Cartagena de Indias D.T. y C., seis (06) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00530-00
Demandante	JECO S.A.S.
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA y MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la Sociedad JECO S.A.S., contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA y el MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, en la cual se invocó como violado el derecho fundamental al debido proceso.

I.- ANTECEDENTES

Pretensiones[1]

El actor las contrajo a las siguientes (se transcribe):

> *"1. Solicito a usted H. Magistrado (a) respetuosamente, que se tutele EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y CONTRADICCCIÓN, de mi poderdante conculcado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA y el Ministerio de Defensa – Armada Nacional.*
>
> *2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Doctora Julia Miranda Londoño, en su calidad de Representante Legal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, y/o quien haga sus veces que en el término de 48 horas, devuelvan y reinstalen el muelle flotante en su ubicación original y en las mismas condiciones en que está instalado.*
>
> *3. Que de ser necesario y si lo considera el Tribunal Administrativo de Bolivar, se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación en contra de los servidores públicos que participaron en estas acciones que acá cuestionamos."*

Hechos[2]

Como fundamentos fácticos se expusieron en síntesis los siguientes:

[1] F. 1
[2] F. 1 y 2

El pasado 23 de mayo de 2017 la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia en asocio con la Armada Nacional desinstalaron y decomisaron un muelle lineal que pertenece a un inmueble de propiedad del actor, ubicado en las Islas del Rosario, a mar abierto, violándole el debido proceso, derecho de defensa y contradicción

El predio está rodeado por el Mar Atlántico y es imperioso el uso del muelle que arbitrariamente quitaron, por ser un bien mueble por adhesión y necesario para acceder a la casa que es de propiedad privada como se comprueba con el certificado de tradición No. 060-223182.

Luego del operativo de la Armada, fue entregada a los propietarios un acta de decomiso en donde se manifiesta que el muelle fue construido para justificar la infracción a la norma ambiental ya que está prohibido construir en las áreas del Sistema de Parques Naturales.

Tratando de acomodar su proceder ilegal, las autoridades dejaron constancia de algo inexistente, pues no se trata de construcción de un muelle.

La Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, mal interpretando la ley quiere justificar sus acciones en razón a que la resolución N° 1424 del 20 de diciembre de 1996 ordena suspender todo tipo de obras civiles en el área de jurisdicción del parque Nacional Natural Los Corales del Rosario, pero la propiedad privada del actor no hace parte de dicho parque natural.

El muelle flotante no constituye ningun tipo de edificación ni construcción a la luz de la definición legal dada por la DIAN en el concepto N° 018280 de 1991.

En el acta levantada se señaló que hay disminución de pastos marinos pero del registro fotográfico realizado el día del operativo se ve que el mangle luce frondoso.

El Código Nacional de Recursos Renovables y de Protección del Medio Ambiente permite las actividades de recreación en los Parques Nacionales y concretamente el muelle flotante que fue ilegalmente desinstalado, no es para otra cosa que para la recreación del actor de su familia.

El 28 de febrero de 2017, se presentó un derecho de petición a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, con el fin de señalar que en la comunicación enviada por la entidad no se tuvo en cuenta el derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción.

Ninguno de los argumentos que aportó la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en sus respuestas a nuestros derechos de petición evidenció daño ambiental.

La actuación de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PARQUES NACIONALES NATURALE DE COLOMBIA y el MINISTERIO DE DEFESNA – ARMADA NACINAL, no solo fue contraria a derecho y violatoria de las más mínimas garantías fundamentales, como el derecho al debido proceso, defensa y contradicción, sino que adicionalmente la desinstalación del muelle flotante, fue mucho más agresiva con el medio ambiente.

Contestación

MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL.

En memorial visto a folio 228, el Jefe del Estado Mayor de la Fuerza Naval del Caribe, en nombre de la Armada Nacional – Ministerio de Defensa, rindió informe respecto a la presente acción de tutela y en el indicó:

- Que con oficio No. 20176660002011 de fecha 18 de mayo de 2017 la Jefe de Área Protegida PNN los Corales del Rosario y San Bernardo, solicitó a la Fuerza Naval del Caribe apoyo para el transporte de un muelle flotante, el cual había sido instalado en su jurisdicción, sector de la Ciénaga de Cholón – Isla Baru.

- Que el apoyo fue realizado el día 23 de mayo del año en curso, por el ARC "Golfo de Morisquilla" de acuerdo a la orden de operaciones No. 074-CFNC/17, cuya misión fue la de realizar un apoyo para el transporte de un muelle flotante que fue decomisado por Parques Nacionales Naturales de Colombia, en virtud de la colaboración interinstitucional para la realización de las funciones atribuidas por la Constitución Política y la ley 99 de 1993.

- Que la actuación de la Armada de ninguna manera conllevo violación de derechos fundamentales.

-Que teniendo en cuenta el registro fotográfico allegado con la acción, no se evidencia ningún comportamiento intimidante o desproporcionado.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PARQUES NATURALES.

En informe presentado en medio magnético, la Unidad Administrativa Especial de Parques, indicó que la presente acción de tutela resulta a todas luces improcedente, toda vez que para la defensa de sus intereses el accionante cuenta con los mecanismos ordinarios establecidos en la ley

1333 de 2009, esto es defenderse dentro de la investigación administrativa de carácter ambiental que se adelantara en su contra.

Refirió que en el presente caso el accionante pretende que se desconozca el procedimiento establecido por la Ley 1333 de 2009, buscando omitir etapas procesales en las cuales puede ejercer su derecho de defensa.

Que es claro que el actor se encuentra inmerso en una investigación administrativa, dentro de la cual debe demostrar que no fue el causante de la infracción ambiental, lo que se debe realizar dentro del procedimiento establecido en la norma sancionatoria ambiental y no por vía de la acción de tutela y en consecuencia debe atenerse a las resultas del proceso administrativo sancionatorio.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURIDICO

Se deben resolver en este caso, el siguiente problema jurídico:

¿Si procede en esta caso la acción de amparo para cuestionar las actuaciones adoptadas por el por la Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales y la Armada Nacional, que dieron lugar al retiro el muelle flotante de propiedad del accionante?

(ii) En caso de que se resuelva de manera positiva el punto anterior, se deberá establecer si ¿la Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales y la Armada Nacional vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso en sus modalidades de contradicción y defensa?

2.2. TESIS

La Sala declarara la improcedencia de la acción de tutela, pues, de un lado la accionante cuenta otro medio de defensa alternativo y del otro, no probo la existencia del perjuicio irremediable que haga necesaria la declaratoria de amparo transitorio.

2.3. ARGUMENTACIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 86 de la Constitución Nacional introdujo la acción de tutela para que toda persona pueda:

"...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.".

De lo anterior se deduce que cuando una persona considere que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, será a través de esta acción, perentoria y sumaria, ante la autoridad competente, que podrá reclamar la tutela de su derecho conculcado.

La acción de tutela fue concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para lograr la protección del derecho, es decir, tienen origen dentro del ordenamiento jurídico con el fin de dar respuesta oportuna a circunstancias en que, por la falta de previsiones normativas específicas, el afectado se ve expuesto a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona sus derechos fundamentales. De allí que, como lo señalan el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591, no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho trasgredido o amenazado.

2.3.1. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Como se advirtió en líneas anteriores, tiene su fuente el principio aludido en el artículo 6 numeral 1 del decreto 2591 de 1991, el cual a la letra reza:

"Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...)".

Basados en lo anterior ha de concluirse sin ambages, que los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales han de ser resueltos en principio, a través de los medios de defensa o recursos ordinarios dispuestos para ello, **y solo cuando no existan, procederá la acción de amparo. Plantea igualmente el precepto la posibilidad de que prospere la acción no obstante existir medio alternativo de defensa, pero solo si con esta se busca evitar un perjuicio irremediable,** debiendo invocarse como mecanismo transitorio.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha explicado el alcance del principio de la siguiente manera[3]:

> *"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas-* ***y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.*** *Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.* ***Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental.*** *En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo."* (Negrillas y subrayas de la Sala).

[3] **Sentencia T-480/11**

3.4. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA - PROBATORIA

3.4.1. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

La Sala debe considerar el hecho de que, en el asunto, de entrar a analizar de fondo el asunto, se sacrificaría el principio de **subsidiariedad** que le es ínsito y connatural a la acción de tutela, y con ello, tal y como lo explica la doctrina constitucional, se correría el peligro de vaciar las competencias de las demás autoridades judiciales y administrativas, además 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.

En virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal imperativo pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que **la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior**. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia (tal y como se subrayó en líneas precedentes), que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental.

En efecto, el aserto anterior encuentra cabida y justificación en el sub lite, en el hecho que el actor cuenta con otros medios de defensa alternativos, pues además de poder hacer valer sus derechos en el trámite administrativo que dio lugar a la imposición de la medida preventiva de decomiso de su muelle flotante (establecido en la ley 1333 de 2009, en armonía con el procedimiento administrativo contemplado en el CPACA), que a propósito esta *ad portas* de principiar, también cuenta con el contencioso subjetivo de anulación o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho,

que además proporciona la posibilidad del decreto de medidas cautelares para precaver perjuicios y anticipar los efectos de la decisión.

Basados en lo anterior ha de concluirse sin ambages, que los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales han de ser resueltos en principio, a través de los medios de defensa o recursos ordinarios o extraordinarios dispuestos para ello, **y solo cuando no existan**, o no resulten idóneos procederá la acción de amparo.

Ni se plantea en el sub lite la acción como mecanismo transitorio, ni se ha probado la existencia actual del perjuicio irremediable que podría eventualmente abrir el umbral del medio de control constitucional, si es que acaso se determinara que los medios alternativos carecen de eficacia.

En suma, es carga del accionante, cuando pretende la protección transitoria de derechos fundamentales, y para ello aduce la existencia de un perjuicio irremediable, demostrarlo por lo menos sumariamente; ello, en orden a que sea posible la constatación de los elementos que lo conforman[4], como son **la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad,** sin embargo, en el sub lite se extraña la prueba de aquella calidades; es más, para reforzar ese argumento, debe ponerse de relieve que existe un hecho confeso en los términos del precepto 193 del C.G.P.(advertido enfáticamente por el apoderado de la parte actora), que indica que el muelle flotante localizado en "zona protegida" sirve exclusivamente para la recreación del actor y de su familia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III.- FALLA

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el amparo deprecado por JECO S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Si no es impugnada esta decisión, envíese inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión

[4] T-243-2010

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Ausente en Comisión de Servicio.

ARTURO MATSON CARBALLO

Hoja de firmas del fallo de tutela de primera instancia proferido dentro de la radicación: 13-001-23-33-000-2017-00530-00, iniciada por JECO S.A.S. contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PARQUES NATURALES DE COLOMBIA y la ARMADA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA.