



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
CARTAGENA. SALA PENAL.** Cartagena de Indias D. T. y C.,
cuatro (4) de Noviembre de dos mil quince (2015).

**MAGISTRADO PONENTE: TAYLOR IVALDI LONDOÑO
HERRERA.**

Aprobado en Acta N° 171

ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse en relación con la acción de tutela promovida por el Dr. DIONISIO VÉLEZ TRUJILLO, Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, actuando en nombre propio, contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al Debido Proceso y a la Defensa.

ANTECEDENTES

I. HECHOS

Manifiesta el accionante, que el señor Chezter Fortich Ropsers en compañía de otras personas, promovieron una



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

acción de tutela en contra de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias – Secretaría General – División de Servicios Públicos, accionamiento que en primer grado le correspondió al JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, Judicatura que a través del proveído datado veintisiete (27) de Junio de 2014, lo admitió y le concedió el termino de treinta y seis (36) horas con miras a que rindiera un informe en relación con los hechos que motivaron la presentación del amparo constitucional, siendo posteriormente despachada como improcedente tal solicitud y comunicada a través del Oficio N° 5399 de calendas veintiuno (21) de Julio de esa misma data, a su oficina de archivo de correspondencia.

Indica, que la decisión proferida por el aludido Juzgado fue objeto de impugnación, la cual fue conocida en segunda instancia por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, despacho judicial que a través de la providencia adiada veintinueve (29) de Septiembre de 2014, revocó el fallo de primer grado y tuteló los derechos fundamentales al Trabajo, Dignidad Humana, Vida Digna y la Igualdad del señor Chezter Fortich Ropsers y otros, ordenando que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación correspondiente, llevara a cabo acciones afirmativas con miras a la inclusión de los recicladores de Cartagena de indias, en el nuevo sistema de aseo, entre ellas, promover la organización de la población de los recicladores en torno a un modelo asociativo, que les permitiera participar como empresarios, ya sea de forma individual o colectiva, la cual debía materializarse incluyendo los pliegos de condiciones



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

de la licitación pública mediante la cual se seleccionarían los prestadores de servicios de aseo en cada una de las áreas de servicio exclusivo, las políticas públicas de fomento y promoción de actividades de aprovechamiento a realizar por la población, lo cual también debía incluir fechas precisas para la capacitación, organización e implementación del sistema de reciclaje, tal y como se encuentra descrito en el modelo presentado por la Administración Distrital para su adopción, con miras a que se continuara discriminando a dicho grupo minoritario.

Refiere el actor, que los señores Ariel Ramos Sandon, Ricardo Nassi Herrera, Luis Alberto Sandon y Armando José Olivera Guerra, ante el presunto incumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia de calendas veintinueve (29) de Septiembre de 2014 proferido por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, promovieron incidente de desacato ante el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS en contra de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias – Secretaria General – División de Servicios Públicos, al cual se le dio apertura el día diez (10) de Agosto de 2014, dándole traslado por el termino de tres (3) días para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, sin que dicho trámite fuese aperturado atendiendo a lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, dado que no fue realizado el requerimiento al superior jerárquico establecido en la mentada preceptiva.



Tribunal Superior De Cartagena
Celula Penal

Devela, que mediante oficio datado dieciocho (18) de Agosto de 2014, el Juzgado de Garantías demandado le comunicó el inicio del periodo probatorio del trámite incidental, concediéndole un plazo de cuarenta y ocho (48) horas con miras a que el demandante arrimara la documentación que acreditara el cumplimiento de la sentencia de tutela, sin embargo revela que el auto de apertura del desacato, como la providencia que dispuso abrir a pruebas el incidente tienen idéntica fecha, esto es, el diez (10) de Agosto de 2015, siendo notificado sin que caducara el plazo de tres (3) días para que pudiera ejercer su derecho a la defensa.

Afirma, que mediante la providencia de calendas nueve (9) de Septiembre cursante, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, lo declaró en desacato sancionándolo con tres (3) días de arresto y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, frente a lo cual la Oficina Asesora Jurídica a través del Oficio AMC-ADT-002547-2015 fechado diecisiete (17) de Septiembre hogaño, solicitó la nulidad del fallo mentado, la cual fue radicada ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, en razón que, a tal Despacho, se le repartió en primera oportunidad la consulta del desacato, empero mediante el proveído adiado veintiocho (28) de Septiembre hogaño dicha Judicatura dispuso remitir la solicitud nulitante al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, toda vez que había fungido como Juez constitucional de segundo grado dentro del accionamiento, célula judicial que dispuso confirmar la totalidad de las sanciones que le fueron impuestas al actor, sin



Tribunal Superior De Cartagena
Salto Penal

que se observe hasta los presentes que el requerimiento nulitativo haya sido resuelto.

Afirma, que los Despachos judiciales accionados, al momento de dictar las providencias demandadas, incurrieron en vías de hecho que transgredieron sus derechos fundamentales, las cuales argumenta de la siguiente forma:

Considera errada la decisión dictada por parte del Juzgador de Consulta, cuando en su proveído estimó que el convenio allegado en su oportunidad por parte de la Regencia Distrital, no demostraba la realización de un proceso de inclusión de los recicladores, apreciación que a su juicio evidencia el desconocimiento de la normativas aplicables en la materia, si en cuenta se tiene que la inserción de los mismos en el servicio público de aseo, se materializa en la ejecución de la política pública de residuos sólidos que debe ser formulada en el Plan de Gestión de Residuos Sólidos -PGIRS-, el cual es el instrumento a través del cual se adoptarán las acciones afirmativas en relación con la población recicladora y cuya actualización dependía de la determinación del Gobierno Nacional sobre los lineamientos, los cuales fueron establecidos en la Resolución 754 del veinticinco (25) de Noviembre de 2014.

Por tanto, el Juez de Conocimiento tutelado al señalar que el objeto del convenio va dirigido a “un Plan de Residuos Sólidos”, para luego referirse al mismo como un elemento extraño a las acciones afirmativas en favor de la población recicladora, demuestra palmariamente con ello el desconocimiento acerca de la importancia del mentado Plan,



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Plena

habida cuenta que es el instrumento utilizado por el Distrito para desarrollar el proceso de inclusión, luego entonces, al considerar el Juzgado de Consulta demandado que *"ni siquiera se entiende dirigido directamente a la inclusión de los recicladores"*, se vislumbra que para dicho Juzgador no existe conexión entre la materia del accionamiento y la normativa aplicable, conclusión que a juicio del Burgomaestre, es abiertamente desacertada y contraria al ordenamiento jurídico, si en cuenta se tiene que debieron ser valoradas las normas aplicables al caso concreto para establecer si efectivamente hubo o no cumplimiento por parte de la Administración Distrital en dicho sentido.

Así mismo, precisa que el Juez Consultor al señalar que *"brilla por su ausencia... el reconocimiento material de ese derecho a la igualdad a favor de los recicladores de la ciudad de Cartagena"* desconoce que para surtir el proceso inclusivo es menester desplegar una serie de acciones enmarcadas en la Ley, las cuales ha atendido la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y que dentro del trámite constitucional no fueron realizadas por parte de las Judicaturas demandadas ninguna clase de referencia sobre las mismas, muy a pesar a que más de la mitad de las normativas que indican el trámite relacionado con la incorporación de las acciones afirmativas, fueron expedidas a finales del 2014 e inicios del año cursante. Por tanto, las entidades judiciales tuteladas se encontraban en la obligación de valorar que el Distrito, no podía dejar de lado el cumplimiento de las normas establecidas sobre la materia, toda vez que de pensarse lo contrario se llevaría a la Administración a ejecutar actos contrarios al ordenamiento



Tribunal Superior De Cartagena
Acta Penal

implementación de los planes mediante la Resolución 754 de 2014.

Por ello, el proceso de inclusión referido no puede adelantarse en un espacio de tiempo reducido de tiempo, como tampoco dejando de lado la normatividad legal aplicable, habida cuenta que el término inicial de dieciocho (18) meses otorgado a los entes territoriales para la aplicación del PGIRS, no pudo ser cumplido, por lo que se amplió hasta el día veinte (20) de Diciembre hogaño dadas las dificultades de tipo administrativo y presupuestales, motivaciones que deben ser atendidas por el Fallador al momento de realizar un juicio de valor sobre el cumplimiento de la introducción de los recicladores, lo cual si bien se materializa mediante la adopción de un programa específico, el mismo se entenderá ejecutado en forma plena cuando la actividad de aprovechamiento sea remunerada dentro de la tarifa del servicio público de aseo.

Continúa, indicando que las providencias dentro del trámite de desacato proferidas por las Judicaturas accionadas incurren en vicios facticos y/o procedimentales, ya que tales autos no se encuentran acordes con la realidad jurídica que debe enfrentar el Ayuntamiento Distrital, con miras a materializar la orden de tutela, ya que contrario a lo manifestado por los demandados, al vencerse los contratos de Concesión de Aseo 001 y 002 de 2006, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias no adoptó ningún modelo empresarial del servicio de aseo, toda vez que el mismo cambió de manera automática a libre competencia, por lo que constituye un error de valoración atribuir una conducta omisiva de su despacho la no inclusión de los gremios de recicladores en modelo



Tribunal Superior De Cartagena

Salto Píval

jurídico actual, so pretexto de estar obviando una decisión de tutela, el cual debe cumplirse con apego al Debido Proceso.

Refiere, que la jurisprudencia constitucional establece que los Municipios y Distritos, deben desplegar acciones afirmativas en favor de la población de recicladores, con miras a lograr su inclusión en la operación de aseo, ante lo cual las administraciones locales carecían del soporte legal correspondiente a fin de precisar las acciones puntuales para la realización de los respectivos procesos inclusivos, luego entonces los Juzgados demandados incurrían en una vía de hecho cuando omiten referirse al marco legal y reglamentario vigente en sus proveídos, haciendo una incorrecta valoración del contexto normativo que la Administración Distrital debía ejecutar para cumplir las órdenes de la sentencia de tutela.

Reseña, que el Decreto 2981 de 2013 estableció el conjunto de instrumentos legales para llevar a cabo la inclusión de la población recicladora en la operación de aseo, el cual señala que los Municipios y Distritos están en el deber de actualizar sus Planes de Gestión de Residuos Sólidos para la materialización de la inserción, por lo que la Regencia Distrital de Cartagena realizó la correspondiente actualización del PGIRS a través del Decreto 4282 de 2014, sin que en dicha data existiera la reglamentación correspondiente para tales efectos, como quiera que solo hasta el día veinticinco (25) de Noviembre de 2014 el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la mano del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, fijaron la metodología para la



Tribunal Superior De Cartagena
Aula Penal

construido por la Ley y no por las políticas administrativas locales, cuando para cumplir con lo dispuesto en la sentencia constitucional debe hacerse la inserción de dicho grupo en la política pública de residuos sólidos, cuya estructuración se da a través de la actualización del PGIRS, que actualmente se encuentra en curso.

En ese orden, afirma que también se incurre en un vicio factico cuando los demandados consideran que la elaboración del censo definitivo requiere el cumplimiento de la metodología contemplada en la Resolución 754 de 2014, lo cual implica que el registro debe desarrollarse dentro del marco de la actualización del PGIRS, mas no como lo pretende el Juez quien sugiere el desarrollo de una actuación aislada y desprovista de la técnica contemplada en el Anexo II del referido acto administrativo, orden que la Administración ha desatado realizando la correspondiente contratación pública que finalizó con la adjudicación de tal labor a un contratista, previo cumplimiento de las gestiones presupuestales de rigor.

En igual sentido, considera que la afirmación del Juez Consultor al afirmar que solo han sido adelantadas timidas actividades de socialización, no se encuentra ajustada a la realidad, como quiera que en el debate probatorio surtido en el trámite incidental se han evidenciado la totalidad de las acciones dirigidas al cumplimiento del fallo, por tanto erra el Juzgador cuando supone que la libre competencia es un modelo adoptado por parte de la Administración Distrital, cuando el mismo es una consecuencia prevista en la Ley de cara a la finalización de los contratos de cuando Concesión de



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

Áreas de Servicios Exclusivo, acorde con lo establecido en los artículos 10 y 15 de la Ley 142 de 1994; y 12 del Decreto 2981 de 2013, cuya materialización se dará a través de la actualización del PGIRS como documento de política pública en materia del servicio de asco, lo cual se encuentra contratado y en ejecución por parte del Distrito atendiendo a lo prescrito en el Decreto 1077 de 2015.

II. PRETENSIONES

Solicita el accionante, que sean amparados sus derechos fundamentales al Debido Proceso y a la Defensa, y en consecuencia se deje sin efectos la providencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, el día nueve (9) de Septiembre hogaño, como también el auto emanado por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, el día catorce (14) de octubre cursante.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Admitida la presente acción constitucional por parte de esta Colegiatura, por encontrarse satisfechos los requisitos mínimos para proceder en tal sentido, se dispuso, mediante auto datado veintiuno (21) de Octubre de la cursante anualidad, solicitar a las Judicaturas accionadas, un informe relacionado sobre los hechos puestos en conocimiento de la Sala, disponiéndose en dicho proveído, la vinculación de los señores CHEZTER FORTICH ROPSERS, ARMANDO JOSÉ OLIVERA GUERRA, GUIDO BORRERO NIEVES, LUIS



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

ALBERTO SANDON, KATHERINE PUAS SALDARRIAGA, RICARDO NASSI HERRERA, WILLIAM ESQUIVEL PELEGRINO, ARIEL RAMOS SANDON y MARTIN JOSÉ LIDUEÑO CALLES, por el interés que pudieren tener en las resultas de la actuación y de esta manera ejercieran su derecho a la Defensa y Contradicción en el presente asunto.

Igualmente, se accedió a la medida provisional solicitada por la parte accionante, por lo que se ordenó al JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, suspender provisionalmente los efectos de la sanciones dictadas contra el señor DIONISIO FERNANDO VÉLEZ TRUJILLO, dentro de la providencia datada nueve (9) de Septiembre corriente, hasta tanto esta Colegiatura dictara la sentencia correspondiente dentro de la presente acción constitucional.

En respuesta a tal requerimiento, el Dr. CARLOS WILSON MORA RICO, en su condición de JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, manifestó que mediante el fallo de tutela adiado veintinueve (29) de Septiembre de 2014, signado por la Dra. Lilia Posso, anterior Juez del Despacho, fueron amparados los derechos fundamentales al Trabajo, Dignidad Humana, Vida Digna e Igualdad de los señores CHEZTER FORTICH ROPSERS, ARMANDO JOSÉ OLIVERA GUERRA, GUIDO BORRERO NIEVES, LUIS ALBERTO SANDON, KATHERINE PUAS SALDARRIAGA, RICARDO NASSI HERRERA, WILLIAM ESQUIVEL PELEGRINO, ARIEL RAMOS SANDON y MARTIN JOSÉ LIDUEÑO CALLES, ordenando a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias que en el término de



Tribunal Superior De Cartagena
Salto Penal

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, llevara a cabo acciones afirmativas dirigidas a la inclusión de los recicladores en torno a un modelo asociativo, que les permitiera trabajar como empresarios, ya sea de forma individual o colectiva, que se materializará incluyendo en los pliegos de condiciones de la licitación pública mediante la cual se seleccionarán a los prestadores de aseo en cada una de las áreas de servicios exclusivos, las políticas públicas de fomento y promoción de actividades de aprovechamiento a realizar por la población, incluyendo fechas precisas sobre su capacitación, organización e implementación del sistema de reciclaje, tal y como se encuentra descrito en el modelo presentado por la Administración Distrital para su adopción, en aras de no continuar discriminando al mentado grupo minoritario.

Refiere, que a través de la providencia datada nueve (9) de Septiembre cursante, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, finalizó el trámite incidental promovido por los accionantes, considerando el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, había incumplido las órdenes dictadas en sede de tutela ante lo cual lo sancionó con tres (3) días de arresto y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Asimismo, relata que el despacho que regencia, luego de que por reparto le fuese asignado para consulta el incidente de desacato, dispuso confirmar las sanciones impuestas al Dr. DIONISIO VÉLEZ TRUJILLO, considerando que no se había acatado la sentencia de tutela, como quiera que no se había realizado un censo que permitiese visualizar a las personas



Tribunal Superior De Cartagena

Aula Penal

concretas dedicadas de antaño a dicha actividad, pese a allegarse por parte de la incidentada actas de reuniones en cumplimiento de la ruta crítica, convenio con una ONG y un registro presupuestal, las cuales no resultaron suficientes para acreditar el cumplimiento de la sentencia de tutela.

Indica, que su Judicatura no tuvo en cuenta en la decisión del trámite incidental, la solicitud de nulidad dado que el mismo fue presentando ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta urbe, empero cuando se avoca el conocimiento de los asuntos que se reparten a su dependencia judicial, siempre se lleva a cabo de oficio una revisión de la actuación con miras a detectar nulidades, sin que dentro de la carpeta se observara ninguna de ellas.

Igualmente, devela que la determinación tomada por su despacho dentro del incidente de desacato, se observó el Debido Proceso y el derecho a la Defensa del actor, si en cuenta se tiene que el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias carece de superior jerárquico a efectos de dar aplicación al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, observándose en el mismo sentido que el contradictorio se integró en forma debida, como quiera que el tutelante pudo presentar las probanzas que consideró necesarias para oponerse a la pretensión del incidentante, allegando para tal efecto las actas correspondientes de las reuniones que se habían surtido dentro de la denominada Ruta Crítica, elementos que fueron analizados dentro de la decisión de primer grado, sin que le sea posible manifestar al Dr. VÉLEZ TRUJILLO que en dicha instancia no fueron respetados sus derechos fundamentales.



Tribunal Superior De Cartagena
Aula Penal

Del mismo modo, plantea que posteriormente fueron allegadas más pruebas que fueron objeto de valoración dentro de la decisión, tal y como lo reconoce el actor, aunque discrepe con la valoración realizada sobre las mismas, resultando evidente que se encontraba enterado del trámite de Consulta surtido en su Judicatura, permitiéndosele inclusive arrimar más material probatorio siendo tenidos en cuenta en su totalidad para concluir que las acciones desplegadas, no correspondían a un real y efectivo cumplimiento del fallo, requiriéndosele para que procediera a conformidad, sin que presentara los informes mensuales al Despacho y sin que tampoco realizare el Censo ordenado como base para el reconocimiento del derecho a la Igualdad de la población marginada.

Finaliza, indicando que ante dichas razones, no resulta válido afirmar que durante el trámite surtido por el JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, hayan sido desconocidos los derechos fundamentales del accionante, habida cuenta que la decisión fue cimentada sobre parámetros constitucionales y legales, bajo el principio de Independencia Judicial y la Seguridad Jurídica, cumpliéndose dentro del término indicado en la norma para proferir la determinación correspondiente, sin que se incurriera con ello en ninguna vía de hecho, por lo que solicita que no se conceda el amparo constitucional incoado.

Por su parte, el Dr. MARVIN JAVIER AYOS CORREA, en su condición de JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE



Tribunal Superior De Cartagena

Auto Penal

CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, refirió en su informe que a su despacho se le asignó por reparto la acción de tutela promovida por los señores CHEZTER FORTICH ROPSERS, ARMANDO JOSÉ OLIVERA GUERRA, GUIDO BORRERO NIEVES, LUIS ALBERTO SANDON, KATHERINE PUAS SALDARRIAGA, RICARDO NASSI HERRERA, WILLIAM ESQUIVEL PELEGRINO, ARIEL RAMOS SANDON y MARTIN JOSÉ LIDUEÑO CALLES, contra de la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, la cual luego de su admisión y recopilado el correspondiente material de prueba, mediante la sentencia calendada el día veintidós (22) de Julio de 2014, se decretó negar dicho pedimento, por considerar que el mismo devenía en improcedente, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionante, fallo que fue revocado en segunda instancia por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DE CIRCUITO DE CARTAGENA a través de la providencia fechada veintinueve (29) de Septiembre de 2014, dictándose la orden dirigida a que el Distrito de Cartagena desplegara acciones afirmativas tendientes a la inclusión de los recicladores de Cartagena de indias en el nuevo sistema de aseo de la ciudad.

Indica, que su Judicatura tuvo conocimiento sobre un presunto incumplimiento del fallo de tutela de segundo grado por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena de indias, ya que los actores informaron que aunque habian transcurrido casi un (1) año desde la emisión del fallo el Ayuntamiento Distrital no habia dado cumplimiento a las órdenes dadas por el Juez Ad Quem, por lo que mediante el auto datado diez (10) de Agosto cursante, se aprehendió el conocimiento del trámite



Tribunal Superior De Cartagena
Aula Penal

incidental y se dio apertura del mismo, librándose las comunicaciones correspondientes, siendo posteriormente aperturado el debate probatorio a través de la providencia de calendas dieciocho (18) de Agosto corriente, en el cual fueron allegados por parte del incidentado un sin número de probanzas siendo debidamente analizados y valorados por su Unidad Judicial, encontrándose que no se habían cumplido las disposiciones establecidas dentro de la acción constitucional, ya que había transcurrido más de once (11) meses sin que la Alcaldía Distrital de Cartagena hubiere adelantado ninguna acción dirigida al acatamiento del multialudido fallo. Imponiéndose la sanción consistente en tres (3) días de Arresto y diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuestionada mediante el presente accionamiento.

Del mismo modo, el señor ARIEL SANTANDER RAMOS SANDÓN, en su condición de Presidente de la Asociación Gremial de Recicladores -A RECICLAR CARTAGENA-, refirió en su informe que no se atendieran a las solicitudes enervadas por parte del accionante, toda vez que la decisión de amparo tomada por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA a su favor no contraviene norma jurídica alguna como tampoco se vislumbra ningún vicio procedimental, por el contrario, se ajusta a la protección que la H. Corte Constitucional ha venido reconociendo en favor de los recicladores del país.

Indica, que el Dr. TRUJILLO VÉLEZ no solo se ha apartado de los lineamientos objetivos de la decisión, también ha incurrido en desacato, ya que viene desconociendo las



Tribunal Superior De Cartagena
Salto Penal

obligaciones que le fueron impuestas en sede constitucional, luego entonces la sanción que le fue impuesta por parte del JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, se torna justa para que el Burgomaestre distrital acate las disposiciones derivadas de la acción de tutela.

Continua manifestando, que el presente accionamiento fue a todas luces promovido para dilatar, postergar y evitar el reconocimiento de los derechos del gremio que preside, ya que el mismo no tiene ninguna base jurídica, confirmando con ello que la Administración Distrital carece de interés para respetar sus derechos fundamentales, si en cuenta se tiene que un (1) año después que fue fallado el accionamiento en su favor, es que afirma el Regente actor que el fallo que lo sancionó le implica una amenaza inminente y un perjuicio irremediable, cuando es su colectividad la que a diario se enfrenta a una incertidumbre en las calles, careciendo de garantías para lograr su sustento.

Por último, itera que la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, solo hasta el día primero (1) de Julio de 2014, esto es, el mismo día en que fue promovida la acción de tutela, fue que presentó la actualización del PGIRS, sin que dicho plan cumpliera con los requisitos legales establecidos para que fuesen incluidos en el sistema de aseo distrital, dado que fue lanzado sin estudios previos, sin que se apuntaran a acciones concretas para el reconocimiento de su gremio.



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

Por último, el señor RICARDO NASSIS HERRERA, refirió que no es posible que a través del presente mecanismo tutelar sea impugnada una providencia proferida por el Juez de tutela que protegió sus derechos, ya que la jurisprudencia constitucional ha cerrado tal posibilidad mediante la sentencia de Unificación 1219 de 2001, por lo cual solicita que se mantenga la decisión adoptada durante el trámite de desacato, por cuanto el demandante se equivoca al momento de escoger el camino para impugnar la sentencia que optó por la salvaguarda de sus derechos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Mediante la acción de tutela toda persona podrá reclamar ante los jueces, por medio de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la Ley.

La acción de tutela es el mecanismo constitucional que puede lograr con eficacia la protección inmediata de un derecho fundamental cuando se vea amenazado o lesionado por el actuar de las autoridades o la omisión de ella. No cabe duda que la referida herramienta es la creación legal más trascendental e importante con que los asociados puedan defenderse frente a las amenazas de quienes les gobiernan. Es por eso, que el ordenamiento le ha establecido una



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

reglamentación especial, revistiendo su trámite de prontitud y preferencia al momento de ser conocida por el Juez de tutela, precisamente porque lo que está en juego es un derecho fundamental que requiere inmediata protección.

En el *Sub Lite*, el accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales al Debido Proceso y a la Defensa, estimando que los mismos han sido presuntamente vulnerados por parte del JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, al dictar la providencia que dispuso sancionarlo con tres (3) días de arresto y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como también el proveído que confirmó en sede de consulta tal determinación, habida cuenta que en tales decisiones se incurrieron en múltiples vías de hecho al no atenderse a las evidencias allegadas al trámite incidental, que son demostrativas del cumplimiento de la acción constitucional.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala determinar en el presente asunto, si existió vulneración al pluricitado derecho deprecado por el accionante, siendo necesario para dar solución al problema jurídico planteado, estudiar los conceptos que frente al mismo, ha dado la jurisprudencia constitucional.

Como primer punto, es el de caso mencionar que ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional en manifestar, que la acción de tutela se torna improcedente cuando se dirige



Tribunal Superior De Cartagena
Saldo Penal

contra el contenido de decisiones judiciales, empero, la misma se torna procedente cuando *"la decisión proferida por el funcionario judicial sea de entidad tal, que se manifieste abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y en flagrante violación de los derechos fundamentales de las personas"*¹.

La posibilidad de controvertir decisiones judiciales a través de la acción de tutela es de naturaleza excepcional y restringida, la cual procede en los eventos en que se advierta una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, violatoria a los derechos fundamentales, en especial el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional, a través de sus pronunciamientos, ha explicado que su carácter excepcional y restrictivo se justifica en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos².

A través de la Sentencia C-590 de 2005, con ponencia del H. M. Jaime Córdoba Triviño, esa Alta Corporación estableció los requisitos generales y causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, precisando que los primeros son los presupuestos

¹ Ver Sentencia T-944 de 2005.

² Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Tribunal Superior De Cartagena
Salto Penal

cuyo cumplimiento es condición para que el Juez pueda entrar a examinar si en el caso concreto, está presente una causal específica de procedibilidad.

En la citada providencia, nuestro Máximo Tribunal Constitucional, se refirió a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias, de la siguiente forma:

"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 jurisdicciones³. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué 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 irremediable⁴. 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

³ Sentencia T-173 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Sentencia T-504 de 2000 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



Tribunal Superior De Cartagena

Acta Penal

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. 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.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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 posible⁴. Esta exigencia es

³ Sentencia T-003 de 1998 y SU de 2000

⁴ Sentencia T-658 de 1998 M. P. Carlos Gaviria Díaz.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

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, si 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 tutela⁷, 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."

De la misma forma, en relación con los requisitos especiales de procedibilidad, la Corte Constitucional, en la referida sentencia, también expresó:

"(...) 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.

⁷ Sentencias T-068 de 1999 y SU-1219 de 2001.



Tribunal Superior De Cartago
Segundo Penal

**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 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

e. 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.

f. 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.

g. 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.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede 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



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

*la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.**

Ahora, en tratándose de acciones constitucionales encaminadas contra los autos dictados en el decurso de incidentes de desacato, como por ejemplo, aquel que resuelve el mismo, la H. Corte Constitucional ha determinado que, de manera excepcional, la acción de tutela tiene procedencia siempre y cuando se vislumbre la existencia de una vía de hecho, si se atiende a que a través de dicho trámite incidental, las autoridades judiciales toman decisiones que en cierta medida, pueden tornarse vulneradoras de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al Debido Proceso de cualquiera de las personas que fueron parte en la tutela previamente resuelta, estableciéndose los siguientes requisitos para su prosperidad:

*“(i) que la decisión proferida que resuelve un incidente de desacato se encuentre ejecutoriada; (ii) se reúnan los requisitos generales de procedibilidad y; (iii) que se configure por lo menos una de las causales especiales que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales, respetando en todo caso el alcance y las órdenes de la sentencia de tutela presuntamente incumplida.”**

Pues bien, luego de fijadas las anteriores precisiones, como primera medida establecer si en el presente accionamiento se cumplen los requisitos generales

* Corte Constitucional. Sentencia T – 010 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Tribunal Superior De Cartagena
Salto Penal

establecidos por la jurisprudencia constitucional, que tornen procedente el estudio de esta acción:

(I) Ejecutoria de la providencia.

Este requisito se encuentra cumplido en el presente asunto, si atendemos a que el auto proferido en sede de Consulta, fechado catorce (14) de Octubre de los cursantes, por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, confirmó en su totalidad el proveído adiado nueve (9) de Octubre de 2015 proferido por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, que declaró en desacato al Dr. DIONISIO VÉLEZ TRUJILLO, imponiéndole la sanción de tres (3) días de arresto y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, corresponde a una providencia contra la cual no procede ningún recurso ordinario ni extraordinario, razón por la cual se encuentra debidamente ejecutoriada.

(II) Causales genéricas de procedibilidad.

Relevancia constitucional de las cuestiones discutidas.

Resulta palmario, la relevancia del constitucional del caso, dado que los derechos al Debido Proceso y Defensa reclamados por el accionante, tienen el carácter de



Tribunal Superior De Cartagena

Auto Penal

fundamentales, acorde con lo dispuesto en los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política.

Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

Tal y como se dijo en líneas antecedentes, el auto proferido en sede de Consulta, fechado nueve (9) de Abril de los cursantes, por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA no es susceptible de ningún recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cumplimiento del requisito de la Inmediatez.

Observa la Sala, que el accionante promovió esta acción constitucional el día veinte (20) de Octubre de la cursante anualidad y que las providencias que acusa como vulneradoras de sus derechos fundamentales al Debido Proceso y Defensa, datan del nueve (9) de Septiembre hogano y catorce (14) de Octubre cursante, siendo indiscutible la concurrencia del requisito de Inmediatez.

No se trata de sentencia de tutela contra tutela, sino que se cuestiona un incidente de desacato, el cual tiene diferente naturaleza.

Si bien es cierto, que la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional ha iterado la improcedencia de acciones



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

de tutela contra sentencias de tutela, esa alta Corporación también ha indicado la posibilidad de acudir a la referida acción contra providencias que deciden un incidente de desacato, por tratarse de situaciones distintas que no deben confundirse. Así se dijo, en la Sentencia T-684 de 2004 con ponencia de la H. M. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ:

"3. La acción de tutela procede contra incidentes de desacato, cuando en su trámite puede evidenciarse una vía de hecho".

(...)

"la acción de tutela y el incidente de desacato, aunque establecen entre sí una estrecha relación, no pueden confundirse".

El accionante identificó razonablemente los hechos generadores de la violación, lo cual no le fue posible alegar en el trámite del incidente de desacato.

Ciertamente, el demandante, narró los hechos explicando la vulneración a sus derechos constitucionales, los cuales no tuvo oportunidad de exponer y debatir en el incidente de desacato, por cuanto los efectos adversos del mismo se originaron en los proveídos demandados, situación que al ser objeto del grado de consulta, carece de recurso alguno.

(III) Causales específicas de procedibilidad.



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Plena

Cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, y antes de entrar a verificar la presencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, debe la Sala establecer si se cumplieron con los requisitos específicos que debe cumplir esta acción constitucional cuando la misma se instaura contra una decisión judicial que pone fin a un incidente de desacato, los cuales son: *"(i) que sus argumentos en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela contra éste deben ser coherentes y no deben contradecirse; (ii) no le es dado presentar asuntos nuevos pues el momento procesal para argumentarlos es en el mismo incidente de desacato; y (iii) no puede pedir o presentar pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no estaba obligado a practicar oficiosamente."*

Los argumentos en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela contra éste deben ser coherentes y no deben contradecirse.

En relación con el primero de los requisitos, advierte esta Colegiatura que el Dr. VELEZ TRUJILLO en el trámite del incidente de desacato, como en el Grado Jurisdiccional de Consulta, hizo explícito su inconformismo contra la decisión asumida por los Jueces que conocieron del trámite incidental, los cuales son los accionados en la actual tutela, allegando un sin número de probanzas para demostrar el cumplimiento del fallo, advirtiendo a través de los mismos que no existían los mínimos elementos probatorios que le hubiesen permitido a funcionario judiciales demandados tomar las decisiones que se controvierten a través del presente accionamiento,



Tribunal Superior De Cartago
Sala Penal

existiendo coherencia entre lo aquí pedido y lo que en su momento fue reclamado en el trámite incidental.

No le es dado presentar asuntos nuevos pues el momento procesal para argumentarlos es en el mismo incidente de desacato.

Este segundo requisito se encuentra igualmente cumplido, pues como se advierte de la explicación hecha en el numeral anterior, la reclamación realizada por el actor tanto en el incidente de desacato como en la presente tutela, es consistente y única. En efecto, el accionante siempre ha considerado dos (2) elementos fácticos en su alegación: en primer lugar, el cumplimiento del fallo de tutela, y en segundo lugar, la falta de valoración probatoria, en las decisiones de primer y segundo grado que dispusieron declararlo en desacato.

No se puede pedir o presentar pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el Juez no estaba obligado a practicar oficiosamente.

Respecto de este último requisito, es claro que el accionante, presentó pruebas suficientes durante el trámite del incidente de desacato en ejercicio de su derecho a la Defensa y contradicción.

Ahora bien, cumplidas las anteriores exigencias, la Sala procederá a estudiar si las decisiones judiciales proferidas por parte de los Juzgados accionados, en el trámite de un



Tribunal Superior De Cartagena

Saldo Penal

incidente de desacato se vislumbran alguno de los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra sentencias.

En ese orden, tenemos que en el presente asunto, el Dr. DIONISIO VÉLEZ TRUJILLO, indica que las providencias proferidas dentro del trámite incidental por parte del JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, como por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA en sede de Consulta, padecen una serie de defectos facticos, motivaciones por las que, en su sentir, devienen arbitrarias y violatorias de sus derechos fundamentales al Debido Proceso y Defensa, ello por cuanto las aludidas decisiones se elucubraron desconociendo la normatividad aplicable al Plan para la Gestión Integral de Residuos Sólidos -PGIRS-, sin que tampoco se realizara la correcta valoración de las pruebas aportadas durante el periodo probatorio, lo cual conllevó a que el tutelante fuese declarado en desacato y sancionado con tres (3) días de arresto y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que resulta necesario realizar una breve caracterización de la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por defecto factico.

Tal y como lo viene reiterando nuestro Supremo Tribunal Constitucional, el defecto fáctico o probatorio surge cuando el Funcionario Judicial *"toma una decisión, sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración irrazonable de*



Tribunal Superior De Cariamanga

Auto Penal

las mismas, de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorio.”⁹

Luego entonces, debe advertirse que es esta causal una de las más rigurosas para su comprobación, si se atiende a que la valoración probatoria surtida al interior de un proceso judicial, es uno de los ámbitos en que, en mayor medida, el Juzgador desarrolla el ejercicio de la autonomía e independencia judicial, pues se basa en la aplicación de las reglas de la lógica y la sana crítica, destacando esa alta Corporación que *“el yerro en la apreciación del material probatorio constitutivo del defecto fáctico debe ser flagrante, protuberante y manifiesto, a tal punto que en razón de él se desconozca “la realidad probatoria del proceso”¹⁰*, produciéndose este defecto cuando el Funcionario toma una decisión, sin que se encuentre plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina¹¹, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

Adicionalmente, la jurisprudencia Constitucional ha delimitado de la siguiente manera, las modalidades en las que puede presentarse el defecto fáctico o probatorio:

⁹ Ver Sentencias SU-159 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-302 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-510 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ Ver Sentencia T-790 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como *“la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”*.



Tribunal Superior De Cartagena

Saldo Penal

"... defecto fáctico **por omisión** cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia 'impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido'. Existe defecto fáctico **por no valoración del acervo probatorio**, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque 'no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente. Hay lugar al defecto fáctico por **valoración defectuosa del material probatorio** cuando o bien 'el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva' dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una **prueba obtenida de manera ilícita**"¹²

No obstante, la intervención del Juez Constitucional en relación con el manejo dado por el Juzgador dentro del proceso debe ser de carácter extremadamente reducido. En primer término, porque el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del Juez natural, impiden que el Fallador de tutela realice un examen profundo del material probatorio. En segundo lugar, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba, no constituyen errores fácticos, como quiera que frente a interpretaciones diversas y

¹² Esta posición fue reiterada en las Sentencias T-902 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1065 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T- 458 de 2007 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-078 DE 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-513 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-465 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-118 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Tribunal Superior De Cartagena

Salto Penal

razonables, el Juez debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. Por tanto, el Juez en su labor, no solo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe. En consecuencia, el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial, así como de la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural¹³.

Por último, la H. Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, "El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto"¹⁴.

En este contexto de hechos, luego de analizadas las pautas jurisprudenciales citadas en párrafos antecedentes, encuentra esta Corporación, después de examinado el contenido de los autos de calendas nueve (9) de Septiembre cursante y catorce (14) de Octubre hogaño, proferidos por las Judicaturas aquí accionadas, por los cuales se sancionó al Dr. VÉLEZ TRUJILLO, que en tales decisiones no se vislumbra ninguna arbitrariedad, habida cuenta que del estudio del material probatorio valorado dentro del trámite incidental seguido en contra del accionante por parte del JUZGADO

¹³ Ver Sentencia T - 362 de 2013.

¹⁴ Ver Sentencia T-006 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en la Sentencia T-636 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.



Tribunal Superior De Cartagena

Saludo Penal

SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, como en el grado jurisdiccional de Consulta tramitado por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, se creó en tales Judicaturas la certeza sobre la responsabilidad del Dr. DIONISIO VÉLEZ TRUJILLO en relación con el incumplimiento de la orden de tutela, cuestión diferente es que el actor no comparta tales decisiones porque considera que se omitieron pruebas que demostraban lo contrario, específicamente la falta de valoración de las acciones directamente relacionadas con el cumplimiento de la sentencia de tutela, las cuales tuvieron inicio solo desde el mes de Enero cursante, cuando se entrevé que la orden dada en sede constitucional por la Judicatura de Conocimiento aquí demandada, data del día veintinueve (29) de Septiembre de 2014, sin que se vea concretizada ninguna de las directrices dadas por el Juzgado de Segunda Instancia, dentro de la sentencia constitucional.

En efecto, contrario a las argumentaciones esbozadas por el accionante, observa este Cuerpo Colegiado que la providencia a través de la cual, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS dispuso sancionar al Dr. DIONISIO VÉLEZ TRUJILLO, en su condición de Burgomaestre de la ciudad de Cartagena, como también la proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA que confirmó en sede de consulta tal decisión, fueron debidamente motivadas y construidas a partir de criterios lógicos y de sana crítica, encontrándose



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

plenamente demostrado que las probanzas presentadas por el actor como también por los incidentantes a lo largo del trámite incidental, fueron valoradas en conjunto y de forma integral, las cuales finalmente llevaron a los Jueces de instancia a partir de argumentos que se muestran totalmente razonables, a la certeza de la responsabilidad del actor ante el incumplimiento de la orden de tutela, sin que se observe dentro del plenario, tal y como se indicó con anterioridad, algún elemento indicativo de que la valoración efectuada por las Judicaturas demandadas sea incorrecta o arbitraria, máxime cuando fueron respetado los derechos a la Defensa y Contradicción del tutelante, durante la totalidad de la actuación.

En conclusión, a juicio de la Sala, en el presente asunto no se encuentra debidamente probada la concurrencia de un defecto fáctico por una indebida valoración probatoria, por lo que no le queda otra alternativa jurídica más que negar el presente accionamiento, toda vez que acorde con lo establecido por la H. Corte Constitucional:

“(...) la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

*instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados*¹⁵. (Subrayadas fuera del texto).

En Mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, en SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR, la dispensa constitucional del derecho fundamental al Debido Proceso del Dr. DIONISIO VELEZ TRUJILLO, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de ésta decisión.

SEGUNDO: Si no fuere impugnada la presente decisión, por Secretaría de la Sala remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE

TAYLOR IVALDI LONDOÑO HERRERA
MAGISTRADO PONENTE

¹⁵ Ver Sentencia T-032 de 2011.



Tribunal Superior De Cartagena
Chula Posada

FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO

PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
SECRETARIO¹⁶

¹⁶ Sentencia que Niega la acción de Tutela de Primera Instancia interpuesta por el señor DIONISIO VELEZ TRUJILLO, actuando en nombre propio, contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS y el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA. Rad. No. 00305/2015.