



Demandantes: Sociedad Café del Mar S.A.S. y otros
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A
Radicado: 11001-03-15-000-2023-06127-00

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

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-06127-00
Demandantes: SOCIEDAD CAFÉ DEL MAR S.A.S. Y OTROS
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A
Tema: Tutela contra providencia judicial – niega medida cautelar y decreto de pruebas

AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA Y NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. El 9 de octubre de 2023 ingresó al despacho el expediente de referencia¹, mediante el cual la sociedad Café del Mar S.A.S.² y «demás intervinientes, legitimados para actuar en el presente proceso como COADYUVANTES», actuando a través de apoderado, presentaron acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, con el fin de que sean amparados sus derechos fundamentales «al debido proceso, derecho de defensa, principio constitucional de la confianza legítima, derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con el derecho a la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la vida digna, el derecho a la seguridad social, el derecho a la vivienda y el derecho fundamental de la alimentación de niños y niñas».

2. La parte accionante consideró vulneradas dichas garantías constitucionales, con ocasión de la sentencia del 21 de noviembre de 2022, mediante la cual se modificó el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 13 de agosto de 2019, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, que promovió el señor David García Gómez contra el Ministerio de Cultura, el Distrito de Cartagena, el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, la Escuela Taller Cartagena de

¹ La tutela fue radicada el 5 de octubre de 2023 y se presentó mediante correo electrónico.

² Representada legalmente por Oscar Fernando Arias Charry, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Café del Mar S.A.S. expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena el 26 de septiembre de 2023 a las 3:52 p. m. y aportado con la demanda.



Indias y la sociedad Café del Mar S.A.S. Lo anterior, en el marco de la acción popular con radicado 13001-23-33-000-2014-00406-01.

3. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió:

«**PRIMERO.** Que se tutelen los derechos fundamentales incoados por los accionantes de la presente acción de tutela, tales como: **VIOLACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONFIANZA LEGITIMA, DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA SALUD, EL DERECHO AL TRABAJO, EL DERECHO A LA VIDA DIGNA, EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, EL DERECHO A LA IGUALDAD, EL DERECHO A LA EDUCACION, EL DERECHO A LA IGUALDAD, EL DERECHO A LA EDUCACION, EL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA ALIMENTACION DE LOS NIÑOS Y NIÑAS.**»

SEGUNDO. Que producto de la tutela de los DERECHOS FUNDAMENTALES enunciados, se ordene, **RENOVAR**, el contrato de arrendamiento-concesión, entre la Escuela Taller de Cartagena de Indias, y la **SOCIEDAD CAFÉ DEL MAR SAS**; ya que, el fallo del **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A**, proferida el día 21 de noviembre de 2022, **NO PROHÍBE EN NINGUNO DE SUS ORDINALES, HACER LA RENOVACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-CONCESIÓN.**

TERCERO. Que se decreten las medidas previas, tendientes a garantizar la protección de los derechos fundamentales incoados por los accionantes de la presente Acción de Tutela.»³ (Negrita, subrayado y cursiva propias del texto)

4. Además, el extremo demandante en un acápite denominado «MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER LOS DERECHOS VULNERADOS», manifestó:

«Con base en el artículo séptimo del decreto 2591 de 1991 y el decreto ley 306 de febrero 19 de 1992, solicito señor Juez Constitucional, que se suspendan los efectos de la sentencia del 21 de noviembre de 2022, proferida, por **EL HONORABLE Y PRESTIGIOSO CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A**, donde actuó como magistrada ponente la **DOCTORA MARIA ADRIANA MARIN**, medio de control Acción Popular, con radicación, 13001233300020140040601, hasta tanto, no se resuelva el recurso de revisión de la sentencia en mención.

Me permito citar de manera pertinente, el artículo séptimo del decreto 2591 de 1991: “Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”»⁴ (Negrita propia del texto)

³ Se transcribe textualmente lo manifestado en la demanda, incluso con errores de ortografía y redacción.

⁴ Se transcribe textualmente lo manifestado en la demanda, incluso con errores de ortografía y redacción.



5. Finalmente, requirió que se decretaran las siguientes pruebas:

«4. PRUEBA TESTIMONIAL:

SOLICITO SEÑOR JUEZ CONSTITUCIONAL, QUE TODOS Y CADA UNO DE LOS ACCIONANTES DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA JUDICIAL, DECLAREN SOBRE LOS HECHOS SEÑALADOS PARA PROBAR EL ACCESO LIBRE QUE TIENEN PARA INGRESAR A LA SOCIEDAD CAFÉ DEL MAR Y ASI MISMO, PARA QUE DECLAREN SOBRE LOS HECHOS SEÑALADOS, PARA PROBAR LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONFIANZA LEGITIMA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA SALUD, EL DERECHO AL TRABAJO, EL DERECHO A LA VIDA DIGNA, EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, EL DERECHO A LA IGUALDAD, EL DERECHO A LA EDUCACION, EL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA ALIMENTACION.

5. INSPECCION JUDICIAL:

SOLICITO PRACTICA DE INSPECCIÓN JUDICIAL, PARA CORROBORAR LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL LIBRE ACCESO, QUE TIENEN LOS ACCIONANTES, TURISTAS Y CIUDADANOS EN GENERAL AL “BALUARTE SANTO DOMINGO”, DONDE FUNCIONA LA SOCIEDAD CAFÉ DE LA MAR LIMITADA. Y EN IGUAL SENTIDO, SOLICITO PRACTICA DE INSPECCIÓN JUDICIAL EN LOS COMEDORES COMUNITARIOS LA GUADALUPANA, DE **LA FUNDACION ABRAZANDO ESPERANZAS** UBICADO EN EL BARRIO ALBORNOZ, SECTOR NUEVO ISRAEL, MIRADOR DE CARTAGENDA, ARCA 20 DE ENERO Y EL COMEDOR COMUNITARIO DE **LA FUNDACION ALIMENTAR COLOMBIA**, UBICADO EN EL BARRIO BICENTENARIO, MANZANA 75ª, LOTE 163, ES MENESTER RESALTAR, QUE LA FUNDACION ABRAZANDO ESPERANZAS Y LA FUNDACION ALIMENTAR COLOMBIA, SON ACCIONANTES EN COADYUVANCIA DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA, TODA VEZ, QUE SI NO SE RENUEVA EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-CONCESIÓN, ENTRE LA ESCUELA TALLER DE CARTAGENA DE INDIAS Y LA SOCIEDAD CAFÉ DEL MAR S.A.S, SE VERAN DIRECTAMENTE AFECTADOS Y VULNERADOS LOS DERECHOS DE NIÑAS Y NIÑOS, PROTEGIDOS POR EL DERECHO LOCAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL, COMO LA UNICEF. LA NACIONES UNIDAS, ENTRE OTROS. TENGASE COMO PRUEBA EL LISTADO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADULTOS MAYORES BENEFICIARIOS DE LOS COMEDORES COMUNITARIOS.»⁵ (Negrita y subrayado propias del texto)

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

6. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por la sociedad Café del Mar S.A.S y otros, de conformidad con lo dispuesto por los

⁵ Se transcribe textualmente lo manifestado en la demanda, incluso con errores de ortografía y redacción.



artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, por tanto, debe aplicarse el numeral 7° de la referida norma.

7. Igualmente, este despacho como integrante de la Sección Quinta del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3. del Decreto 1069 de 2015.

2.2. Caso concreto

2.2.1. Respeto de la solicitud de medida cautelar

8. Para resolver este punto, conviene trae a colación el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 que establece lo siguiente:

«ARTÍCULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, **a petición de parte** o de oficio, **se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público.** En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio **o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho** o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.» (Negrita y subrayado fuera del texto)

9. Ahora bien, para su procedencia se deben cumplir con los siguientes presupuestos: (i) se evidencia de manera clara, directa y precisa, la amenaza o vulneración del derecho fundamental que demanda protección; y (ii) se demuestre que es necesaria y urgente la medida provisional debido al alto grado de afectación



existente o de inminente ocurrencia de un daño mayor sobre los derechos presuntamente quebrantados.

10. La Corte Constitucional, en tratándose de la suspensión provisional de los efectos de una providencia judicial, ha considerado que su decreto se encuentra supeditado al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

«(i) Que la solicitud de protección constitucional contenida en la acción de tutela tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables, es decir, que exista la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iuris*);

(ii) Que exista un riesgo probable de que la protección constitucional pretendida pueda verse afectada considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (*periculum in mora*);
y

(iii) Que la medida provisional solicitada no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente.»

11. Al aplicar los anteriores presupuestos al caso concreto, se advierte que, contrario a lo sostenido por los demandantes, no existe certeza de que la autoridad judicial accionada hubiere vulnerado los derechos fundamentales que invocó, por las razones que se exponen a continuación:

12. **Primero**, a la sentencia del 21 de noviembre de 2022 no se le imputó que hubiere incurrido en alguno de los defectos que la Corte Constitucional ha establecido para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

13. En efecto, la parte actora se limitó a indicar que (i) en el numeral séptimo del referido fallo no se estableció el plazo para conformar el comité de cumplimiento de la decisión -folios 2 y 3 de la demanda-; y (ii) la orden de terminación y liquidación del contrato de arrendamiento sobre el baluarte de Santo Domingo, que es el lugar en donde funciona el establecimiento Café del Mar, transgrede el principio de confianza legítima -folios 5, 10, 11 y 12 de la solicitud de amparo-.

14. En cuanto a la primera inconformidad, en el proceso ordinario la sociedad demandante pudo haber solicitado que se aclarara en cuánto tiempo se debía conformar el comité de cumplimiento y no lo hizo. Por lo tanto, en principio, la acción de tutela no es el escenario para corregir dicho error

15. En relación con el segundo reproche, la protección de los derechos colectivos «al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público y la defensa del patrimonio cultural de la Nación» ordenada



por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, no puede ceder ante el interés particular y exclusivo de la sociedad demandante de continuar con un contrato de arrendamiento en el que paga un canon que no se acompasa con la realidad del mercado inmobiliario de la ciudad de Cartagena.

16. Sobre esto último, en la providencia judicial cuestionada se precisó:

«60. Tampoco puede perderse de vista que de los 2539,20 metros cuadrados que conforman el baluarte (fl. 361, c. ppal 2, 1ª instancia, avalúo del predio realizada por el IGAC), le fue entregada a la sociedad demandada un total de 2.010 metros cuadrados (fl. 14, c. ppal, 1ª instancia, cláusula primera). Por su parte, el IGAC determinó el valor del baluarte en la suma de \$29.200.800.000 (fl. 387, c. ppal 2, 1ª instancia), es decir, un valor de \$11.500.000 por metro cuadrado. Con base en dicho avalúo, la Escuela Taller Cartagena de Indias, el 19 de marzo de 2015, le comunicó a la sociedad Café del Mar Ltda. que el valor de arrendamiento, en atención al valor del metro cuadrado y de los 2.010 metros cuadrados que ocupaba era de \$150.247.500 (fl. 400, c. c. ppal 2, 1ª instancia). **Frente a lo anterior, la citada sociedad mostró su desacuerdo** (fl. 401, c. ppal 3, 1ª instancia).

61. Esa disparidad dio lugar a que la referida Escuela presentara una demanda (fls. 604 a 628, c. ppal 4, 1ª instancia), para que, entre otros, se fijara el precio del arrendamiento; sin embargo, lo expuesto no solo muestra que **el bien de uso público fue entregado casi en su totalidad al arrendatario, lo cual impacta de manera definitiva en el uso público del bien, sino que además la ausencia de respaldos técnicos y financieros que permitan determinar por qué el precio original se fijó en la suma de \$5.028.093**, constituyen elementos suficientes para aceptar que el análisis del IGAC, que se hizo con base en una de la metodologías aceptadas para el efecto, muestra, tal como lo afirmó la primera instancia, **un desfase, por demás preocupante, en el cálculo del precio**. En esa medida, también se impone proteger el derecho colectivo al patrimonio público, así como la compulsión de copias correspondiente.

62. Preciado lo anterior, **aunque no se puede anular el contrato, por prohibición expresa del artículo 144 del CPACA, se ordenará su terminación y liquidación en el estado en que se encuentre**. Además, se ordenará a la Escuela Taller Cartagena de Indias o la autoridad competente que adopte todas las medidas necesarias para la restitución del baluarte. Igualmente, la autoridad competente deberá realizar los estudios para determinar la administración directa o la entrega a un particular del baluarte Santo Domingo, de conformidad con las normas legales y constitucionales, además de la restricción aquí consignada.» (Negrita y subrayado fuera del texto)

17. De conformidad con lo expuesto, resulta claro que con el mecanismo de amparo constitucional se está planteando una mera inconformidad del particular que resultó afectado con la decisión final de la acción popular, la cual puso en evidencia que no estaba pagando un precio justo por la explotación del espacio público en el que funciona un establecimiento del comercio de su propiedad.



18. Por lo tanto, en esta etapa del proceso no se advierte en qué medida efectivamente la sentencia del 21 de noviembre de 2022 constituye un pronunciamiento caprichoso o arbitrario que haya vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la sociedad Café del Mar S.A.S.

19. Conviene aclarar que en un proceso contencioso habrá alguna parte que resultará afectada en sus intereses; sin embargo, ello no significa que se transgreda alguna garantía constitucional. Lo anterior, con base en que las decisiones de los jueces gozan de las presunciones de legalidad y acierto.

20. **Segundo**, los «demás intervinientes, legitimados para actuar en el presente proceso como COADYUVANTES» han sido llamados por el apoderado de la sociedad accionante para participar en el trámite de la referencia y señalar que el cumplimiento de la decisión cuestionada afecta sus derechos fundamentales, porque su sustento económico resultará afectado y varias fundaciones sociales no podrán seguir recibiendo ayudas económicas.

21. Al respecto, en la demanda de tutela se asegura que Café del Mar S.A.S. genera empleo, beneficia al comercio de la ciudad de Cartagena, produce «ingresos a diferentes sectores sociales» y ejerce una «impecable labor altruista». Para acreditar ello se aportaron varias certificaciones, dentro de las cuales se destacan:

«**CERTIFICACIÓN DE APOYO DE AGRADECIMIENTO**, expedido por la **FUNDACIÓN ALIMENTAR COLOMBIA**, por contribuir con la alimentación, bienestar emocional y físico de más de 1400 niños cartageneros. (diciembre 2022)

(...)

CERTIFICACIÓN DE APOYO Y AGRADECIMIENTO, expedida por la **FUNDACIÓN ABRAZANDO ESPERANZAS**, por **APOYAR EL COMEDOR COMUNITARIO LA GUADALUPANA**, en Ciudad Bicentenario, que diariamente entrega almuerzos a 400 niños y adultos mayores. (febrero 2023)»⁶ (Negrita propia del texto)

22. Además, en el escrito introductorio se indica lo siguiente:

«(...) así las cosas, es evidente la grave afectación del **DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL**, ocasionado a cada uno de los trabajadores directos e indirectos de la Sociedad Café del Mar, como lo son los vendedores ambulantes, los Taxistas, las microempresas, los artesanos, los guías turísticos, cuidadores y lavadores de carros, vigilantes, quienes, su único ingreso para su sustento diario, es el devengado exclusivamente de LA SOCIEDAD CAFÉ DEL MAR, por lo tanto; el Honorable **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO**

⁶ Se transcribe textualmente lo manifestado en la demanda, incluso con errores de ortografía y redacción.



ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, con la sentencia del 21 de noviembre de 2022, mediante la cual **ordena la terminación y liquidación del contrato de arrendamiento**, deja en la miseria y hambruna total, a un grupo poblacional que se encuentran en debilidad manifiesta, por pertenecer a un sector vulnerable como lo son: las madres y padres cabeza de familia, adultos mayores, afrodescendientes, estudiantes, discapacitados, y personas desplazadas por causa del conflicto armado; niñas, niños y adultos, quienes están al borde de la ocurrencia de **UN PERJUICIO IRREMEDIABLE**, al vulnerar el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL, en conexidad con **EL DERECHO A LA SALUD, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA VIDA DIGNA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, EL DERECHO A LA IGUALDAD, EL DERECHO A LA EDUCACION, EL DERECHO A LA VIVIENDA DERECHO FUNDAMENTAL DE LA ALIMENTACION DE NIÑAS Y NIÑOS.**⁷ (Negrita y subrayado propia del texto)

23. No obstante, lo que se observa es que la sociedad Café del Mar S.A.S. se escuda en la situación de personas externas a la controversia que resolvió el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, para que el juez constitucional ordene que el contrato de arrendamiento continúe y aquella pueda seguir con la explotación económica de un espacio público.

24. Lo anterior, en contravía de la providencia judicial que adoptó el órgano de cierre en la materia y que se sustentó, a primera vista, en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

25. No es dable que se pretenda desconocer una decisión que se presume legal y acertada, con base en que resultarán afectados varios ciudadanos que, en su momento, resultaron beneficiados de la actividad económica que se desplegó en virtud de una relación contractual que transgrede derechos colectivos.

26. Si las situaciones de esas personas son tan graves, el Estado a través de las entidades competentes ha implementado planes sociales para asistirlos mientras que, por sus propios medios, puedan superar esas dificultades.

27. A manera de ejemplo, los niños, niñas y adultos mayores beneficiarios de las fundaciones Alimentar Colombia y Abrazando Esperanzas podrán acudir a los comedores comunitarios inaugurados el 8 de junio de 2023 por el alcalde del distrito de Cartagena⁸.

28. Igualmente, las demás personas de especial protección constitucional pueden acceder a los planes que fija e implementa el Departamento Administrativo para la

⁷ Se transcribe textualmente lo manifestado en la demanda, incluso con errores de ortografía y redacción.

⁸ Sobre el particular, consultar el siguiente micro sitio <https://www.cartagena.gov.co/noticias/alcade-william-dau-activa-comedores-comunitarios-para-consolidar-su-lucha-permanente-contra-el-hambre>



Prosperidad Social⁹ en coordinación con la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Centro de Memoria Histórica¹⁰.

29. Además, los empleados de la sociedad Café del Mar S.A.S. pueden acudir al Ministerio del Trabajo o a los jueces laborales del circuito judicial de Cartagena para que se adopten las decisiones que correspondan para proteger sus derechos.

30. Por último, se observa que la solicitud de medida provisional busca anticipar materialmente los efectos de una decisión favorable a las pretensiones de la demanda; sin embargo, dicha determinación conllevaría socavar el derecho de defensa y contradicción de la autoridad judicial accionada, lo cual, en criterio del despacho, exige que el yerro endilgado a la providencia cuestionada sea manifiesto, circunstancia que no se encuentra acreditada en el trámite del vocativo de la referencia.

31. En ese orden de ideas, se negará la medida provisional requerida por el extremo demandante.

2.2.2. Respeto de la petición probatoria

32. En la demanda de tutela se solicitó que (i) se citara a «TODOS Y CADA UNO DE LOS ACCIONANTES» para que rindieran testimonio para demostrar el «ACCESO LIBRE QUE TIENEN PARA INGRESAR A LA SOCIEDAD CAFÉ DEL MAR» y la vulneración de sus derechos fundamentales; y (ii) se realizara una inspección judicial para acreditar el «LIBRE ACCESO, QUE TIENEN LOS ACCIONANTES, TURISTAS Y CIUDADANOS EN GENERAL AL “BALUARTE SANTO DOMINGO”» y a los comedores comunitarios de las fundaciones Alimentar Colombia y Abrazando Esperanzas que apoya la sociedad Café del Mar S.A.S.

33. En virtud del artículo 29 de la Constitución Nacional, se consagra el derecho al debido proceso como uno de los pilares fundamentales de la administración de justicia y en él se contempla a su vez el principio de contradicción y defensa presente en todo proceso judicial. De otra parte, dicha garantía involucra una serie de principios rectores entre los que se encuentra la celeridad, oportunidad y publicidad, entre otros, que han de regir en los procesos constitucionales.

⁹ En el micro sitio <https://prosperidadsocial.gov.co/la-entidad/>, se afirma que «Prosperidad Social es el organismo del Gobierno Nacional que busca fijar políticas, planes generales, programas y proyectos para la asistencia, atención y reparación a las víctimas de la violencia, la inclusión social, la atención a grupos vulnerables y su reintegración social y económica.»

¹⁰ En el micro sitio <https://prosperidadsocial.gov.co/la-entidad/>, se afirma que «Para alcanzar este propósito, el Departamento trabaja integralmente en la formulación y ejecución de políticas sociales, además de realizar la coordinación de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Centro de Memoria Histórica.»



34. Los autores modernos del derecho probatorio resaltan que la finalidad más importante que debe caracterizar la actividad probatoria «es llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez»¹¹, razón por la cual, si una prueba que se pretende aducir no cumple con dicho requisito, debe ser rechazada de plano.

35. Lo anterior encuentra sustento normativo en la acción de tutela en los artículos 169 y 168 del Código General del Proceso, aplicables al caso por remisión expresa del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, que establecen que: i) el juez podrá rechazar, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles y ii) las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.

36. Frente a las características de la prueba, el Consejo de Estado, Sección Cuarta señaló lo siguiente:

«La **conducencia** consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La **pertinencia**, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La **utilidad**, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley»¹² (Negrita propia del texto)

37. Aunado a lo anterior, quien solicite al juez el decreto de una prueba debe cumplir con una carga argumentativa mínima con la que: (i) sustente los supuestos fácticos concretos que pretende acreditar a través de los elementos de convicción cuyo decreto pretende del juez constitucional, los que necesariamente deben tener relación con las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial alegadas que delimitan el objeto de examen que el juez de tutela puede realizar en esta sede; y (ii) las razones por las cuales considera que los elementos que solicitó cumplen con los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad para llevar al juez al convencimiento de que los hechos que relata son ciertos y acreditan los defectos de los que –a su juicio– adolecen las decisiones.

38. El extremo demandante pretende que se decreten como pruebas los testimonios de todos los accionantes y una inspección judicial al baluarte Santo

¹¹ Manual de Derecho Probatorio, Jairo Parra Quijano, Pg. 156.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 19 de agosto de 2010, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Rad 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093).



Domingo, así como a los comedores comunitarios de las fundaciones Alimentar Colombia y Abrazando Esperanzas.

39. Sin embargo, el Despacho advierte que los referidos medios de convicción no cumplen con los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad, comoquiera que no tienen relación alguna con el análisis efectuado por el juez de la acción popular y que quedó plasmado en la sentencia del 21 de noviembre de 2022.

40. Al respecto, se pone de presente que la acción de tutela se ejerció contra la providencia judicial que puso fin al medio de control de protección a los derechos colectivos que promovió el señor David García Gómez, con ocasión del contrato de arrendamiento suscrito entre la Escuela Taller Cartagena de Indias y la sociedad Café del Mar S.A.S.

41. El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en el fallo cuestionado, sostuvo:

«21. La acción popular es la procedente, si se tiene en cuenta que se imputan acciones u omisiones a las autoridades públicas demandadas que conllevaron a la **posible violación o amenaza de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el patrimonio público, el goce del espacio público y la utilización y la defensa de los bienes de uso público**, como consecuencia de la administración del bien de interés cultural denominado baluarte Santo Domingo.» (Negrita y subrayado fuera del texto)

42. Posteriormente, concluyó:

«55. Sin embargo, esto no significa que no estén afectados los derechos colectivos al uso y goce del espacio público y su defensa, así como o del patrimonio cultural de la Nación, incluso si las acciones de la sociedad arrendataria han cesado, como se ordenó y lo refiere el IPCC, **como quiera que la figura jurídica del contrato de arrendamiento, se insiste, riñe con la naturaleza de uso público del baluarte y jurídicamente permite un uso exclusivo de dicho bien**, tal como lo unificó la Sala Plena de esta Corporación.

56. Lo anterior, sin perjuicio del aprovechamiento económico del espacio público, pero, se insiste, **a través de instrumentos que impliquen un uso y goce compatible y no uno exclusivo**.» (Negrita y subrayado fuera del texto)

43. En ese sentido, resulta claro que si la autoridad judicial accionada precisó que no había lugar a que el baluarte de Santo Domingo fuera objeto de un contrato de arrendamiento; los testimonios e inspección judicial dirigidos a demostrar el «LIBRE ACCESO, QUE TIENEN LOS ACCIONANTES, TURISTAS Y CIUDADANOS EN GENERAL AL “BALUARTE SANTO DOMINGO”» no tienen la entidad suficiente para desvirtuar dicha consideración que, además, constituye la razón de la decisión y se



erige como el fundamento de la orden de protección a los derechos colectivos protegidos.

44. Igualmente, en la solicitud de amparo no se indicó que dichos medios de convicción hubieran sido solicitados e incorporados al proceso ordinario y hayan sido dejados de valorar por El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, es decir, que se hubiera configurado un defecto fáctico por omisión de análisis de pruebas.

45. Por otra parte, en relación con el decreto de los referidos medio de convicción para acreditar la presunta afectación de garantías constitucionales por el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia del 21 de noviembre de 2022, se insiste en que ello es una situación externa a la controversia que resolvió la autoridad judicial accionada.

46. En efecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, no tenía que pronunciarse sobre las eventuales consecuencias que tendría la terminación del contrato de arrendamiento que estimó contrario al ordenamiento jurídico y las repercusiones de la eventual cesación de la actividad económica de la sociedad Café del Mar S.A.S.

47. Se reitera que lo que pretende el apoderado de la referida sociedad es escudarse en las condiciones socioeconómicas de varias personas que no hicieron parte del proceso ordinario, con el fin de que el juez constitucional ordene que el contrato de arrendamiento continúe y que aquella pueda seguir con la explotación económica de un espacio público.

48. Sin embargo, ello no demuestra que la autoridad judicial accionada haya incurrido en alguno de los defectos que la Corte Constitucional ha establecido para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que las pruebas solicitadas no son necesarias para resolver el litigio planteado en el trámite del vocativo de la referencia.

49. Se enfatiza, que el objeto en la solicitud de amparo se limita a verificar la presunta configuración de la vulneración de las garantías invocadas, con ocasión de la providencia que ordenó la protección de los derechos colectivos y, en consecuencia, la terminación y liquidación del contrato de arrendamiento suscrito entre la Escuela Taller Cartagena de Indias y la sociedad Café del Mar S.A.S.

50. En ese orden de ideas, se negará el decreto de las pruebas solicitadas por los demandantes.

2.3. Otras consideraciones



51. En la demanda de tutela no se hace referencia a quiénes son los «demás intervinientes, legitimados para actuar en el presente proceso como COADYUVANTES», no obstante, en los anexos se aportaron varios poderes especiales otorgados al abogado Julio César Sánchez García para presentar «*ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL, proferida por el HONORABLE Y PRESTIGIOSO CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A*».

52. Las personas que concedieron el mandato de representación judicial al referido profesional del derecho fueron: Oscar Fernando Arias Achury que representa legalmente a la sociedad Café del Mar S.A.S., Andreina Monterrosas Salas, Aryuri del Valle Cova Banquett, Brayan Smick Livingston Barrios, Carlos Benítez Arenas, Carlos Mario Burgos Berrio, Cindy Laura Hernández Reyes, Daniel Antonio Morad Pérez, David Enrique Sánchez Aguilar, Daniel Sánchez Rodríguez, Enith Paola Latorre Castro, Elimar Mendivil Castellano, Erika Andrea Cabana Velásquez, Eurídice Ramos Barrios, Félix Javier Marrugo Berdugo, Freddy Rene Soto Rodríguez, Gabriela Andrea Duran Olea, Hailer Salcedo Pérez, Hilson Rafael Esquivel Morelo, Iván Andrés Bravo Genes, Jonathan David Hernández González, Jairo Enrique Morad Pérez, Jania del Carmen Prasca Martínez, Jhan Wilmer González Miranda, José Benjamín Castilla Ayala, José Luis Pérez Maza, José Luis Ramos Arrieta, José Luis García Pineda, Katerine Paola Ríos Lozano, Key Hernández Bernal, Lilibeth Jotty Lozano, Luendy Melissa Prieto Diaz, Luis Alberto Marrugo Jiménez, Luis Felipe Bru Taborda, Luz Emelis Anaya Santiago, María Alejandra Valdés Gómez, María Claudia Serpa Martínez, María José Prasca Bohórquez, Milevis María Correa Márquez, Mirleidys Pardo Jiménez, Rafael David Rubio Gutiérrez, Ronal Luis Pérez Bermúdez, Juan Manuel Herrera Gómez, María Claudia Anaya Ayola, Sandra Patricia Caballero García, Sebastián de Jesús Cortes Ortega, Sthefanny Melissa Cabarcas González, Vanesa Isabel Manjarres Hernández, Wilson Galvis Sánchez, Wilmer Cabarcas Cabrera, Xavier Enrique Perneth Moreno, Yarelis Vanessa Morales Berrio, Yulieth Paola de Ávila Acosta, Yuli Vanessa Gallego Blandón, Yizeth Paola Pulido Hoyos, Walter Cecilio Sotomayor Martínez, Yeiner Yesid Ardila Mora, fundación Abrazando Esperanzas representada legalmente por Fabian Andrés Mora Guzmán, fundación Alimentar Colombia representada legalmente por Catalina Pérez Parra, fundación cultural Lllamarada representada legalmente por Harold John Herrera Pérez, Jhon Jairo Livingston Torres, fundación cultural Voces del Jazz representada legalmente por el señor Manuel Ricardo Lozano Pineda, fundación Tucultura representada legalmente por Merly Esther Beltrán Vargas, Álvaro Javier Solano Fernández, Alimentos Procesados del Caribe G.L S.A.S. representada legalmente por la señora Brenda Isabel Pombo Cairoza, Cesar Andrés Dovale Amaris, Claudia Milena Villadiego Magallanes, Dany José Hernández Anillo, Erick José Ojeda Guerrero, Eugenio Segundo Meza Castillo, Guillermo José Álvarez Bueno, Gloria Paz Orozco



Ramírez, Grisinnis S.A.S. representada legalmente por Daniela Palumbo, German Luis Gómez Pardo, Gustavo Adolfo Jauregui Figueredo, Jonathan Mauricio Salazar Lasso, Jaime Arturo Sánchez García, Linda Espitia Pulgarín, Luis Alberto Menco Vélez, Mario Felipe Goenaga Lozano, Maribel Muñoz Acosta, Nohora Paola Najera Foliaco, Néstor Esteban Angulo Caballero, Roberto Álvarez Beltrán, Tajaditas Don José S.A.S. representada legalmente por el señor Wilmer Richard Quijano, William Salgado Buelvas, Yefferson Franco Valencia, Álvaro Hernández Choperena, Álvaro Pérez Escolar, Alfonso Viáfara Montaña, Aner Neys Piñero Pereira, Carlos Gregorio Berrio Morales, Carlos Vergara Manzano, Daniel Vargas Vargas, Dagoberto Pio Suarez Simancas, Davier Antonio Montaña Sibaja, David Eduardo Jiménez Pérez, Delimiro Rafael Martínez Durango, Denilson de Ávila Blanquicett, Eduar Manuel Flórez Flórez, Eliecer García Barrios, Escorcía Arrieta Eberto Gil, Félix Armando Arias Torres, Fredy Manuel Sanjuanelo Torres, Flor María de la Rosa Zambrano, Gerardo de Jesús Bustamante Alzamora, Harold Castro Padilla, Helmut Alejandro Vega Macana, Ivael Espinosa Guerrero, Ignacio Linares Mercado, Idalides Castro Morelos, Juan Carlos de Ávila Blanquicet, Javier Rodríguez Martínez, Jairo Manuel Lucas Roqueme, Jaime Gustavo Hernández Núñez, Jorge Buenia Sáenz, Juan José Rodríguez Ortiz, Juan Carlos Sarmiento Torres, José Pérez Cañate, Jorge Enrique Palacio Marrugo, José Gregorio Alcendra Galindo, Jeremías Manuel Salcedo Reyes, Luis De La Rosa Altamiranda, Leonardo Fabio Nieto González, Luis Miguel Bello Teherán, Lidia Ester Altamar Burgos, Luis Mendoza Doria, Milton José Mendoza Olivera, Luis Enrique Roqueme de Jesús, María Helena Romero Hernández, Nancy Isabel Pérez Morales, Omar Enrique Torres Berrio, Oscar Luis Bello Terán, Oswaldo Manuel Madera Quejada, Santiago de Jesús Pulgarín, Wadis José Sierra Montalvo, Wilmer Viscuviche Vásquez, Yuli Milena Rodríguez Márquez Yorbely Antonio Benítez Flórez y Yuranis Ballesteros Álvarez.

53. En ese orden de ideas, se le reconocerá personería para actuar al abogado Julio César Sánchez García, identificado con cédula de ciudadanía 73071198 de Cartagena y tarjeta profesional 162505 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de todas las personas relacionadas anteriormente.

2.4. Admisión de la demanda

54. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, se dispone:

PRIMERO: NEGAR la medida provisional solicitada por los demandantes, de conformidad con los argumentos expuestos en el numeral 2.2.1. de la parte considerativa de esta providencia.



SEGUNDO: NEGAR el decreto de pruebas pedido por los demandantes, de conformidad con los argumentos expuestos en el numeral 2.2.2. de la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ADMITIR la demanda presentada por la sociedad Café del Mar S.A.S. y otros, en ejercicio de la acción de tutela.

CUARTO: NOTIFICAR la existencia de la presente acción a los magistrados del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, como autoridades judiciales accionadas, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos, alleguen las pruebas y rindan los informes que consideren pertinentes.

QUINTO: VINCULAR en calidad de terceros con interés, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Tribunal Administrativo de Bolívar [juez de primera instancia del proceso ordinario], al señor David García Gómez [persona que promovió la acción popular], al Ministerio de Cultura, al distrito de Cartagena, al Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, a la Escuela Taller Cartagena de Indias [parte demanda en el proceso ordinario], al personero distrital de Cartagena y al Ministerio Público [autoridades encargadas de conformar el comité de cumplimiento de la sentencia cuestionada]. Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, intervengan en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

SEXTO: REQUERIR al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A y al Tribunal Administrativo de Bolívar, para que alleguen copia íntegra digital de la acción popular con radicado 13001-23-33-000-2014-00406-01, dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.

SÉPTIMO: REQUERIR al Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A y al Tribunal Administrativo de Bolívar, para que publiquen en sus respectivas páginas *web* copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

ADVERTIR que, de no cumplirse con los requerimientos, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales, que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

OCTAVO: ENVIAR copia digital, íntegra, de la demanda de tutela, los anexos que la acompañan y de esta providencia, a la autoridad accionada y a los terceros



vinculados, con el fin de que puedan intervenir en el trámite de la referencia.

NOVENO: TENER como pruebas, con el valor legal que le corresponda, los documentos relacionados y traídos con la demanda.

DÉCIMO: NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

DÉCIMO PRIMERO: RECONOCER personería para actuar al abogado *Julio César Sánchez García*, identificado con cédula de ciudadanía 73071198 de Cartagena y tarjeta profesional 162505 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de todas las personas relacionadas en el párrafo 42 de esta providencia, de conformidad con los poderes que se aportaron con la demanda y obran en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada