

Ref.: Expediente T-2267976

Sentencia T-004/11

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia general/ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional cuando se configura perjuicio irremediable

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Criterios para determinar su existencia

ACCION DE TUTELA CONTRA LA ALCALDIA MENOR-Solicitud de anulación de resolución por medio de la cual se ordeno restitución de un bien fiscal

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por inexistencia de perjuicio irremediable y contar con otros mecanismos de defensa judicial

Acción de tutela instaurada por Alfonso Pineda Julio en contra de la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte de Cartagena

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D.C., trece (13) de enero de dos mil once (2011).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena y el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, en la acción de tutela interpuesta por Alfonso Pineda Julio contra la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El veintiuno (21) de noviembre del año dos mil ocho (2008), el señor Alfonso Pineda Julio, interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte de Cartagena, por considerar que su derecho al debido proceso estaba siendo vulnerado, con base en los siguientes hechos:

1.1. El accionante manifiesta que la Familia Pineda Julio a la cual pertenece, ha ejercido, desde 1927, actos posesorios sobre el bien denominado “La Puntilla”, ubicado en la Isla de Barú, corregimiento Santa Ana.

1.2. Respecto de dicho predio han existido varias controversias de orden jurídico que motivaron a la Corporación Nacional de Turismo, empresa vinculada al entonces Ministerio de Desarrollo Económico, a iniciar procesos policivos tendientes a desalojar los habitantes del terreno, bajo el argumento de que se trata de un predio propiedad de la Nación.

1.3. Mediante la Resolución 0950 del primero de agosto de 20021, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., decidió sobre el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, iniciado por el apoderado especial del Ministerio de Desarrollo Económico, y ordenó a las partes, “que con el fin de que diriman la controversia aquí presentada quedan en libertad de acudir a la justicia ordinaria de acuerdo a los planteamientos señalados en el considerando de esta resolución”. Para llegar a tal conclusión, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C. consideró:

“...los argumentos reseñados en la defensa del apoderado de la Corporación Nacional de Turismo, el cual hace referencia a las características de los bienes fiscales, situación esta que no es la discutida por las partes, porque mal podría tomarse la normatividad que por analogía (Ley 153 de 1887) se aplica a los procesos de restitución de bienes fiscales como soporte al proceso de lanzamiento por ocupación de hecho que nos ocupa y sobre el que consta una especificación normativa como es la Ley 57 de abril 29 de 1905 y el decreto 992 de 1930, por lo que este despacho no puede continuar conociendo con la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, cuando una de las partes es una entidad estatal y donde sobre el predio objeto de esta querella existe pronunciamiento por parte de la registradora principal de

instrumentos públicos de Cartagena mediante resolución No. 295 de mayo 27 de 1998 y donde rechazó la petición formulada por la Corporación Nacional de Turismo sobre el inmueble objeto del presente proceso y que se solicitaba una corrección sobre el inmueble ubicado en el corregimiento de Santa Ana Isla de Barú, identificado con folio de matrícula No. 060-0016963 por considerar que existe una falsa tradición sobre el inmueble antes señalado (...)

Por lo que no se puede estimar que para el presente proceso, el cual consagra un término de caducidad de la acción (artículo 15 del decreto 992 de 1930) y en el que existe un trámite especial, se haga alusión a un procedimiento policivo diferente en defensa de las pretensiones de la C.N.T., y aún más cuando existe pronunciamiento por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos sobre el Número de Matrícula Inmobiliaria No. 060-0016963 sobre el que este despacho hace referencia en la presente resolución, mal podría entonces entrar este despacho a resolver controversias policivas cuando no existe claridad sobre el origen de la tradición de los inmuebles en comento.”

1.4. Dicha resolución, fue confirmada por las Resoluciones 0541 del 20 de mayo de 2004 y 0730 del 15 de julio de 2004 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C.

1.5. No obstante lo anterior, la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, mediante la Resolución 0221 del trece (13) de junio de 2007, ordenó “al señor Armando Ramírez la restitución de un bien fiscal de propiedad de la Corporación Nacional de Turismo, ubicado en La Puntilla, corregimiento de Barú (...). Para tal fin se le concede un término de cinco días contados a partir de la presente Resolución para [que] restituyan voluntariamente”. Adicionalmente, en la mencionada Resolución se dispuso que “[s]i vencido el término arriba señalado no se ha efectuado la restitución del espacio ocupado la ejecutará este despacho a través de un funcionario de policía correspondiente a costa del contraventor y haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario”.

1.6. El actor argumenta que con la Resolución 0221 del trece (13) de junio de 2007 de la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte se le está violando su derecho al debido proceso por dos razones: De un lado, manifiesta que las decisiones administrativas previas de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C. -en donde se suspendieron las órdenes de desalojo del predio objeto de la controversia, hasta tanto se defina la titularidad

del bien por la justicia civil ordinaria- no pueden ser contrariadas por una decisión de una Alcaldía Menor, teniendo en cuenta que la Resolución previa fue emanada por el superior jerárquico. De otro lado, argumenta que en el marco del proceso administrativo de desalojo nunca se le notificó ninguna actuación siendo una parte con afectación directa, puesto que él y su familia son quienes han habitado y realizado actos de dominio sobre el bien desde el año 1927 y se han asentado en éste como señores y dueños, motivo por el cual dada la ausencia de notificación, no pudo hacer uso plenamente de su derecho de defensa.

1.7. De acuerdo con los hechos reseñados, el actor solicita al juez que tutele su derecho al debido proceso y por lo tanto decrete la nulidad de lo actuado, y se ordene al señor Alcalde Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte atenerse a la decisión contenida en las Resoluciones 0950, 0541 y 0750 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C.; y en consecuencia, se le ordene al accionado, abstenerse de fallar este tipo de procesos policivos, por estar en presencia de cosa juzgada de acuerdo a las observaciones y decisiones de las Resoluciones emanadas de su superior jerárquico.

2. Intervención de la parte demandada

2.1 José Raimundo Ricaurte Gómez, en su calidad de Alcalde Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, intervino dentro del trámite de la tutela, solicitando que no se acceda a las peticiones del demandante, y se declare la improcedencia de la misma. Para esto, en primer lugar sostuvo que la liquidada Corporación Nacional de Turismo de Colombia fue en su momento una Empresa Social y Comercial del Estado vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, la cual en ejercicio de sus funciones adquirió mediante escritura Pública No. 2291 de mayo 132, de la Notaría 7 de Bogotá, “el lote ubicado en Barú, denominado La Puntilla identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-16963 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena”.

2.2. Luego de hacer un recuento de varias normas legales, sostiene que el bien objeto de la controversia es un bien fiscal, y que por lo tanto tiene carácter de imprescriptible. En esta medida, de acuerdo con la parte accionada, el bien objeto de la litis ostenta la misma naturaleza jurídica y cuenta con los mismos mecanismos de protección de un bien de uso público. En ese sentido, menciona que “[s]i el Código Nacional de Policía en su artículo 132 permite al Estado la recuperación de los bienes de uso público, mediante el ejercicio de una

acción Policiva sin sujeción a término de caducidad en virtud y consideración a su condición de no ser susceptibles de prescripción, necesariamente debe concluirse que la misma solución es predicable para la restitución de los bienes fiscales; además los bienes de propiedad de entidades públicas, en relación con los mismos, no proceden las acciones posesorias para obtener su recuperación, y por lo mismo la reivindicatoria.”

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de la Resolución 0950 de agosto 1 de 2002 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, en la que se ordenó a las partes que utilizaran los recursos de la vía ordinaria (proceso civil) para dirimir sus controversias. (Cuad. 1, folios 6 a 11)

b. Copia de las Resoluciones 0541 del 20 de mayo de 2004 (Cuad.1, folios 12 a 19), y Resolución 0730 del 15 de julio de 2004 (Cuad. 1, folios 20 a 22) de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, en las que se confirmó la decisión adoptada en la Resolución 0950 de agosto 1 de 2002 de la misma autoridad.

c. Copia del proceso policivo de Alfonso Pineda Julio contra Jaime Parra Jaramillo e indeterminados, donde “la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias resolvió a favor del señor Pineda Julio, amparándole su posesión” mediante resolución 09 del 23 de abril de 2003. (Cuad, 1, folios 33 a 37).

d. Copia de la querella de lanzamiento por ocupación de hecho interpuesta por el apoderado especial del Ministerio de Desarrollo Económico contra indeterminados, así como del acta de su diligencia del 20 de septiembre de 2000. (Cuad. 1, folios 23 a 31)

e. Copia de la Resolución 0221 del 13 de junio de 2007 de la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte en la que se ordena “al señor ARMANDO RAMÍREZ y demás personas indeterminadas, la restitución de un bien fiscal de propiedad de la Corporación Nacional de Turismo, ubicado en la Puntilla, corregimiento de Barú de conformidad con las medidas y linderos enunciados en este proveído.” (Cuad. 1, folios 148 y 149).

4. De las sentencias objeto de revisión.

4.1. En primera instancia, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, decidió conceder el amparo al debido proceso reclamado por el accionante, apoyándose principalmente en la Consulta Número 745 del 29 de noviembre de 1995, de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, en la que se establece que en el supuesto que el Estado requiera recuperar un bien fiscal, debe acudir a la justicia ordinaria para tal efecto. En consecuencia ordenó: “Dejar sin valor el proceso policivo adelantado en contra del accionante y ordenar a la ALCALDÍA MENOR DE LA LOCALIDAD HISTÓRICA DEL CARIBE NORTE DE CARTAGENA que, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento profiera decisión con estricto apego a la Constitución y a la Ley (...)”.

4.2. La decisión de primera instancia fue impugnada tanto por el Alcalde Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, como por el apoderado judicial del Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo (en adelante FONADE)³

El Alcalde Menor fundamentó su inconformidad en que la tutela es un mecanismo subsidiario, y al actor no se le violó su derecho al debido proceso, puesto que durante el trámite administrativo que se adelantó en su contra contó con todas las garantías legales, y ejerció incluso su derecho de contradicción ya que, según afirma el Alcalde sin indicar cuáles, el actor interpuso recursos a lo largo del proceso haciendo uso de su derecho de defensa.

FONADE por su parte, usó argumentos similares a los expuestos por la Alcaldía Menor de Cartagena, y añadió que con dicho fallo se le impone a la Nación, en representación de FONADE una carga que no debe aceptar, la cual consiste en acudir a la justicia ordinaria, siendo que a su parecer es al accionante a quien le corresponde dirigirse a tal instancia.

4.3 Conoció del recurso de alzada el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena quien, mediante sentencia del 17 de febrero de 2009, revocó la decisión del a quo, por considerar que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa para cuestionar el contenido e impedir la ejecución de la Resolución 0221 del trece (13) de junio de 2007 de la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte de Cartagena. Al respecto manifiesta que le corresponde dirimir este tipo de controversias “al Juez de la jurisdicción respectiva dentro de un proceso ordinario”⁴. Además añade: “... no obstante haberse utilizado como mampara la supuesta violación al debido proceso dentro del trámite policivo, el propósito perseguido es otro, específicamente el dejar sin efectos unas resoluciones administrativas, para que recobren

vigencia otras, lo cual tampoco es por tutela por cuanto para ello existen mecanismos especiales distintos a la tutela.”⁵ En consecuencia, en la parte resolutive dispuso: “Se deniegan las pretensiones demandadas por el accionante Alfonso Pineda Julio en su acción de tutela contra la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte de Cartagena.”

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión

5.1. Mediante auto la Sala Primera de Revisión ordenó suspender los términos procesales, hasta el momento en que se allegaran las pruebas que fueron decretadas en el mismo.

5.2. En dicho auto, de un lado, se le ofició a la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte, con el fin de que informara en qué estado se encontraba la orden de restitución del bien inmueble objeto de la controversia. De otro lado, en esta misma providencia se le solicitó al actor que señalara (i) sí actualmente habita el bien inmueble en mención; (ii) con cuántas personas más lo habita; (iii) de qué fuente provienen los recursos con los cuales garantizan su sustento dichas personas; y finalmente (iv) se le preguntó si este grupo de personas hace parte de alguna asociación, grupo etnia o comunidad raizal.

5.3. José Raymundo Ricaurte Gómez, Alcalde Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, mediante oficio del 22 de septiembre de 2009, recibido el 29 de septiembre del mismo año, dio respuesta a lo solicitado por esta Corporación, en los siguiente términos:

“(…) la diligencia de Restitución del Predio La Puntilla, ordenada mediante Resolución No. 0221 de fecha 13 de Junio de 2007, mediante la cual se ordena al señor ARMANDO RAMÍREZ la restitución de un bien fiscal de propiedad de la Corporación Nacional de Turismo, ubicado en La Puntilla, corregimiento Barú, fue ejecutada o materializada en fecha 09 de Septiembre de 2009, tal y como consta en acta del inspector de policía de Santa Ana ELKIN OÑORO, comisionado para la practica (sic) de la diligencia de restitución.

Así las cosas, tenemos entonces que la pretendida acción de tutela se refiere a hechos cumplidos por lo que no hay perjuicio irremediable que evitar por vía de tutela, de manera que ante un eventual perjuicio o daño antijurídico causado por el accionado al accionante con ocasión de la ejecución de la orden de restitución lo procedente es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a fin de obtener la nulidad del acto administrativo que ordenó la restitución y consecuentemente, el restablecimiento de los derechos conculcados”.

5.4. La respuesta del actor se recibió en el despacho el 16 de marzo de dos mil diez (2010). En la comunicación enviada por el actor no se contestaron específicamente las preguntas formuladas por la Sala. Sin embargo, se refirió ampliamente al contexto de los hechos objeto de la presente controversia, al mismo tiempo que reiteró argumentos presentados en la acción de tutela. También se refirió a la ocurrencia de la diligencia de restitución de inmueble y anexó dos (2) CDS6 y otras pruebas documentales7.

5.5. Teniendo en cuenta la necesidad de conocer la situación concreta del inmueble objeto de la litis y la insuficiencia de la información suministrada por el actor en relación con las preguntas específicas formuladas inicialmente, el diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010), esta Corporación profirió un nuevo auto en el que se ofició nuevamente a la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica, para que diera a conocer el estado actual del bien inmueble objeto de la controversia y se reiteraron las preguntas hechas al actor en el auto anterior.

5.6. La Alcaldía Menor respondió mediante oficio del siete (7) de abril del año en curso, en el que dispuso que no tiene conocimiento de cuántas personas fueron desalojadas en la diligencia de restitución del predio La Puntilla por cuanto la diligencia de restitución fue llevada a cabo por el Inspector de Policía del corregimiento de Santa Ana de la Isla de Barú, y por lo tanto no sabe cuál es el paradero actual de las mismas. Expresamente señaló: “[e]l predio la Puntilla como bien inmueble fiscal fue restituido y entregado a FONADE, de manera que no tiene conocimiento el suscrito que el inmueble se encuentre ocupado por terceros ajenos a FONADE”. Agregó: “A la fecha no tiene conocimiento el suscrito de que en el predio denominado la PUNTILLA de propiedad de FONADE se esté realizando obra alguna”.

5.7. El actor no respondió al último requerimiento hecho por esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

6. Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico y esquema de resolución

7. De los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a esta Sala de Revisión, en primer lugar, determinar si la acción de tutela es procedente, como quiera que el juez de segunda instancia encontró que en el presente asunto no procede, según el numeral 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dado que a su juicio el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y no acreditó en el proceso la existencia de un perjuicio irremediable.

De concluirse a favor de la procedibilidad se deberá analizar si la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte, mediante la resolución que ordenó la restitución de un predio, violó el derecho fundamental al debido proceso del accionante y de los demás ocupantes del predio La Puntilla.

De la procedibilidad de la acción de tutela en el presente asunto

9. De acuerdo con lo anterior, es reiterada y abundante la jurisprudencia de esta Corte que ha dicho que la acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, y por lo tanto solo procede en los siguientes casos: (i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio⁸. Al analizar cada una de las circunstancias descritas, el juez debe hacer un análisis exhaustivo de las mismas, para determinar con suficientes argumentos la procedencia o no de la acción en cada caso concreto.

10. En el caso bajo estudio, se observa que el juez de segunda instancia, consideró improcedente la acción de tutela por dos razones: de un lado, estimó que el accionante contaba con otros medios de defensa judicial idóneos para la protección de los derechos que considera vulnerados, aunque no mencionó expresamente en la providencia cuáles eran dichos medios. De otro lado, expuso que el demandante, a pesar de mencionarlo, no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable en el transcurso del proceso.

11. Visto lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si la conclusión del juez de segunda

instancia, está o no conforme a derecho y a los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso en estudio. En el presente asunto, teniendo en cuenta que la acción de tutela está dirigida contra una decisión de una autoridad administrativa que ordena la restitución de un bien fiscal, por considerar que pertenece al Estado, específicamente, a la Corporación Nacional de Turismo, resulta pertinente comenzar por precisar la naturaleza jurídica de este tipo de decisiones. Es decir, lo que corresponde en primer lugar a esta Sala es determinar la naturaleza jurídica de la Resolución 0221 del trece (13) de junio de 2007 de la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, para de esta forma establecer cuáles eran las vías jurídicas con las que contaron los accionantes para controvertir su contenido.

12. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado los “juicios de policía” en los que se dirimen conflictos entre las partes, “de aquellas actuaciones que culminan con la aplicación de medidas de policía (...) puramente administrativas”⁹. En esa dirección, ha precisado que en la “restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa no actúa como juez, entendiendo esta institución en su sentido lato, es decir, como aquella que dirime imparcialmente controversias entre dos partes que persiguen intereses opuestos”¹⁰.

13. En consecuencia, en los procesos policivos de restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa ejerce funciones administrativas y no jurisdiccionales, razón por la cual las decisiones expedidas en dichos procesos son actos administrativos sujetos al control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es por ello, que en estos casos no se aplica lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo según el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley¹¹.

14. De hecho, en relación con la naturaleza administrativa de las decisiones tomadas en los procesos policivos de restitución, la Corte Constitucional, en la sentencia T-545 de 2001¹², manifestó que la finalidad de este tipo de procesos policivos “es la rápida y efectiva defensa de los bienes de uso público, lo que explica su carácter breve, sumario y la remisión de las partes al proceso contencioso administrativo como escenario donde se pueden plantear las irregularidades que pudieran presentarse en el curso y decisión del proceso policivo”.

15. De acuerdo con lo anterior, el control de legalidad de estos actos administrativos debe ser adelantado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de

nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo¹³. Lo anterior se confirma, por ejemplo, con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 9 de 1989¹⁴, cuando establece que los actos de los alcaldes referidos a las sanciones por ocupación de bienes de uso público, pueden ser demandados ante dicha jurisdicción.

16. En síntesis, es claro que, de acuerdo con la jurisprudencia contenciosa y constitucional, las decisiones tomadas en juicios policivos de restitución de bienes de uso público, pueden ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En ese sentido, ha dicho la jurisprudencia¹⁵ que cuando se trata de solicitudes de amparo relacionadas con actos administrativos adoptados por autoridades administrativas en juicios de policía de restitución de bienes de uso público, la acción de tutela es, por regla general, improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial para controvertir su contenido.

17. En el presente asunto, el veintiuno (21) de noviembre de dos mil ocho (2008), el accionante presentó acción de tutela contra la Resolución 0221 del trece (13) de junio de 2007 de la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, que ordenó la restitución del predio ubicado en “La puntilla”.

Revisada la documentación obrante en el expediente, se tiene que, como lo advirtió el juez de segunda instancia, el actor no interpuso recurso alguno en contra de la decisión cuestionada, encaminado a agotar la vía gubernativa. De la misma forma, tampoco se tiene prueba dentro de este proceso que el actor hubiera acudido a la jurisdicción contenciosa, dentro de los términos legales, para alegar la presunta violación del derecho al debido proceso, en relación con el contenido de la Resolución acusada. Igualmente, la Sala no encontró en el expediente, ni en las pruebas recaudadas en sede de revisión, razones que justifiquen tal inactividad procesal por parte del actor para reivindicar su causa.

18. Por el contrario, la Sala advierte que esta acción de tutela se presentó cuando todos los términos legales para controvertir jurídicamente la Resolución 0221 del trece (13) de junio de 2007 de la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, se encontraban claramente vencidos, dado que para la fecha en que se instauró la demanda de tutela en este asunto, las posibilidades de recurrir en la vía gubernativa o de presentar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho con la que contaba el demandante para atacar la

Resolución aquí cuestionada, ya habían caducado.

19. En estos eventos la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener la regla según la cual, la acción de tutela no puede revivir los términos de los mecanismos jurídicos que el afectado tenía a su alcance para obtener la protección de sus derechos. Caso diferente sería si el demandante, en el caso en examen, hubiera utilizado el mecanismo principal, o aún sin haberlo hecho la acción no hubiera caducado, pues en ese evento, el Juez de tutela podría entrar a evaluar de fondo la ocurrencia del perjuicio irremediable a fin de que la tutela procediera como mecanismo transitorio¹⁶.

En relación con la justificación constitucional de esta regla, se pronunció esta Corporación en la Sentencia T- 061 de 2002:

“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”

20. Adicionalmente, revisado en detalle el material probatorio que integra el expediente, a juicio de la Sala, la alegación en relación con la existencia del perjuicio irremediable resulta insuficiente para conceder el amparo por vía de tutela. Analizados, de un lado, los planteamientos del actor y, por otro lado, el recaudo de pruebas adelantado en sede de revisión, no se encuentran elementos que permitan identificar de manera sólida la existencia de un grupo de especial protección, o circunstancias que, de acuerdo con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, configuren un perjuicio irremediable que amerite una protección de carácter transitorio.

La jurisprudencia de esta Corte ha sostenido reiteradamente que se presenta un perjuicio irremediable cuando la persona afectada se enfrenta al detrimento grave de un derecho

fundamental, que “exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables”¹⁷. La Corte, desde sus primeros fallos, ha sistematizado los eventos en los que se presenta un perjuicio irremediable¹⁸. De esta manera, ha sostenido que éste ha de ser lo suficientemente grave e inminente, de suerte que se requiera necesariamente la adopción de medidas para conjurar el perjuicio “que amenaza o está por suceder prontamente”¹⁹. En el presente asunto, existen dos razones que desvirtúan la inminencia del perjuicio: de un lado, la inminencia se encuentra relativizada con la inactividad jurídica del actor, que dejó vencer las posibilidades legales para cuestionar el acto administrativo presuntamente generador de la violación alegada, y adicionalmente, la tardanza de casi dos años (Supra. Párr. 17) para la interposición de la presente acción de tutela. De otro lado, de acuerdo con la información obrante en el expediente, se tiene que la restitución del inmueble respecto del cual gira la presente controversia se ejecutó el nueve (9) de septiembre de 2009, motivo por el cual estamos frente a una situación consumada, que hace inoperativo el amparo, no por que este resulte en si mismo inadecuado e ineficaz para lograr la protección, sino en virtud de la conducta omisiva o poco diligente del actor.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término del trámite de revisión decretada por esta Sala mediante en el presente caso.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida por Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, que revocó la sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, por considerar improcedente la acción de tutela interpuesta por Alfonso Pineda Julio contra la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica del Caribe Norte de Cartagena.

Tercero.- LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Secretaria General

1 Cuaderno 1, Folios 6 a 11

2 En el expediente no se hace referencia al año en que se suscribió dicha escritura.

3 El Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo, actuó en el proceso como tercero interviniente, puesto que actualmente es el titular del derecho de dominio de los predios que en su momento pertenecieron al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la Isla de Barú, de acuerdo al “contrato de compraventa protocolizado mediante las Escrituras Públicas No. 185 de fecha 8 de febrero de 2008 y 956 del 5 de junio de 2008, ambas otorgada[s] por la Notaría Setenta y Cinco del Círculo de Bogotá, debidamente registradas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena el 6 de junio de 2008”, conforme al Certificado de Tradición, con Matrícula Inmobiliaria No. 060-16963 aportado al proceso. Ver Cuaderno 2, folios 15 a 18.

4 Cuaderno 2, folio 50.

5 Cuaderno 2, folio 51.

6 El primero de los Cds, titulado “Barú esclavitud en el siglo XXI” se encontró vacío, por lo que no se pudo extraer ninguna información. El segundo Cd, se titula “Barú la gran estafa”, en este se denuncian las irregularidades que se han presentado en el proceso de apropiación de los terrenos en la isla de Barú. Como primera medida señala que las autoridades estatales, entre otras el entonces Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo, desconocieron la Resolución No 134 de 1969 del entonces INCORA, en la que se estableció que los terrenos de tal Isla no son baldíos y que por el contrario son propiedad de los herederos de los comuneros que en antaño adquirieron tales predios, desalojando familias completas de sus lugares de residencia. Además de lo anterior, el entonces Senador Samuel Arrieta denuncia la corrupción de las autoridades administrativas de Cartagena de Indias, y de las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos e incluso de las Notarías, en las que se ha actuado al margen de la ley para legalizar las compraventas que se han realizado sobre los terrenos de manera que actualmente aparentan ser de propiedad del Estado. Finalmente dan a conocer la situación de violencia que han tenido que soportar los habitantes de la Isla de Barú, a los cuales se les ha disparado a una distancia que claramente atenta contra su integridad física, todo con el fin de apropiarse de los terrenos para poder destinarlos a la industria turística y hotelera.

7 Copia de la Escritura Pública N° 129 del 12 de mayo de 19887 de la Notaría Primera de Cartagena y su diligencia de registro, Copia de reportaje periodístico sobre la Isla de Barú, publicado por la revista Cambio entre otros.

8 Al respecto consultar entre otras, las sentencias: T- 400 de 2009, T-184 de 2009, T-563 de 2008, T418 de 2006, T-142 de 2006, T-136 de 2006 y T-083 de 2004.

9 Sentencia de 26 de julio de 2001, Sección Quinta, Consejero Ponente: Mario Alario Méndez. En esta sentencia se estudió el caso de un peticionario que interpuso acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo de Justicia de Bogotá D.C y contra una Resolución expedida por esa Alcaldía mediante las cuales se ordenó el cierre definitivo de un parqueadero.

10 Auto de 3 de mayo de 1990, Sección Tercera, Consejero Ponente: José Antonio de Irisarri Restrepo,

11 Cfr. En el mismo sentido la sentencia T-210 de 2010. En este fallo, la Corte Constitucional

se basó en la decisión del Consejo de Estado del 26 de julio de 2001, el Consejo de Estado para ilustrar el asunto. Citó los siguientes apartes: “los juicios de policía se dirimen conflictos entre las partes, [los cuales] son distintos de aquellas actuaciones que culminan con la aplicación de medidas de policía (...) puramente administrativas” [Y que, en el evento de] “restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa no actúa como juez, entendiendo esta institución en su sentido lato, es decir, como aquella que dirige imparcialmente controversias entre dos partes que persiguen intereses opuestos. A partir de lo anterior, la esta Corporación concluyó: “como en los procesos policivos de restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa ejerce funciones administrativas y no jurisdiccionales, razón por la cual las decisiones que expide en dichos procesos son actos administrativos sujetos al control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esta medida, en tales casos no se aplica lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.”

12 En esta sentencia la Corte estudió un caso en el que un conjunto residencial había cercado un terreno de uso público por motivos de seguridad y la Alcaldía Municipal inició un proceso policivo de restitución de bien de uso público.

13 “ARTICULO 85. ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente”.

14 “ARTICULO 67. Los actos de los Alcaldes y del Intendente a los cuales se refiere el artículo anterior, así como aquellos mediante los cuales se ordene la suspensión de obra, y la restitución de vías públicas de que trata el Código Nacional de Policía, serán susceptibles de las acciones contencioso – administrativas previstas en el respectivo código, en primera instancia ante los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia ante el Consejo de Estado. Estas acciones no suspenderán los efectos de los actos administrativos demandados, salvo el caso de la suspensión provisional”.

Y el numeral segundo del artículo 66 de esta misma Ley establece lo siguiente:

ARTICULO 66. SANCIONES URBANISTICAS. Las infracciones urbanísticas darán lugar a la

aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

2. Multas sucesivas que oscilarán entre doce (12) y veinticinco (25) salarios diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para quienes intervengan u ocupen, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común”.

15 Cfr. T-343 de 2001 y T-210 de 2010.

16 En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que aunque no existe un término de caducidad de la acción de tutela, su naturaleza de mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que opera ante la ausencia o falta de idoneidad de instrumentos judiciales ordinarios, implica que deba ser utilizada ante una amenaza actual de los mismos. Por consiguiente, cuando se acude a ella de manera tardía, por dejar vencer términos judiciales, se torna improcedente. Al respecto se pueden consultar: T-1012 de 2006, T-169 de 1996, T-714 de 1999, T-871 de 1999, T-051 de 2006, T-847 de 2008, T-272 de 1997, T-557 de 1999, T-755 de 1999, T-268 de 2000, T-968 de 2001, T-1157 de 2001, T-1263 de 2001, T-255 de 2002, T-275 de 2004, T-1201 de 2005, T-1012 de 2006, T-616 de 2006, T-1661 de 2000, T-025 de 1997, T-903 de 2002, T-924 de 2002, T-052 de 2004, T-282 de 2001, T-329 de 2004, T-1655 de 2000, T-1221 de 2001, T-168 de 2003, T-917 de 2003 y T-017 de 2009.

17 Sentencia T-343 de 2001.

18 Sentencia T-225 de 1993

19 Ibíd.

{p}