio “realizar las modificaciones arquitectónicas a los antejardines y andenes, para adecuarlos a lo que prescribe el artículo 270 del decreto 190 de 2004 y a lo señalado por la ALCADLIA LOCAL DE SUBA en su visita técnica del 17 de marzo de 2008; especialmente para impedir que sobre ellos se realicen estacionamientos de vehículos”.

También, con el fin de que no se utilizará más el andén y demás espacio público para el aparcamiento de vehículos, ordenó que, previa licencia, se modificara el establecimiento de comercio, de tal modo que se dedicara una parte esa actividad.

Además de todo, consideró necesario establecer un comité de seguimiento para el cumplimiento de las medidas allí tomadas, el cual está compuesto por la Personería Local de suba, la Secretaría Distrital de la Movilidad, el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, la Secretaría Distrital de Ambiente y la Defensoría del Pueblo.

En consecuencia de lo expuesto, la Sala confirmará, por las razones aquí señaladas, la decisión de única instancia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, el 21 de mayo de 2012.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones aquí expuestas, la sentencia del 21 de mayo de 2012, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en cuanto negó la tutela incoada por el señor Humberto Mora Osejo y otros en contra del Juzgado 36 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, 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.

JORGE IGNACIO PRETELT CHLAJUB

Magistrado

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ernesto Vargas Cortés, María Fernanda Durán de Vargas, Rafael Antonio Pinzón, Carlos Arturo Rodríguez A., Gloria Luz Gil, Uliana Alexandra Rodríguez Gil y Lucy Álvarez de Mora.

## 2 Sección Segunda, Subsección B.

3 Artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9 de la Ley 810 de 2003: “El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción. // La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción”.

Los artículos 73, 74 y 75 del Decreto Nacional 1469 de 2010 señalan: “Art. 73. Curador urbano. El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanización, construcción y subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de esta índole // art. 74. Naturaleza de la función de curador urbano. El curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigente, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y de construcción. // Art. 75. Autonomía y responsabilidad del curador urbano. El curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de la función pública.”

Artículo 104 del Decreto 1469 de 2010. Entrega de archivos. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 y su reglamento, el curador saliente deberá entregar a quien haya posesionado en su remplazo, definitiva o provisionalmente, los expedientes que estuvieran cursando trámite (...).

4 M.P. Jaime Córdoba Treviño. La Sentencia C-590/05 encontró contraria a la Constitución la expresión “ni acción” incluida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues implicaba la exclusión de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

5 Sentencia 173/93.

6 Sentencia T-504/00.

7 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

8 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

9 Sentencia T-658-98

10 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

11 Sentencia T-522/01

12 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

13 Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

14 Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

15 Sentencia T-453/05.

16 Sentencia C-590/05

17 Por ejemplo, el artículo 81 del Código del Consumidor del Brasil diferencia los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: al respecto, puede consultarse a Gidi,

Antonio, *Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en el Brasil*. Traducción de Lucio Cabrera Acevedo. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. En el mismo sentido, el derecho Norteamericano y Argentino diferencia entre los derechos colectivos y difusos, para referirse a los primeros como los que pueden “fragmentarse” y a los segundos como aquellos que no admiten división: al respecto, véase Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 2006.

18 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de junio de 2000. Expediente AP-001. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

19 Sentencia C-622 del 14 de agosto de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

20 En ese sentido, pueden verse, entre muchas otras, las sentencias del Consejo de estado del 16 de enero de 2001, expediente AP-144, M.P. María Helena Giraldo Gómez, del 17 de abril de 2007, AP-266-01. M.P. Alier Hernández Enríquez y del 15 de agosto de 2007, AP-004-01, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

21 Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia del 20 de enero de 2005, expediente AP-2261-01, M.P. Camilo Arciniegas.

22 “Reza la norma: ‘Cuando de la misma petición aparezca que terceros no determinados pueden estar directamente interesado o resultar afectado con la decisión, el texto o un extracto de aquella que permita identificar su objeto, se insertará en una publicación que para el efecto tuviere la entidad, o en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso’”.