

Sentencia T-221/08

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual por existencia de otro medio de defensa judicial

FUNCION JURISDICCIONAL-Por excepción la pueden ejercer las autoridades administrativas

AUTORIDAD DE POLICIA-Función jurisdiccional

VIA DE HECHO POR AUTORIDAD DE POLICIA-Configuración de causales genéricas y específicas para que prospere la acción tuitiva

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia cuando las partes no ejercen los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa ante la Inspección Municipal de Policía

Referencia: expediente T-1.772.110

Acción de tutela instaurada por Vicente Palacio Merchán contra la Policía Departamental de Cundinamarca, la Alcaldía Municipal de Apulo, la Personería Municipal de Apulo, la Inspección Municipal de Policía de Apulo, UMATA de Apulo, CLOPAD Apulo y Silverio Roa Merchán.

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, 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 Promiscuo Municipal de Apulo el catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007) y por el Juzgado Penal del Circuito de la Mesa el veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Vicente Palacios Merchán interpuso acción de tutela el veintisiete (27) de julio de dos mil siete (2007) contra la Policía Departamental de Cundinamarca, la Alcaldía Municipal de Apulo, la Personería Municipal de Apulo, la Inspección Municipal de Policía de Apulo, la UMATA de Apulo, CLOPAD Apulo y Silverio Roa Merchan por considerar que los accionados vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y debido proceso.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen de la siguiente manera:

1. Hechos

1. Aduce que desde hace más de veinticinco años “[es] propietario de una finca localizada en la vereda Naranjitos del Municipio de Apulo (...)”. Donde hace aproximadamente 15 años se construyó un acueducto veredal.

2. Indica que de común acuerdo entre los fundadores y aportantes del acueducto, se convino que éste pasaría por varias fincas. Uno de dichos predios es actualmente administrado por el señor Silverio Roa.

3. Desde hace varios años ha tenido conflictos con el señor Silverio Roa. Así, “el mentado señor en el mes de abril o mayo de este año, decidió [romperle] la manguera que conecta al Acueducto Veredal (sic) y lleva el liquido a [su] predio, para luego romper la conexión, chicotear la manguera y luego entrar a [su] casa y romper los vidrios de la ventana”.

4. Ante ese hecho acudió a la policía, quienes le informaron que debía ir a la inspección de policía.

5. “En la Inspección [le] dijeron que tenía que ir a la Alcaldía, y allí la Secretaría (sic) [le] dijo que fuera a la Personería y luego que volviera a la Inspección y luego a la Alcaldía y así comenzó un peloteo para allí y para allá”.

6. Acudió de nuevo ante el comandante de la Policía, quien le dijo que “(...) no tenía nada que hacer[,] que tenía que ir a donde un Juez (sic).”

7. Señala que habló con el presidente del acueducto para que el servicio de agua fuera reestablecido, mas no fue posible ingresar al predio a efectuar las reparaciones ante amenazas.

8. Acudió ante el comandante de la Policía a poner en conocimiento ese hecho, pero le informaron que no podían brindar protección alguna.

9. Así mismo, manifiesta el actor que el señor Silverio Roa, con el objetivo de causarle daño, quitó la corteza de un árbol para que enfermara, muriera y cayera sobre su casa.

10. Ante la posible caída del árbol, acudió a la UMATA y al CLOPAD “(...) y les puso en conocimiento el caso, pero de la misma manera tampoco se toma (sic) ningún correctivo, poniendo en eminente peligro s[u] vida (...) y la de [su] familia”.

11. Ha acudido ante la Alcaldía, la Inspección de policía, la Fiscalía, a la defensoría, pero nadie le ha ayudado a resolver la situación.

12. Hace dos meses que no llega el agua a su predio y no cuenta con recursos para comprarla.

13. Es una persona de 75 años de edad.

2. Solicitud de tutela

Considerando transgredidos sus derechos fundamentales a la vida, salud y debido proceso, el señor Palacio Merchán solicitó al juez de tutela que:

a. Ordenara al señor Silverio Roa abstenerse de perturbar el normal funcionamiento del acueducto veredal.

b. Ordenara a la Alcaldía de Apulo, a la Inspección de Policía y al Comandante de Policía de Apulo, que brindaran la protección necesaria para que el servicio de acueducto fuera reconectado.

c. Ordenara a la Personería Municipal de Apulo que ejerciera vigilancia y tomara las medidas correspondientes para que los funcionarios, que han omitido sus deberes, los cumplan.

d. Ordenara a la Policía, a la UMATA y CLODEP tomar las medidas necesarias frente al árbol que amenaza caer sobre su casa.

3. Intervención de las partes demandadas

3.1 Estación de Policía de Apulo

El patrullero Fair Fabián Guzmán Bermudez y el intendente Harvey Medina Arcila manifestaron que el día catorce (14) de abril de dos mil siete (2007) se desplazaron a la vereda Naranjalito, donde, tras dialogar con los señores Silverio Roa Merchan, Vicente Palacio Merchán y Luís Alberto Palacio, se coordinó la forma para que asistieran ante la Inspectora el día diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007) y expusieran sus quejas respecto a un conflicto de tierras y linderos.

“Posteriormente[,] días después se acercó [a las] instalaciones un señor quien manifestó ser el Fontanero (sic) de la Vereda Naranjalito con el fin de informarnos y solicitarnos que lo acompañáramos a reconectar el agua en el Predio (sic) al parecer del señor VICENTE PALACIOS[,] ya que supuestamente se la había suspendido el señor SILVERIO ROA MERCHAN y que cuando el fue por primera vez a instalar el servicio fue objeto de amenazas por parte de ellos.”

Ante este hecho, informaron al fontanero que debía “(...) dirigirse primero ante una Autoridad (sic) Competente (sic) para que adelantara el Procedimiento (sic) de Reconexión del Agua (sic), ya que se trataba de un Predio de Una Finca y en vista que ambas partes aducían ser Lo (sic) Propietarios podíamos incurrir en la Violación de Un Domicilio o Predio. (...) La señora Personera Municipal le manifestó al señor intendente ANGEL MARÍA CHICANGANA MUÑOZ que fuéramos nosotros y que [no] interviniéramos en ese caso, por tanto la Policía Nacional no es Autoridad Competente Judicial para adelantar estos casos. (...)Por lo anterior señor Juez estamos dispuestos a cumplir cualquier falló (sic) que su despacho lo amerite y como es nuestra funciona (sic) a acompañar a cualquier Autoridad Competente para que realice el Procedimiento de la Reconexión en dicha finca.”

3.2 Inspección Municipal de Policía de Apulo

La Inspectora Municipal de Policía de Apulo manifestó que el siete (7) de mayo de dos mil siete (2007) el accionante interpuso querrela por perturbación a la servidumbre de agua en contra de Silverio Roa Merchán. Ésta no reunía los requisitos de ley, por lo que se le confirieron tres días para que se subsanara. Al no haberse subsanado, fue rechazada la querrela el veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007).

Mediante apoderado, el señor Palacio Merchán, interpuso el veintidós (22) de mayo de 2007 querrela de amparo a la posesión. La cual fue inadmitida el veintiocho (28) del mismo mes “por no reunir los requisitos de ley”. Al no haber subsanado la querrela, fue rechazada el siete (7) de junio de dos mil siete (2007), “dejando al querellante en libertad de acudir a la justicia ordinaria”.

Concluye indicando que el accionante y el señor Silverio Roa Merchán se han denunciado mutuamente por delitos de tentativa de homicidio, hurto y violación de habitación durante varios años.

3.3 Oficina de Desarrollo Social y Ambiental

El señor Harold Mauricio Rosillo, profesional universitario de la Oficina de Desarrollo Social y Ambiental, adujo que el señor Palacio Merchán dirigió una carta al CLOPAD del Municipio manifestando que un árbol había sido maltratado por el señor Silverio Roa con el fin de que cayera sobre su vivienda. De igual forma, manifestó que el accionante adujo verbalmente que el señor Roa había cortado una manguera de agua. Sin embargo indicó que no tenía pruebas al respecto.

Señaló que en vista de esta situación, se le informó al señor Palacio Merchán, que “(...) trajera copia de la denuncia y citación de la inspección ya que no se puedo (sic) culpar y hacer responder al señor Silverio Roa sin una prueba escrita.” El accionante no presentó dichos documentos.

Manifestó que se le informó sobre la necesidad de ser autorizado para la poda del árbol, y que sólo se puede efectuar la poda en las ramas que se encuentren en su predio.

La Personera Municipal de Apulo adujo que “(...) [c]on la colaboración de la defensora le

elaboramos una querrela por perturbación a la servidumbre de agua, la cual él presento (sic) ante la Inspección de Policía de este Municipio, el mismo día 7 de mayo de 2007. Como quiera que esta (sic) fue inadmitida, y debía ser subsanada, se le elaboro (sic) el documento requerido, pero el día 14 de mayo de 2007, el señor Palacio Merchán, se presento (sic) con un abogado, el cual traía otra querrela, por lo cual el mencionado señor manifestó que mejor el presentaba la nueva demanda a través de su abogado. (...)

De igual forma, el siete (7) de junio de 2007 el accionante se presentó en la personería y se le elaboro una petición dirigida a la Administración Municipal.

3.5 Alcaldía Municipal

La Alcaldesa Municipal encargada del Municipio de Apulo manifestó que la acción de tutela debía ser declarada improcedente, pues "(...) trata de situaciones que vienen ocurriendo desde tiempo atrás, las cuales no son susceptibles protección (sic) por este medio, toda vez que el accionante dispone de otros medios judiciales para obtener una solución de fondo."

Concluyó indicando que el accionante, mediante apoderado, interpuso una querrela por perturbación de servidumbre de agua. La cual fue inadmitida y rechazada al no haber sido subsanada. Por ende, a su juicio, "(...) mal puede el demandante pretender que por intermedio de la acción de tutela se le dé solución a problemas que por negligencia de su abogado no pudieron ser ventilados por el procedimiento que el código Nacional de policía (sic) establece para tal fin".

3.6 Silverio Roa

El señor Silverio Roa se opuso a las pretensiones del accionante, indicando que la acción de tutela debe ser declarada improcedente por la existencia de otros recursos legales.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Copia de memorial de subsanación de querrela por perturbación a la servidumbre de agua, presentada ante la Inspección Municipal de Apulo el treinta y uno (31) de Mayo de dos mil siete (2007) por el apoderado del señor Vicente Palacios Merchán. Donde se lee: "(...) me

permiso anexar a la subsanación de la Querella, el certificado de libertad de la finca RISARALDA, VEREDA DE NARAMJALITO (sic), donde constan los linderos originales del predio, con lo cual esperamos haber dejado subsanado los linderos solicitados. (...)” (Cuad. 1, folio 10).

1. Copia de petición presentada a CLOPAD Apulo con fecha 19 de junio de 2007, donde se informa sobre la existencia de un árbol a punto de precipitarse. En la margen derecha se observa nota de solicitud de copia de denuncia a Inspección y citación por parte de la misma. (Cuad. 1, folio 11)

1. Copia de anotación en libro de la estación de Policía de Apulo con fecha catorce (14) de abril de dos mil siete, donde se lee que el señor Vicente Palacio Merchán y su hijo Luis Alberto Palacio manifestaron “(...) que en horas de la noche anterior llegó (sic) alguien a su residencia y le rompieron el vidrio de una ventana. Se observa un vidrio roto, pero no saben quien fue concretamente. A los mencionados se les cita verbalmente , una vez coordinado con la señora inspectora por línea telefónica, para el día jueves a las 08:00 horas en la inspección municipal (...)” (cuad. 1, folio 29)

1. Formato Único de Noticia Criminal con fecha veinticinco (25) de mayo de dos mil siete (2007). Donde el señor Silverio Roa Merchán señaló que ha tenido conflictos con Vicente Palacio desde 1987. Sin embargo, no se manifiesta el delito acaecido (Cuad. 1, folios 31 a 35).

1. Copia de querella por perturbación a la servidumbre de agua, instaurada por el señor Vicente Palacio el siete (7) de mayo de dos mil siete (2007). Se indica en la querella que “[es] poseedor de parte del predio denominado Risaralda, predio ubicado en la Vereda Naranjalito, Finca denominada Risaralda, municipio de Apulo, (...) los linderos de la posesión son; Por la cabecera con carretera que de la Virgen conduce al Alto del Trigo; baja por linderos de

Alfonso Rodríguez, por otro costado con Baldomero Díaz, y por el pie don (sic) la misma finca Risaralda que es una sucesión de la familia Roa y encierra. El predio por el cual pasa la servidumbre, también hace parte del predio Risaralda y los linderos son: por la cabecera con la carretera que de La Virgen conduce al Alto del Trigo, por el pie con camino antiguo que conducía a Apulo, por otro lado colinda con predios que hace unos años eran de Gregorio Robayo[,] hoy Baldomero Díaz y por el otro costado con Alfonso Rodríguez y encierra (...). (Cuad. 1, folios 40 y 41).

1. Auto de inadmisión de la querrela por perturbación a la servidumbre de agua con fecha del catorce (14) de mayo de dos mil siete (2007). La inadmisión se sustenta indicando que "(...) el numeral 1º del artículo 102 de la Ordenanza No. 14 de 2005 (Reglamento de Pol., y Convivencia Ciudadana, de C/marca), que al tenor dice: el funcionario de Policía declarará inadmisibile la querrela, en los siguientes casos: 1-. Cuando no reúna los requisitos establecidos en éste reglamento. Según el artículo 99, de la precitada norma, la querrela mediante la cual se inicia el proceso civil ordinario de policía por perturbación a la servidumbre, deberá contener entre otros: "...Especificación del inmueble por su ubicación, linderos y demás circunstancias que lo identifiquen, en caso de perturbación al ejercicio de servidumbre, se deberá indicar la ubicación y linderos de los predios sirviente y dominante" Ubicar el sitio exacto, objeto de perturbación; especificar con claridad si es una servidumbre de aguas ó (sic) de acueducto. (...)" (Cuad. 1, folio 43)

1. Copia de querrela por perturbación a la posesión con fecha veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007), presentada por el doctor Julio Celestino Fuentes Agamez, abogado del accionante Palacio Merchán. Como hecho perturbador de la posesión se indica "(...) la suspensión del servicio de agua, e impedimento por la fuerza para su reconexión (...)" (Cuad. 1, folios 46 y ss.).

1. Auto de inadmisión de querrela del veintiocho (28) de mayo de dos mil siete, proferido por la Inspección Municipal de Policía. (Cuad. 1, folio 53)

1. Copia de memorial presentado por el doctor Fuentes Agamez el treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007), donde se buscan subsanar la querrela presentada el veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007). Se indica que “(...) efectivamente, no existe una escritura pública conocida (...), que (...) determine dichos linderos[.] (...) Hoy le manifiesto bajo la gravedad del juramento,(...) que ni mi Mandante (sic) ni yo, conocemos otros linderos, ya que el terreno es rural no urbano, además por los motivos anteriormente mencionados, que los linderos y ubicación determinados en el plano hecho a mano, y que hace parte de la Querrela inicial. Cualquier vecino de la vereda llegaría con la indicación de los planos, e inclusive un Juez de la República, con solo (sic) esa indicación practicó diligencia en el lugar, para identificar plenamente el predio en posesión, dentro del Juicio de Pertenencia, que se adelanta ante el Juzgado del Circuito de la Mesa (...) Nota: Por ahora lo que se requiere es la normalización del servicio de agua (...).” (Cuad. 1, folios 54, 55 y 56)

1. Planos a mano de la posesión del señor Palacio Merchán (Cuad. 1, folios 42 y 49)

1. Copia de memorial presentado el 31 de mayo de dos mil siete (2007), con el cual se anexa “(...) certificado de libertad de la finca RISARALDA, VEREDA DE NARANJALITO (...)”. (Cuad. 1, folios 57 y 58)

1. Auto del siete (7) de junio de dos mil siete (2007) proferido por la Inspección Municipal de Policía. En el cual se resuelve rechazar la querrela presentada el veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007). Como fundamento de la providencia se indica que “(...) se le hizo alusión, (...) que si los hechos eran los mismos a los que hacía alusión la anterior querrela (21), ésta será rechazada. (...) [S]e desprende que los hechos descritos en la presente querrela, hacen alusión a los de la querrela anterior (021), máxime si lo que se pretende, es

que de de (sic) trámite a la servidumbre de agua. Cuando la primer querella se idnamitió (sic), para subsanarse, y no se hizo dentro del termino (sic) legal, por lo que se rechazó, por el contrario lo que se hizo fue instaurar otra querella pretendiendo lo mismo que en la anterior, sin ni siquiera observar, los motivos de haberse idnamitado (sic), y nuevamente idnamitirse (sic) por los no cumplir (sic) con los requisitos que ordena la ley. Como es la especificación del predio sirviente, y del predio dominante en caso de perturbación al ejercicio de la servidumbre, requisito específico, para admitir la querella, el cual no se especifica ni en el memorial querella (sic), ni en la oportunidad para subsanarla. Pero lo más importante es que ya que había (sic) rechazado la querella por no haberse subsanado dentro del término legal.” De igual forma, en el auto se manifiesta que “contra el presente, procede los recursos de reposición y en subsidio o directamente el de apelación, los cuales deberán interponerse y sustentarse dentro de los dos y tres días respectivamente, siguientes a la notificación de este auto (...).” (Cuad. 1, folios 59 y 60).

1. Copia de Petición elaborada por la Personería Municipal y presentada por el señor Vicente Palacio Merchán ante el Alcalde Municipal el doce (12) de junio de dos mil siete (2007). Donde se pide al alcalde que “(...) se digne ordenar a quien corresponda, en su calidad de primera autoridad del municipio, intervención en la instalación del servicio de agua (...)” (Cuad. 1, folio 72).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de instancia

Correspondió conocer de la causa en primera instancia al Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo, que mediante providencia del catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007) resolvió denegar el amparo solicitado.

El A quo consideró que la legislación colombiana establece ciertos requisitos para que la acción tuitiva de derechos fundamentales sea procedente frente a particulares; ninguno de los cuales se presenta en el caso concreto, pues no avizoró subordinación o indefensión por

parte del accionante frente al accionado.

El juez de instancia indicó que el perjuicio que puede estar sufriendo el accionante no es causado por una acción u omisión de las autoridades públicas demandadas. Encontró que la Policía de la localidad de Apulo actuó de acuerdo a la Constitución y a la Ley, pues al tratarse de “(...) una perturbación a la servidumbre de agua o a la posesión, cuya competencia para su conocimiento se encuentra asignada en primer lugar a la Inspección de Policía, (...) hasta tanto las autoridades correspondientes no decidan de fondo sobre el asunto, no pueden actuar [la policía] por petición del fontanero de la vereda o del mismo perjudicado.”

Para el A quo, la Personería asesoró y brindó la colaboración necesaria frente a los hechos acaecidos; juicio que sustentó analizando la querrela y la petición elaborada por dicha entidad. Frente a las actuaciones debidas para evitar la caída del árbol, la Oficina de Desarrollo Social y Ambiental solicitó al accionante copia de denuncia y citación de la Inspección de Policía; documentos que no fueron presentados por el accionante, por lo que, para el juez de instancia, no es aceptable endilgarle la responsabilidad a dicha entidad.

Continuó su argumentación aduciendo que el debido proceso acarrea la imposibilidad del Alcalde de Apulo de ordenar la reconexión del agua sin que se adelanten los procedimientos establecidos en la ley. De igual forma, para el juzgador de instancia, la Inspección de Policía ha actuado conforme a los principios del debido proceso, pues, aún cuando las querellas impetradas son de su competencia, “(...) no tuvieron prosperidad alguna por negligencia o descuido (...) atribuible (...) de manera directa al propio perjudicado y su mandatario judicial quienes no acudieron a subsanar las querellas en los términos contentivos en los autos que las inadmitieron, tampoco ejercieron el derecho a la impugnación en ningún momento.”

Manifestó el juez que la tutela no es un medio alternativo o supletorio de defensa judicial; por el contrario, se trata de un mecanismo excepcional de amparo de los derechos fundamentales, sometido a reglas específicas de subsidiaridad, residualidad, idoneidad y eficacia. Concluyó la providencia aduciendo que no existe perjuicio irremediable alguno, ya que el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a las instancias judiciales ordinarias pertinentes.

1. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el A quo, el accionante interpuso el recurso de alzada manifestando que el suministro de agua es necesario para que sus derechos fundamentales no se vean afectados.

Haciendo énfasis en la necesidad de que la tutela sea concedida como mecanismo transitorio adujo que“(...) no se puede pretender que ele (sic) suscrito adelante un proceso, que no deb[e] adelantar y esper[e] años una solución (...). Están equivocados quienes pretenden que se trata de un caso policivo, o que se trata de una servidumbre por que el hecho es que [se le] quitó el agua y las autoridades deben hacer todo para que el servicio [le] sea restablecido”.

1. Sentencia de segunda instancia

Correspondió conocer del recurso de alzada al Juzgado Penal del Circuito de La Mesa, que mediante sentencia proferida el veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007) resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

Adujo el Ad quem que la procedencia de la acción de tutela contra particulares es excepcional. Por tanto, sólo procede en determinados casos específicos. “(...) [E]xcluidas las circunstancias de la persona o entidad privada que preste un servicio público o que asume una conducta con grave repercusión en el interés colectivo, que no corresponde al caso aquí debatido, solo (sic) queda entrar a analizar como presupuesto de la acción contra particulares los eventos de subordinación o indefensión del solicitante frente al demandado.” Concluye este argumento indicando que no se observa una relación de dependencia, pues lo único que se sabe es que se trata de vecinos. De igual forma, no encuentra la existencia de un estado de indefensión, pues el accionante ha acudido a las autoridades para proteger sus derechos.

Encontró el Ad quem que las autoridades demandadas “(...) cumplieron a cabalidad con sus funciones (...)” con similares argumentos a los establecidos por el juez de primera instancia. Así mismo indica que no evidencia “(...) un perjuicio grave, actual, inminente e irremediable

que sea fruto de decisiones ilegítimas o arbitrarias de las autoridades demandadas (...).”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Doce, mediante auto del seis (6) de diciembre de dos mil siete (2007), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de la misma, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

Una vez analizados los elementos probatorios aportados al proceso y las intervenciones de las diferentes partes, esta Sala de Revisión encuentra que deberá analizar si la tutela puede ser empleada como mecanismo subsidiario para dilucidar el presente conflicto policivo.

Para resolver el anterior problema, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) la procedencia excepcional de la tutela para controvertir decisiones adoptadas en procesos policivos y (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Finalmente, se resolverá el caso en concreto.

2.1 Procedencia excepcional de la tutela para controvertir decisiones adoptadas en procesos policivos. Reiteración de jurisprudencia.

El numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 consagra que la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros recursos o medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que en el evento en que para el caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se

encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos.

En este orden de ideas, la acción de tutela no puede ser entendida como un medio de defensa judicial que pueda reemplazar o sustituir los mecanismos procesales dispuestos por el legislador para la protección de los derechos; tampoco puede entenderse que tiene la facultad de revivir términos vencidos u oportunidades procesales fenecidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Sin embargo, es preciso señalar que ésta Corporación ha admitido de forma excepcional la procedencia de la acción de tutela en los casos en que, a pesar de que existan otros medios y recursos de defensa judiciales a disposición del actor, (i) se constate que tales mecanismos no son idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos amenazados o vulnerados; y, (ii) exista certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable de no otorgarse el amparo constitucional invocado como mecanismo transitorio de protección¹.

Ahora bien, la Constitución de 1991 estableció la posibilidad excepcional de que órganos diferentes a la rama judicial administren justicia. Así, el inciso tercero del artículo 116 de la Carta consagra que "(...) la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas (...)". Por su parte, el artículo 125 del Decreto 1355 de 1970 "Por el cual se dictan normas sobre policía" estableció la competencia de las inspecciones de policía para conocer de los hechos que perturben la posesión. En efecto, dicho artículo dispuso que "La policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación".

De esta forma, ante el acaecimiento de un hecho que perturbe la posesión se debe iniciar un proceso policivo. Respecto a la naturaleza jurídica de dichos procesos, esta Corporación -en sentencia T-149 de 1998- manifestó:

"Esta consagrado en la legislación (art. 82 C.C.A.), y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos.

En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces (art. 228 C.P.). Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso.”

En conclusión, las autoridades de policía, al momento de dirimir conflictos entre particulares que versan sobre perturbaciones a la posesión, servidumbre o tenencia, ejercen una función jurisdiccional excepcional. Por tanto, cuando se alega por vía de tutela una transgresión al debido proceso frente a dichas actuaciones, es necesario que se configure alguna de las causales excepcionales de procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales -genéricas y específicas- para que aquella prospere.²

2.2 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.

2.2.1 Aunque la jurisprudencia constitucional ha señalado que en principio la acción de tutela no procede para atacar providencias judiciales, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que de manera excepcional el ámbito de aplicación de la acción de tutela incluye el derecho de toda persona a solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de los jueces de la República a través de sus decisiones.³ Es decir, la Corte ha considerado que en los casos en que los jueces, a través de sus providencias, incurran en un vía de hecho, esto es, en el

desconocimiento del contenido de los derechos fundamentales, una vez agotados todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, o ante la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, la acción de tutela constituye un medio idóneo para atacar dichas decisiones, y en consecuencia, para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la decisión.⁴ Sobre este punto, esta Corporación, en sentencia T-363 de 2006, expresó:⁵

“En este orden de ideas, la admisión de la tutela en estos casos juega un papel importante, pues armoniza las relaciones político sociales inherentes al Estado Constitucional y democrático, dado que, aunque se establece como principio la improcedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, para privilegiar principios y derechos superiores tales como la autonomía, imparcialidad e idoneidad de los jueces, la cosa juzgada, la vigencia de un orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia y protección real del derecho sustancial, de todas formas tal principio admite excepciones que, en vez de desdibujar los postulados antes enunciados, tienden a su consagración, (...).⁶”

2.2.2 En este orden de ideas, con el objetivo de armonizar los alcances de la acción de tutela contra providencias judiciales para garantizar la protección de los derechos fundamentales, entre otros, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, y la necesidad de hacer efectivos principios y valores constitucionales como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía e independencia de los jueces en el cumplimiento de sus funciones, esta Corte ha insistido en que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se deriva del cumplimiento estricto de los requisitos jurisprudenciales que esta Corporación ha definido para el efecto.

2.2.3 De esta manera, la Corte ha desarrollado un criterio jurisprudencial relativo a la doctrina de las vías de hecho que distingue entre causales genéricas y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.⁷

2.2.4 Este Tribunal ha indicado los siguientes requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:⁸

(1) Que el caso cumpla el requisito de subsidiariedad, esto es, que el actor haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁹

(2) Que el caso cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la acción de tutela haya sido interpuesta en un término prudencial y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales.¹⁰

2.2.5 Con relación a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha clasificado los tipos de defectos en los que puede incurrir una providencia judicial, con fundamento en los cuales, el juez de tutela puede determinar si una decisión de esta naturaleza, vulnera o amenaza un derecho fundamental. Así, para que la acción de tutela proceda contra una providencia judicial, el actor debe acreditar que ésta incurre, al menos, en uno de los siguientes defectos:¹²

(1) Defecto orgánico, el cual se presenta cuando el juez o tribunal que profirió la providencia cuestionada, carece por completo de competencia para surtir dicha actuación.¹³

(2) Defecto procedimental, se presenta cuando la autoridad judicial adelanta el proceso judicial cuestionado por fuera del procedimiento establecido en las normas correspondientes.¹⁴

(3) Defecto fáctico, se origina cuando el supuesto legal del cual se deriva la providencia judicial, no tiene sustento en el material probatorio allegado al proceso.¹⁵

(4) Defecto sustantivo, surge cuando las normas acogidas para tomar la decisión judicial, no son aplicables al caso concreto, o la interpretación que de ellas hace el juez, desborda en perjuicio de los derechos fundamentales del actor.¹⁶

2.2.6 En conclusión, sólo de manera excepcional procede la acción de tutela contra providencias judiciales. Para que esto ocurra, el juez de tutela debe determinar (i) que el caso puesto a su consideración cumple las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela; y, (ii) que la providencia judicial atacada vulnera o amenaza los derechos fundamentales del accionante, y por tanto, presenta uno o varios de los defectos previstos por la jurisprudencia de la doctrina de las vías de hecho desarrollada por esta Corporación.

3. Análisis del caso en concreto

El veintisiete (27) de julio de dos mil siete (2007), el señor Vicente Palacio Merchán interpuso acción tuitiva de derechos fundamentales contra la Policía Departamental de Cundinamarca,

la Alcaldía Municipal de Apulo, la Personería Municipal de Apulo, la Inspección Municipal de Policía de Apulo, la UMATA de Apulo, CLOPAD Apulo y Silverio Roa Merchán.

Adujo en su momento que su vecino, el señor Silverio Roa Merchán, destruyó parte del acueducto veredal y le retiró la corteza a un árbol para que éste cayera sobre su propiedad. Ante estos hechos, acudió ante las entidades demandadas para que le ayudaran a solventarlos, mas, según él, ninguna de aquellas le brindó la asistencia requerida. Entre las acciones iniciadas se encuentran dos querellas presentadas ante la Inspección Municipal de Policía de Apulo: una por perturbación a la servidumbre de aguas el siete (7) de mayo de dos mil siete (2007), y otra por perturbación a la posesión el veintidós (22) de mayo del mismo año.

Por su parte, la Inspección Municipal de Policía de Apulo manifestó que la accionante interpuso dos querellas contra el señor Silverio Roa Merchán; siendo la primera por perturbación a la servidumbre de aguas y la segunda por perturbación a la posesión. Ambas fueron inadmitidas el catorce (14) y veintiocho (28) de mayo respectivamente, por no reunir los requisitos establecidos en la Ordenanza número 14 de 2005 “Por la cual se expide el Reglamento de Policía y Convivencia Ciudadana en el Departamento de Cundinamarca”. Toda vez que no fueron subsanadas las deficiencias indicadas, las querellas fueron rechazadas el veinticuatro (24) de mayo y el siete (7) de junio. Así mismo, indicó que el accionante y el señor Silverio Roa Merchán han tenido durante años conflictos y se han denunciado mutuamente por múltiples delitos.

1. De la improcedencia de la acción de tutela.

Como anteriormente fue señalado, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional excepcional cuando dirimen conflictos en torno a la posesión, a la servidumbre o a la tenencia. Por tanto, sólo cuando se configuran las causales de procedencia excepcional de la acción de tutela - tanto genéricas como específicas- prospera la acción tuitiva de los derechos fundamentales ante vulneraciones de derechos fundamentales. Estos requisitos deben ser cumplidos de forma estricta, pues existen otros valores, como la cosa juzgada y la independencia y autonomía judicial, que deben ser protegidos.

3.1.1 Encuentra la Sala de Revisión que no se satisface el requisito de subsidiariedad, pues el actor, contando con los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa, no los ejerció dentro del término procesal.

3.1.2 La Ordenanza 14 de dos mil cinco (2005) "Por la cual se expide el Reglamento de Policía y Convivencia Ciudadana en el Departamento de Cundinamarca" estableció en el artículo 28 que el proceso civil ordinario de policía "(...) es el que se origina en la perturbación a la posesión, a la mera tenencia o al ejercicio de una servidumbre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del Decreto Nacional 1355 de 1970, Código Nacional de Policía".

Sobre la oportunidad para ejercer la acción en los procesos civiles ordinarios de policía, dicha Ordenanza, en el artículo 47, estableció dos alternativas que lógicamente se excluyen entre sí. Bien puede iniciarse "(...) dentro de los treinta (30) días siguientes, contados desde el primer acto de perturbación o desde el día en que el querellante tuvo conocimiento del hecho (...)". De igual forma, dicha Disposición Departamental estableció, en los artículos 75 y 78, como oportunidad para el ejercicio de los recursos de reposición y apelación, "(...) dos días siguientes a la notificación del auto o verbalmente en la diligencia en que se profiera(...)"¹⁷ y "(...) en el acto de (...) notificación [de la providencia,] o por escrito dentro de los (3) días siguientes, u oralmente en la diligencia en que se profirió"¹⁸ respectivamente.

3.1.3 Sea lo primero indicar que el accionante interpuso dos querellas en el mes de mayo de dos mil siete (2007). Ambas fueron inadmitidas y, al no haber sido subsanadas, rechazadas el veinticuatro (24) de mayo y el siete (7) de junio respectivamente. (Cuad. 1, folios 44, 59, 60)

Del acervo probatorio se desprende que la Inspección Municipal de Policía de Apulo rechazó el siete (7) de junio de dos mil siete (2007) la querella interpuesta por el accionante, mediante apoderado judicial, el veintidós (22) de mayo del mismo año. En el mismo auto se manifestó que "contra el presente, procede los recursos de reposición y en subsidio o directamente el de apelación, los cuales deberán interponerse y sustentarse dentro de los dos y tres días respectivamente, siguientes a la notificación de este auto (...)" (Cuad. 1, folios 59 y 60); ninguno de los cuales fue interpuesto por el accionante en término.

Es menester indicar que el auto del siete (7) de junio de dos mil siete (2007) fue notificado

personalmente al señor Vicente Palacio Merchán el doce (12) del mismo mes, quince días antes de que éste interpusiera la presente acción de tutela. Tiempo que estima la Sala suficiente para que las autoridades competentes estudiaran los recursos existentes de haber sido presentados.

Sobre este punto, es menester indicar que el amparo de las garantías propias del debido proceso corresponde, en primera medida, al propio funcionario o autoridad a cuyo cargo esté el conocimiento de la causa, pues el saneamiento de los vicios que atenten contra el debido proceso puede ser ejercido por iniciativa del propio funcionario -por ejemplo las nulidades, que pueden ser declaradas oficiosamente dentro del proceso-, o bien en ocasión de la interposición de los recursos previstos en las normas, mediante las cuales, las partes involucradas pueden procurarse la protección a dicho derecho fundamental -por ejemplo los recursos de reposición y apelación-.

3.1.4 Encuentra la Sala que el accionante y su apoderado judicial fueron negligentes frente a otras actuaciones que las autoridades demandadas les solicitaron para desarrollar las peticiones deprecadas. Así, en la petición que el señor Palacio Merchán dirigió al CLOPAD, comunicándoles "(...) sobre un árbol que se encuentra en la parte de arriba de [su] vivienda, [al que le] cortaron una parte de la corteza para que se secase [y se derrumbara] sobre [su] casa (...)", se escribió: "(...) se solicita copia de la denuncia a inspección y citación por parte de la inspección." (Cuad. 1, folio 64). En su intervención, el representante de la Oficina de Desarrollo Social y Ambiental adujo que el accionante no presentó los documentos solicitados; punto que en ningún momento fue desvirtuado por el actor en el recurso de apelación presentado dentro de la presente acción de tutela. Por lo que no es aceptable que se predique una vulneración de derechos fundamentales por parte de las entidades estatales si la persona no ha sido diligente en entregar los documentos solicitados.

3.1.5 En conclusión, observa la Sala la necesidad de confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de la Mesa el veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007) en el asunto de la referencia, por cuando la tutela no es el mecanismo idóneo para suplir procesos policivos como el que acá se discute.

IV DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de la Mesa el veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007) en la causa instaura por el señor Vicente Palacios Merchan contra la Policía Departamental de Cundinamarca, la Alcaldía Municipal de Apulo, la Personería Municipal de Apulo, la Inspección Municipal de Policía de Apulo, UMATA de Apulio, CLOPAD Apulo y Silverio Roa Merchán.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Con aclaración de voto

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-221 de 2008

Referencia: expediente T- 1.772.110

Acción de tutela instaurada por Vicente Palacio Merchán contra la Policía Departamental de Cundinamarca, la Alcaldía Municipal de Apulo, la Personería Municipal de Apulo, la Inspección Municipal de Policía de Apulo, UMATA de Apulo, CLOPAD Apulo y Silverio Roa Merchán.

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.¹⁹ Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos - que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial - son separables, como lo demuestra el derecho comparado.²⁰ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión

separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.²¹ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC²². Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre

nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953²³. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, párrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.²⁴

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha

desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendel Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Al respecto, entre otras, consultar Sentencia T. 609 de 2005.

2 Al respecto puede consultarse, entre otras, las sentencias T-1023 de 2005, T-009 de 2004 y T-878 de 1999

3 En la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), esta Corporación sostuvo: “Una lectura simple de este artículo [86 de la Constitución Política] permite concluir, sin mayor dificultad, que el ámbito constitucional de aplicación de la acción de tutela incluye la

tutela contra decisiones judiciales. En efecto, si se acepta que las autoridades judiciales son autoridades públicas, no cabe duda alguna sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger, de manera subsidiaria, los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier acción u omisión de los jueces de la República.”

4 Sentencias: T-441 de 2007, T-808 de 2006, T-797 de 2006, T-731 de 2006, T-578 de 2006, T-345 de 2005, T-930 de 2004 y T-873 de 2004.

5 M.P. Jaime Araújo Rentería.

6 Sentencias T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-381 de 2004 y T-357 de 2005.

7 En la sentencia T-639 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte explicó este criterio jurisprudencial en los siguientes términos: “En nutrida jurisprudencia éste Tribunal ha enfatizado el carácter excepcional en la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Según la cual, la invocación de la protección del juez constitucional goza de justificación en eventos sumamente específicos en los que haya existido algún defecto relevante en la actuación judicial (Sentencia T-258 de 2006). Esta situación fue inicialmente definida como vías de hecho y en forma reciente se ha reconceptualizado por ésta Corporación con la noción de “causales genéricas de procedibilidad de la acción

Mientras que para que una providencia judicial ocasionara una vía de hecho se requería una grave calificación en la actividad del juez, catalogada como arbitraria, grosera, caprichosa o en suma como “una burda trasgresión de la Constitución” (Sentencia T-401 de 2006). Las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción contemplan situaciones en las que basta que nos encontremos con una decisión judicial ilegítima violatoria de los derechos fundamentales para que se viabilice la acción de tutela contra decisiones judiciales.” (Negrilla fuera del texto original).

En el mismo sentido, sobre la evolución jurisprudencial de las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se puede consultar la sentencia T-774 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Adicionalmente a las causales señaladas, en la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte indicó las siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de

evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (Sentencia 173 de 1993). (...) d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000).

No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (Sentencia T-658 de 1998). (...).” (Negrilla fuera del texto original).

9 Sentencia T-578 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Sentencia T-033 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

11 Sentencia T-059 de 2006. M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

12 Adicionalmente a los defectos indicados anteriormente, en la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte señaló los siguientes: que una providencia judicial incurre en una vía de hecho que haría admisible su consideración en sede de tutela, cuando “[e]l juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.”; carece de motivación suficiente, situación que “[i]mplica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.”; la autoridad judicial que la profiere, “[a]plica una ley limitando sustancialmente [el] alcance de un derecho fundamental” establecido previamente por la Corte Constitucional; y, cuando conlleva a una “Violación directa de la Constitución.”

Particularmente, sobre el defecto relacionado con la interpretación y aplicación de una ley por fuera de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para el efecto, en la

sentencia T-254 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la señaló que “Cuando un juez desconoce en un proceso ordinario los parámetros de interpretación de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional en sede de revisión, procede la tutela contra la providencia que desconoció el precedente de la Corte. Lo anterior, pues al hacerlo (i) se desconoce indirectamente la Constitución y (ii) se deja de un lado el pronunciamiento del intérprete autorizado de la Carta (Corte Constitucional) quien a su vez, por la supremacía constitucional, es órgano de cierre del sistema judicial colombiano.” (Negrilla por fuera del texto original). Así mismo, se pueden consultar las sentencias T-441 de 2007 y T-1031 de 2001.

13 Sentencia T-402 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Sentencia T-1189 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 Sentencia T-808 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Sentencia T-450 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería.

17 Artículo 75, Ordenanza 14 de dos mil cinco (2005) de Cundinamarca

18 Artículo 78, Ordenanza 14 de dos mil cinco (2005) de Cundinamarca

19 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

20 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la

inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

21 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

22 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

23 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

24 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.