



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)



**EXPEDIENTE: 11001-03-15-000-2016-03222-01
ACTOR: JAIME ORLANDO MARTÍNEZ GARCÍA
DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE SANTANDER
ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA
INSTANCIA**

Decide la Sala la impugnación presentada por el actor contra el fallo del 8 de noviembre de 2017, proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación, a través del cual declaró la improcedencia de la acción de tutela por no acreditarse el requisito de la inmediatez.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

El día 24 de octubre de 2016, el señor Jaime Orlando Martínez García, actuando en nombre propio, ejerció acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Santander, con el objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, los cuales consideró vulnerados con ocasión de la providencia del 11 de marzo de 2016, proferida por dicha Corporación, mediante la cual se confirmó la sentencia del 27 de marzo de 2015 que denegó las pretensiones de la demanda en ejercicio de la acción popular con radicado 2012-00146-01, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo en Descongestión del Circuito de Bucaramanga.

En consecuencia, solicitó:



- “1. Revocar la totalidad y todos los apartes la (sic) sentencia emitida por el Magistrado ponente RAFAEL GUTIERREZ SOLANO.*
- 2. Dar la orden de expedir con las consideraciones de ley una nueva sentencia en segunda instancia, estudiando y valorando las pruebas arrimadas al expediente como las faltantes, estas últimas si fueran necesarias.*
- 3. De oficio, se expida copia del fallo de la acción de tutela a los demás integrantes de la Sala que conocieron la presente acción popular y que revocaron la sentencia de primera instancia con el argumento que no era viable el acudir a la Ley 472 de 1998, en defensa de los derechos colectivos de la población con discapacidad.*
- 4- De oficio, se expida copia del Fallo de la Acción de Tutela, para que la sala del H. Tribunal Administrativo de Santander, dejen sin efectos jurídicos las otras posibles sentencias expedidas por el alto tribunal donde hayan argumentado lo mismo para revocar la decisión del a quo.*
- 5- De oficio, se expida copia del Fallo de la Acción de Tutela, para que la Sala del H. Tribunal Administrativo de Santander, dejen sin efectos jurídicos las otras posibles sentencias expedidas por el alto tribunal, donde hayan argumentado lo mismo para confirmar la sentencia de primera instancia, sin acceder a las pretensiones de la demanda, sin haber realizado un estudio a fondo de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente.*
- 6- De oficio, que el H. Tribunal Administrativo de Santander, requiera a los distintos despachos judiciales los respectivos expedientes de las acciones populares donde el accionantes es JAIME ORLANDO MARTINEZ GARCIA, para dar cumplimiento a los numerales 4, 5 y 6.*
- 7- Demás a que haya lugar, para restituir mis derechos constitucionales al acceso a la administración de justicia mediante la Ley 472 de 1998”.*

La solicitud de tutela tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Sostuvo que, en representación de la colectividad, instauró una acción popular el 12 de junio de 2012, ante la oficina judicial de Bucaramanga, para que se ampararan los derechos colectivos de



la población en situación de vulnerabilidad y en beneficio de la población con discapacidad visual.

Precisó que el sustento de la demanda obedeció al hecho de que, el Conjunto Residencial San Luis, construido por la sociedad González Bohórquez & CIA, quien obtuvo la licencia de construcción No. 680001-2-11-0132, no instaló las losetas textualizadas que sirven de guía para las personas con algún tipo de discapacidad visual, como lo establece la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1538 de 2005.

Anotó que de la misma conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bucaramanga, despacho que mediante sentencia del 27 de marzo de 2015, denegó las pretensiones de la demanda, al no encontrar sustento probatorio de la vulneración de los derechos colectivos alegada.

Destacó que dicha providencia fue apelada por el accionante, recurso que fue desatado por el Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia del 11 de marzo de 2016, en el sentido de confirmar la decisión en comento.

3. Fundamento de la petición

Argumentó que la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto fáctico en la providencia cuestionada, en tanto que, se abstuvo de valorar la licencia de construcción que le fue otorgada a la sociedad que realizó el proyecto urbanístico Conjunto Residencial San Luis.

Indicó que el juez popular de segunda instancia se abstuvo de valorar el acervo probatorio allegado al expediente que demostraba el incumplimiento de las normas que exigen la instalación de ese tipo de losetas o guías para las personas con movilidad reducida.

Alegó que tratándose de acciones populares, el actor no es el único que debe aportar pruebas, pues la parte demandada también



debe demostrar que la vulneración de los derechos colectivos no se presenta, y no limitarse solo a afirmarlo.

Indicó que en todo caso, en el proceso objeto de análisis, se efectuó la práctica de una inspección judicial para evidenciar la afectación de los derechos colectivos invocados.

Refirió jurisprudencia del Consejo de Estado, para precisar que *“Esta necesidad de demostrar el daño o amenaza del mismo, es una carga que pesa sobre el actor popular, salvo cuando por razones económicas o técnicas, la misma no pueda ser cumplida por este; caso en el cual se requiere que el juez imparta órdenes específicas para suplir la deficiencia, así lo ha sostenido el Consejo de Estado”*.

Adujo el marco jurídico de los derechos de las personas en condición de discapacidad, así como la normatividad que exige la realización de obras para la accesibilidad de las personas con movilidad reducida.

4. Trámite Procesal.

Previamente a la admisión de la demanda de tutela, el magistrado ponente de la Sección Cuarta de esta Corporación, mediante auto del 11 de noviembre de 2016, requirió al actor para que expusiera de manera concreta: los hechos u omisiones que generan la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado; en caso de dirigir la tutela contra una providencia judicial, identificar el número de radicado del proceso, la autoridad judicial que la emitió y aportar copia de la misma; explicar los defectos en los que presuntamente incurrió la providencia judicial y precisar cuáles son las pretensiones de la demanda.

Mediante memorial del 25 de noviembre de 2016 el actor subsanó los defectos señalados; con todo, el despacho del magistrado sustanciador consideró lo contrario, por lo que rechazó la demanda de tutela (f. 207).

Inconforme con la decisión el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio, la impugnó, recurso que fueron resueltos por la Sala



de la Sección Cuarta, en el sentido de devolver el expediente al despacho de origen para que admitiera la demanda de tutela.

En auto del 10 de agosto de 2017, se admitió la demanda y se ordenó notificar de la actuación a los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander y como terceros con interés al Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, al municipio de Bucaramanga, a las Curadurías Urbanas No. 1 y No. 2 de Bucaramanga, a las constructora González Bohórquez y al conjunto Residencial Miradores de San Luis.

5. Contestaciones

5.1. Tribunal Administrativo de Santander

El magistrado ponente de la providencia acusada, contestó la tutela en los siguientes términos:

Indicó que la providencia proferida cumplió a cabalidad con las etapas propias del proceso, adoptándose el criterio que consideró ajustado a la legalidad, en virtud de la autonomía interpretativa que le es propia a los funcionarios judiciales, aplicando de manera rigurosa las normas y los criterios jurisprudenciales del caso.

Alegó que de los hechos relatados y los fundamentos de derecho expuestos, es posible advertir que la acción de tutela no reúne los requisitos de procedencia contra providencia judicial, determinados por la jurisprudencia constitucional.

5.2. Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga

El juez titular del referido despacho, contestó la tutela en los siguientes términos:

Aclaró que mediante Acuerdo PSAA 15-10414 de noviembre 30 de 2015, se ordenó por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la transición entre los despachos de descongestión y los juzgados permanentes creados, razón por la



cual ese despacho entró en funcionamiento a partir del 23 de febrero de 2016.

Advirtió que el expediente de la acción popular bajo estudio, una vez fue recibido, se procedió a avocar conocimiento y en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Santander, se ordenó su archivo.

Consideró que, de lo esbozado por las autoridades judiciales demandadas en el sentido que, el actor no acreditó realmente la existencia de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, es posible advertir que la acción de tutela no es el mecanismo para subsanar los yerros producto de su falta de diligencia en el trámite de la acción popular instaurada.

5.3. Curaduría Urbana de Bucaramanga No. 2

El tercero con interés vinculado al proceso, contestó la tutela en los siguientes términos:

Precisó la competencia de los curadores urbanos y su actuar en ejercicio de las funciones como curador urbano No. 2.

Sostuvo que la autoridad judicial demandada no vulneró los derechos de acceso a la justicia invocados por el accionante, toda vez que este garantizó todos los procedimientos y etapas previstas en la acción popular.

5.4. Curaduría Urbana de Bucaramanga No. 1

El curador en comento, mediante apoderada, contestó la tutela en los siguientes términos:

Destacó que una vez revisada la base de datos, no se encontró información alguna sobre el predio objeto de licencia en el que recae la controversia que se debatió en la acción popular bajo estudio.

6. Sentencia de primera instancia



La Sección Cuarta de esta Corporación, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2017, declaró improcedente la acción de tutela, por no acreditarse el requisito de la inmediatez.

Como fundamento de dicha decisión, expresó en resumen lo siguiente:

Señaló que la solicitud de amparo no cumple con el requisito de inmediatez que la caracteriza, especialmente contra providencias judiciales, en tanto que la sentencia que le puso fin al proceso de la acción popular instaurada por el actor, es del 11 de marzo de 2016, notificada de manera electrónica, según aparece en la página web de la rama judicial, el 16 de marzo de 2017.

Adujo que para la fecha de presentación de la acción de tutela, esto es, el 24 de octubre de 2016, ya habían transcurrido aproximadamente 7 meses y 8 días.

Expuso que, conforme al criterio uniforme del Consejo de Estado, el término de 6 meses es considerado como el plazo razonable para el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, contados a partir de la fecha de notificación del proveído acusado. Lo anterior en atención a la naturaleza del acto jurisdiccional, a los plazos previstos por la ley para la interposición de los recursos ordinarios contra aquellos, al derecho a la tutela judicial efectiva y a la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.

7. La Impugnación

El actor, inconforme con la decisión, la impugnó. Como fundamento de dicho recurso expresó lo siguiente:

Indicó que en este caso no se pretende desconocer la fecha en que fue notificado el fallo tutelado del 11 de marzo de 2016, esto es, el estado del 17 de marzo de 2016; sin embargo, dicha decisión fue notificada electrónicamente a las instituciones vinculadas ya a la demandada el 16 de marzo, pero no a él.



Precisó que se cumplen con los requisitos de procedibilidad, en tanto que, fue presentada dentro de los seis meses siguientes al auto de “obedézcase y cúmplase”, que fue notificado por estado del 28 de septiembre de 2016.

Anotó que además se agotaron todos los medios ordinarios de defensa que tenía a su alcance.

Refirió algunas sentencias de casos similares al que ahora se estudia, en otros procesos de tutela que analizaron providencias de acciones populares por controversias similares.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia por la Sección Cuarta de esta Corporación, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015 y el artículo 2 del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de declarar improcedente la acción de tutela por no cumplirse con el requisito de inmediatez.

Para el efecto, habrá de determinarse si en este caso se cumple con los presupuestos adjetivos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de encontrar superados los mismos, se estudiará si la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora, con ocasión de la sentencia del 11 de marzo de 2016, mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda de acción popular instaurada por el actor.



3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012)¹, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales², conforme al cual:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”³.

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

³ Ídem.



Ahora, es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...*fijados hasta el momento jurisprudencialmente*...”.

En efecto, es claro que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia⁴ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En tales condiciones, se verificará en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* inmediatez y *iii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

⁴ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



Al respecto, resulta del caso reiterar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

4. Inmediatez

En lo que concierne a la inmediatez⁵, contrario a lo señalado por el actor, se tiene que en el presente asunto no se cumple con dicho presupuesto, pero no por las razones que consideró el *a quo*, por cuanto, no es cierto que al actor le hayan notificado de manera electrónica la providencia acusada el 16 de marzo de 2016, pues dicha diligencia se efectuó únicamente respecto de las entidades demandadas.

Con todo, la sentencia del 11 de marzo de 2016, que puso fin al proceso de acción popular objeto de controversia en esta solicitud de amparo, fue notificada por estado del 17 de marzo de 2016. De modo que, el actor se entendió notificado ese día.

Ahora, aun cuando la providencia se la debieran notificar electrónicamente, o el actor considere que la misma fue notificada de manera indebida, así debió alegarlo ante el juez popular.

De manera que, la sentencia del 11 de marzo de 2016, objeto de la acción de tutela, se notificó por estado del 17 de marzo de 2016, quedó ejecutoriada el 23 de marzo de 2016, y la presente acción de tutela se radicó el 24 de octubre siguiente, es decir, 7 meses y 1

⁵ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.



día después, término que no resulta razonable para el ejercicio del presente mecanismo de amparo.

En tales condiciones, como no se encuentra acreditado dicho requisito, la Sala se releva del estudio de fondo del asunto.

Así las cosas, la sentencia del 8 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, habrá de confirmarse, pero por las razones anotadas en precedencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confírmase la sentencia del 8 de noviembre de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



Expediente: 11001-03-15-000-2016-03222-01
Actor: Jaime Orlando Martínez García
Fallo de tutela – Segunda instancia

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

