



**CIRCULAR No. 09 de 2021**

**DE:** JEFE OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA DEL DESPACHO DEL ALCALDE

**PARA:** SECRETARIOS DE DESPACHO, SUBSECRETARIOS, DIRECTORES DE DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS, DIRECTORES ADMINISTRATIVOS, JEFES DE OFICINA, ASESORES JURÍDICOS (DE PLANTA), CORREGIDORES, INSPECTORES DE POLICÍA Y COMISARIOS DE FAMILIA DE LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE PASTO.

**ASUNTO:** LINEAMIENTOS PARA ATENCIÓN DE ACCIONES DE TUTELA

**FECHA:** 30 de diciembre de 2021

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta la delegación efectuada para la atención, respuesta, trámite y cumplimiento de las acciones de tutela instauradas en contra de la administración municipal, mediante Decreto 465 de 23 de diciembre de 2021, particularmente en del artículo tercero y con el fin de definir parámetros para la atención de las acciones de tutela presentadas en contra de la administración municipal, para disminuir el riesgo jurídico de fallos adversos y prevenir la concreción de daños antijurídicos en la materia, en mi calidad de Jefe de la OAJD, líder de la Polifita de Defensa Jurídica dentro el MIPG en la Alcaldía de Pasto, me permito emitir los siguientes lineamientos para la atención de las acciones de tutela referidas, así:

**A. GENERALIDADES DE LAS ACCIONES DE TUTELA**

Con la Constitución de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente buscó implementar una herramienta que tenga un alcance y amparo mucho mayor a las que ya se encontraban implementadas. Es así, como surge la acción de tutela que se encamina a la protección y defensa de los derechos fundamentales y que no remplazaría las herramientas encargadas de la protección de los derechos.

Esta herramienta de protección se encuentra estipulada en la Constitución Política que dispone:

*"Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos*



constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

Para que la acción de tutela tenga poder en las instancias judiciales deberá cumplir con ciertas características con el fin de ser admitida y resuelta de fondo por un juez constitucional; estas son:

- **Subsidiaria:** El afectado no debe tener otro medio de protección, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para que pueda evitar un perjuicio irremediable.
- **Específica:** Esta acción busca, en principio, la protección de derechos fundamentales de aplicación inmediata, según lo estipulado en el artículo 85 de la Constitución Política. Adicionalmente, se podrá solicitar la protección de derechos subjetivos que se estipulan en el capítulo I título II cuando su estructura y contenido permitan realizar una protección inmediata, los derechos fundamentales por expreso mandato constitucional, aquellos que integren el bloque de constitucionalidad, los innominados y derechos fundamentales por conexidad.
- **Inmediata:** Se trata de una acción limitada en cuanto a su presentación a un tiempo prudencial y razonable, conforme a las circunstancias de cada caso. Es decir, se debe analizar si la necesidad de protección del derecho vulnerado requiere una respuesta inmediata o protección urgente del derecho.
- **Preferente y Sumaria:** El juez constitucional deberá realizar una prelación respecto a cualquier otro asunto que tenga en conocimiento, teniendo en cuenta que los términos para resolución son improrrogables. Así mismo, se aplicará un procedimiento ágil y expedito.

Según lo anteriormente planteado podemos definir a la acción de tutela como un mecanismo de protección subsidiario y expedito, puesto que este no procede si no existe otro mecanismo de defensa idóneo y su objetivo es otorgar la protección que se demanda en un tiempo breve.



## **B. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN DE TUTELA EJERCIDA CONTRA CIUDADES CAPITALES**

Dentro de un contexto de alto riesgo fiscal para las entidades territoriales a nivel nacional, como consecuencia de los cuantiosos procesos judiciales que cursan en contra de éstas, la Asociación de Ciudades Capitales adelantó un estudio cuantitativo y cualitativo de los diferentes medios de control y acciones constitucionales que representan gran porcentaje de los litigios en curso<sup>1</sup>. Para lo cual se identificaron, en materia de acciones de tutela, los temas recurrentes y fallos adversos reiterativos, con el fin de generar recomendaciones en materia de prevención del daño antijurídico y adecuada defensa jurídica de las ciudades capitales.

Es importante observar los temas más recurrentes al momento de acudir a la protección de la acción de tutela en las ciudades capitales, con el fin de identificar las fuentes de riesgo de daño antijurídico más importantes. En ese sentido, en el estudio referido se tiene que uno de los principales temas que se destaca en materia de acciones de tutela es el relacionado con aspectos que involucran el espacio público, en relación con su indebida ocupación, protección, entre otros y, de este modo, es uno de los temas que más fallos adversos arroja.

En ese sentido, la primera recomendación que se genera a partir del análisis comparado, es la de identificar en cada una de las dependencias el tema o derecho constitucional cuya protección se reclama vía judicial con mayor frecuencia, con el fin de identificar esa fuente de riesgo de daño antijurídico más recurrente en cada dependencia y elaborar, a partir de ella, un plan de acción que busque eliminar las causas que originan el reclamo de protección.

Así mismo, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo Noveno del Decreto 465 de 2021, se dispondrán de matrices de control y seguimiento que permitirán a mediano plazo contar con estadísticas propias de la entidad territorial frente a las diferentes acciones de tutela presentadas. Para el diligenciamiento de las matrices de control se emitirá Circular que contendrá el instructivo preciso.

## **C. LINEAMIENTOS PARA LA ADECUADA DEFENSA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE PASTO EN ACCIONES DE TUTELA**

A continuación, se presentan lineamientos generales para la adecuada defensa jurídica del municipio de Pasto en materia de representación en acciones de tutela, así:

### **1. CONSIDERACIONES PROCEDIMENTALES**

#### **A. Término para presentar informe**

El término para presentar el informe será el definido por cada autoridad judicial en días o en horas dentro del auto admisorio de la acción. Para la interpretación

<sup>1</sup> El litigio contra las ciudades capitales en Colombia. Tomos 1. Análisis y recomendaciones. Primera Edición 2021. Asociación Colombiana de Ciudades Capitales



del cómputo del mismo, se deberá acoger aquella que menos riesgo de extemporaneidad presente para la administración municipal.

Resulta necesario recordar que el término para presentar el informe, la respuesta y las pruebas en el proceso de tutela es PERENTORIO. La responsabilidad derivada del vencimiento de los términos será de cada delegado conforme a lo dispuesto en el Decreto 465 de 2021.

### **B. Contenido del informe**

Se recomienda que el informe de respuesta a la acción de tutela contenga, como mínimo:

- a. La identificación del funcionario competente para presentar el informe, según las precisiones del literal c siguiente.
- b. Una respuesta clara y detallada a los hechos planteados en la acción de tutela, desvirtuando con argumentos y pruebas aquellos que no correspondan a la realidad.
- c. Una explicación general de la principal razón de defensa de la administración municipal; desvirtuando el reclamo de protección constitucional realizado, el cual puede presentarse como oposición a las pretensiones de la acción.
- d. La exposición de las excepciones planteadas de manera individual y detallada, conforme a las recomendaciones del presente escrito incluidas en el numeral 2.
- e. La relación, aporte y/o solicitud de pruebas que se pretenden hacer valer y que sustenten los argumentos de defensa y/o desvirtúen los hechos alegados en el escrito de tutela.
- f. Los datos de notificación oficial del municipio de Pasto y del apoderado en caso de que se actúe en ejercicio de poder legalmente conferido.

### **C. Funcionario competente**

Se recomienda a cada dependencia verificar la delegación efectuada mediante Decreto 465 de 2021, en virtud de la cual cada uno de los Secretarios de Despacho, Subsecretarios, Directores de Departamentos Administrativos, Directores Administrativos, Jefes de Oficina, Asesores Jurídicos (de planta), Corregidores, Inspectores de Policía y Comisarios de Familia de la Alcaldía del Municipio de Pasto, tienen la función de avocar el conocimiento y responder las acciones de tutela, iniciadas en contra la administración municipal respecto de aquellos asuntos relacionados con las funciones y/o programas propias de cada dependencia.

Dicha delegación comprende la facultad de intervención dentro del proceso judicial derivado de la acción de tutela respectiva, razón por la cual se deberá validar que quien suscribe el informe cuenta con la competencia delegada.

En caso de que la dependencia cuente con asesor jurídico de planta, se recomienda altamente que dicho funcionario sea el que ejerza la



cesó, dejando al accionante en una situación de normalidad al momento de formular la acción o, en todo caso, antes de que se profiera sentencia definitiva.

La Corte Constitucional, ha definido esta figura con una característica esencial que bajo la cual *"la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío."*<sup>2</sup>

Además, respecto a la carencia actual de objeto, la Corte ha señalado que la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. No obstante, cuando el hecho que originó la amenaza o vulneración del derecho, desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su fundamento o razón de ser, puesto que ha desaparecido el origen del reclamo de protección constitucional.

En ese orden, si la acción de tutela busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *"previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"*. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela. (Sentencia T-013 de 2017).

Bajo los anteriores criterios jurisprudenciales, se recomienda formular como excepción la carencia actual de objeto por hecho superado, cuando se presente la subsanación de la situación con el fin de evitar que se profiera un fallo adverso al municipio que a la postre resulte ser ineficiente.

#### ✓ **Legitimación en la causa por pasiva**

Es indispensable, en un buen ejercicio de la defensa jurídica, la identificación del sujeto llamado a responder por el reclamo de protección constitucional que se realiza, teniendo en cuenta que la legitimación en la causa por pasiva, es tendida como el fundamento para que la acción se dirija contra cierta persona o autoridad; para el caso de la tutela es primordial validar que la persona contra quien se dirige la acción, esto es la administración municipal, resulta o no ser quien vulneró o puso en riesgo el derecho fundamental reclamado.

Así las cosas, se recomienda que no solo demostrar que no existió vulneración del derecho, sino también acreditar que el daño, riesgo o amenaza, se generó como consecuencia del actuar de otra persona natural o jurídica, para alegar que será aquella la llamada a responder en el proceso constitucional.

## **2. DEFENSA A PARTIR DE ASPECTOS PROCESALES**

Es importante recordar que la acción de tutela, por ser de trámite sumario, expedito y prioritario, no sigue todas las reglas procesales que seguiría un

<sup>2</sup> Corte Constitucional – Sentencia T-358/14,



proceso judicial ordinario, razón por la cual no todos los aspectos procesales pueden ser alegados en defensa de los diferentes convocados. Sin embargo, es posible alegar ciertos aspectos procesales en favor del accionado, principalmente, cuando por la falta de cumplimiento de ciertos requisitos básicos, la acción de tutela en sí misma podría poner en riesgo el debido proceso, garantía fundamental de la entidad territorial.

Se recomienda analizar la viabilidad de presentar las siguientes excepciones:

✓ **Indebida elección de la acción**

Bajo la condición de subsidiariedad del mecanismo constitucional de tutela, se entiende que esta acción procederá únicamente cuando no exista otro mecanismo de protección que conlleve a los mismos efectos de la acción de tutela, salvo que se presente con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

El punto de esta defensa es demostrar que existía otra forma legal para la protección de los derechos y el accionante no necesariamente ha debido acudir a la acción de tutela, puesto que existe otro tipo de acciones que podían conllevar al mismo efecto.

✓ **Falta de procedencia de la acción de tutela**

Esta excepción se podrá proponer cuando la acción no cumpla con los requisitos constitucionales para la procedencia de la acción, en relación con la subsidiariedad, especificidad e inmediatez.

Es poco probable que esta excepción proceda teniendo en cuenta que la acción busca principalmente la garantía y protección de derechos fundamentales, por lo que primaría la protección constitucional sobre requisitos de forma. No obstante, la defensa deberá dejar claramente determinado que la acción ejercida ha vulnerado, en una magnitud relevante, el cumplimiento de los requisitos de procedencia, para llevar a que prevalezca este elemento sobre la protección reclamada.

Atentamente,

**ANGELA PANTÓJA MORENO**

Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Despacho