

T-248-93

Sentencia No. T-248/93

LEGITIMACION PARA IMPUGNAR/COADYUVANCIA

Aunque la mencionada persona tenía interés en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos judiciales objeto de ella bien la favorecían, no era parte dentro de aquél, pues ni había incoado la acción, ni ésta se enderezaba en su contra. Tratábase, entonces, de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados por la ley para impugnar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, su papel ha debido limitarse a actuar como coadyuvante.

POSESION-Perturbación/ACTO POLICIVO

La protección al poseedor frente a actos perturbatorios contra la posesión, es tarea de las autoridades de policía, quienes deben propender por su preservación y restablecimiento cuando sea alterada. Las actuaciones emanadas de las Inspecciones de Policía tienen un carácter eminentemente administrativo; sus decisiones no son de carácter jurisdiccional sino administrativo, y su procedimiento es de naturaleza policivo, lo cual hace que no se encuentren sometidas a control ante la jurisdicción contencioso administrativa.

DEBIDO PROCESO-Vulneración

La inobservancia de las reglas que rigen para cada proceso, no sólo cuando se adelanta uno diferente al que legalmente corresponde, sino cuando dentro del pertinente no se siguen las secuencias que le son propias por ley, es lo que constituye una violación y un desconocimiento al principio del debido proceso. La accionante sí conoció de la existencia del proceso por conducta concluyente, ya que quedó vinculado al proceso, participando dentro del mismo, y concretamente, en la diligencia de inspección ocular, por lo que ha podido hacer uso de los medios judiciales para defender sus intereses.

CONSULTA-Improcedencia

No se vulneró el debido proceso ni se desconocieron las normas procedimentales, puesto que la consulta es un grado jurisdiccional susceptible de ser ordenado en relación con sentencias

proferidas dentro de un proceso judicial, carácter del que adolece el proceso policivo tramitado ante esa Inspección, a lo cual además ha de agregarse, que la consulta sólo se otorga respecto de sentencias y no de resoluciones, como la aquí impugnada. Lo que era procedente en este caso no era la consulta sino el ejercicio de los recursos señalados en la misma resolución.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION REIVINDICATORIA

REF: Expediente No. T - 8490

Peticionaria: Sociedad SERVILLANTAS DE LA 68 LIMITADA contra la Inspección Municipal de Policía de la Calera, Cundinamarca.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Tema: Derecho al Debido Proceso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., Junio 29 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá el día 9 de noviembre de 1992 y por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el día 10 de diciembre del mismo año, en el proceso de tutela número T-8490, adelantado por la Sociedad SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA., por medio de apoderado, y dirigido contra la Inspección de Policía del Municipio de La Calera, Departamento de Cundinamarca.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto ibidem, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

A. Hechos.

La Sociedad SERVILLANTAS DE LA 68 LIMITADA, actuando por conducto de apoderado, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, por considerar que se le había violado por obra imputable a la Inspección Municipal de Policía de La Calera, el derecho fundamental al Debido Proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Señala la actora como acto violatorio del derecho al debido proceso, la Resolución No. 019 del 9 de octubre de 1991, expedida por la Inspección de Policía de la Calera, para decidir el fondo de la querrela policiva que por el procedimiento ordinario del Código de Policía de Cundinamarca, promovió Fernando Mesa Belen contra Rafael Forero Fetecua por “Amparo a la Posesión” y toda la actuación que en esas diligencias policivas tuvo lugar desde el 15 de abril de 1991.

A su juicio, dicha Resolución se produjo en flagrante violación del debido proceso, al haberse omitido la observancia de la plenitud del derecho de defensa y de las formas propias del procedimiento ordinario previsto en el Código de Policía de Cundinamarca.

Violando normas elementales del debido proceso, el Inspector de Policía por auto del 15 de abril de 1991 dispuso el irregular desarchivo del expediente, que había sido archivado el 10 de junio de 1989 por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Luego de reactivada la querrela, resultó condenada la accionante por Resolución No. 019 de 9 de octubre de 1991, sin haber tenido la ocasión de haber sido oída y vencida en juicio, puesto que no fue parte de la querrela policiva en cuestión, sino hasta el momento en que arbitrariamente fue vinculada por la citada resolución.

La peticionaria fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

Por escritura pública número 3490 del 3 de junio de 1987, la accionante adquirió el predio “Lomitas” mediante compra que hiciera a sus antiguas propietarias Elvira Mesa de Ramirez, Lucila Mesa de Cely y Ana Mesa de Pinzón, quienes lo habían obtenido por adjudicación que se les hiciera en común y proindiviso, al liquidarse la sociedad “Manufacturas Lomitas Ltda.”, de acuerdo con la Escritura Pública No. 1717 del 29 de septiembre de 1981.

El 9 de junio de 1987, a través de apoderado, Fernando Mesa Belen promovió querrela policiva

por “Amparo Posesorio” contra la persona natural de Rafael Forero Fetecua, la cual fue admitida el 2 de julio siguiente y se le notificó al querellado, quien en su propio nombre y en representación de la Sociedad SERVILLANTAS DE LA 68, confirió poder a un apoderado al que se le reconoció personería, contestándose la querella.

Fue así como por Resolución del 26 de noviembre de 1987, la Inspección de Policía de la Calera decretó el amparo de la posesión en favor del querellante y ordenó al querellado volver las cosas al estado que tenían antes de producirse los hechos que en la providencia se admitieron como ciertos, resolución que fue apelada para ante la Gobernación de Cundinamarca, instancia que por auto del 28 de octubre de 1.988 decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto fechado 2 de julio de 1987, por haberse omitido el requisito legal de citar al Procurador Agrario.

Una vez regresó el expediente a la Inspección, ésta por auto del 27 de abril de 1989, admitió la querella, decisión que a instancias del apoderado del querellado Forero Fetecua, fue revocado y en consecuencia rechazada la querella por haber operado el fenómeno de la “prescripción de la acción” (auto del 14 de mayo del citado año), ordenándose el archivo del expediente, circunstancia que obró por haber quedado en firme el auto que lo dispuso.

Agrega el accionante, que inexplicablemente por auto del 20 de mayo de 1991, es decir más de dos años después de haber sido archivado el expediente, la Inspección inadmitió la querella que presentara Fernando Mesa Belen el 18 de junio de 1987, otorgándole un término de cinco días para subsanarla, no obstante que la “querella” se encontraba prescrita.

Posteriormente, por auto del 13 de junio de 1991, la Inspección admitió la querella y mediante proveído del 3 de octubre dispuso la práctica de una inspección ocular, auto que se notificó por estado el 6 de octubre y pese a ello, la diligencia se evacuó el 8 del mismo mes; es decir, sin que el auto estuviera en firme, violándose así los principios del debido proceso y del derecho de defensa, y contrariando a su vez, los más elementales principios de procedimiento, “puesto que si la acción ha prescrito y así se ha declarado, es imposible jurídicamente revivirla”, por lo que estima que la actuación del Inspector constituye un presunto prevaricato por acción. En dicha diligencia, el Dr. Jose Ruiz Moreno, representante legal de la accionante, aclaró ampliamente la situación legal del predio “Lomitas”, indicando que la propietaria y poseedora era la sociedad SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA. y no el señor

RAFAEL FORERO FETECUA.

Finalmente señala, que la Inspección Municipal de La Calera profirió el día 9 de octubre de 1991, la Resolución No. 019, a través de la cual amparó la supuesta posesión ejercida por Fernando Mesa Belen y declaró como responsable de la perturbación al señor Rafael Forero Fetecua como representante de SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA., sin advertir que en el auto que había admitido la querrela no se hizo esa afirmación; luego, si la misma iba dirigida en contra de una persona natural, no podía producir efectos contra una persona diferente cual era la firma en referencia, máxime si para el 13 de junio de 1991, Rafael Forero Fetecua no era ya el representante legal de la actora.

Concluye entonces, que con la actuación emanada de la Inspección de Policía, los derechos de SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA. fueron atropellados, toda vez que fue condenada en un proceso en el cual no intervino pues su representante legal no fue notificado. Que, además, el proceso se adelantó con el nombramiento de un curador ad-litem, por manera que al tenor de las normas que regulan la materia, la Resolución No. 019 de 1991 debió ser consultada con el superior, pero no lo hizo oficiosamente el Inspector, ni tampoco a petición de parte, pues negó esa solicitud.

Agréguese a lo anterior, que además del hecho de no tener en cuenta a SERVILLANTAS en la querrela que se tramitaba en la Inspección de Policía, se le hizo imposible el derecho de defensa al no haber sido notificado de su existencia; pero además, fueron otros los atropellos cometidos, como que después de dos (2) años de estar archivada toda la actuación por haber operado la prescripción, arbitrariamente el Inspector ordenó su desarchive para reactivar ilegalmente una acción policiva iniciada cuatro (4) años atrás, cuando la acción policiva caducaba apenas al año de producirse la perturbación y ya sólo cabía una actuación ante la justicia ordinaria.

B. Petición.

En virtud de los hechos expresados anteriormente, la accionante solicita:

- 1o. Que se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad.
- 2o. Que se revoque la Resolución No. 019 de 9 de octubre de 1991, proferida por la

Inspección Municipal de Policía de La Calera, Cundinamarca.

3o. Que se declare que la Inspección vulneró el derecho de dominio y posesión que tenía y ejercía sobre el inmueble denominado "Lomitas".

4o. Que se ordene que el predio "Lomitas" debe volver a posesión de su verdadera propietaria, SERVILLANTAS, por estar prescrita la acción de amparo policivo instaurado por Fernando Mesa Belen, y

5o. Que se revoquen todos los actos procesales posteriores a la declaratoria de prescripción de la acción policiva decretada el 14 de mayo de 1989.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISIÓN.

1. Sentencia del Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá.

El mencionado Juzgado por sentencia del 9 de noviembre de 1992, decidió acceder favorablemente a la tutela incoada, con base en los siguientes fundamentos:

1. "Al revisar detenidamente la actuación surtida en la Inspección Municipal de Policía de La Calera con ocasión de la querrela instaurada por Fernando Mesa Belen, advertimos que en verdad la demanda se dirigió únicamente contra Rafael Forero Fetecua como persona natural y éste en la primera oportunidad que tuvo al contestar la querrela advirtió que su presencia y actividad en el predio obedecía a su calidad de representante legal de SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA.

Observa el Juzgado, que SERVILLANTAS sí fue afectada por el fallo, pero no fue parte en el proceso, jurídicamente hablando. En efecto, la querrela fue instaurada contra Rafael Forero Fetecua como persona natural y no obstante que él mismo aclaró y comprobó que su actividad sobre el predio no la adelantaba en esa calidad sino como representante legal de la persona jurídica citada, se persistió procesalmente en dirigir la acción contra él, pero al final se falló contra el ente jurídico.

Además de las anteriores irregularidades también resulta cuestionable lo del grado jurisdiccional de consulta que tenía la decisión, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Tiene lugar entonces, la consulta de la sentencia ante el superior si no

son apeladas, conforme al artículo 386 de ese estatuto, cuando fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad-litem”.

2. “Para el Juzgado queda claro que para el año de 1987, el señor Rafael Forero Fetecua, actuaba como representante legal de SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA. y por lo tanto la acción policiva no podía prosperar contra la susodicha persona jurídica mientras no se vinculara como demandada, cosa que jamás ocurrió. Esto lleva a concluir que la empresa no podía resultar afectada con los resultados de un proceso en que no fue parte, de donde se deduce una clara violación al derecho fundamental al debido proceso”.

3. “Respecto de la solicitud de tutela en cuanto hace al derecho de propiedad, el Despacho se pronunciará adversamente a ella, en razón a que este derecho no está en discusión ya que no se han atacado los títulos de propiedad que detentan sus signatarios; la discusión se ha centrado exclusivamente respecto del debido proceso como consecuencia de la arbitraria resolución proferida por el Inspector Municipal de Policía de La Calera”.

4. “Finalmente, considera el Juzgado que el permitir que una persona, natural o jurídica, sea condenada sin ser oída y vencida en juicio es algo absolutamente aberrante que atenta contra el Estado de derecho. Por esta razón y porque no se observa que quien solicita el amparo tenga una vía jurídica diferente para liberarse de la orden policiva contenida en la Resolución No. 019 del 9 de octubre de 1991, se tutelaré el derecho fundamental al debido proceso y según el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, se dispondrá que las cosas vuelvan al estado anterior de la violación”.

2. De las Impugnaciones a la Sentencia de Primera Instancia.

Respecto a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito, se presentaron dos impugnaciones, a saber:

A. Impugnación presentada por el Defensor del Pueblo.

En desarrollo de la función atribuida por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Defensor del Pueblo impugna la decisión del juez de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. "Surge claro del examen del expediente y de la decisión impugnada, que el Inspector de Policía de La Calera no notificó directamente a la persona jurídica que aparecía como propietaria del predio denominado "Lomitas", sino a la persona quien venía figurando como representante legal de la misma, pero la notificación se cumplió, lo que en principio deja a salvo la ritualidad procesal y el derecho de defensa.

Ello significa, que lo que existe es un vicio formal que no es de carácter sustancial y por lo tanto no desquicia las bases del debido proceso. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido constante y reiterativa al inadmitir como causal de nulidad esta clase de vicios".

2. "SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA. por intermedio de Rafael Forero Fetecua tuvo conocimiento de la querrela que cursaba en su contra y el señor Forero Fetecua manifestó estar obrando en su representación, razón que nos lleva a concluir que realmente si tuvo la sociedad la oportunidad de defenderse dentro de la querrela policiva".

B. Impugnación presentada por el señor FERNANDO MESA BELEN, en su calidad de coadyuvante de la autoridad pública contra la cual se instauró la Acción de Tutela.

Manifiesta el señor FERNANDO MESA BELEN, quien interviene en este asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 13, inciso 2o. del Decreto 2591 de 1991, y quien solicitó a su vez la intervención del Defensor del Pueblo en defensa de sus intereses dada la condición de poseedor que dice tener sobre el predio "Las Lomitas", que con el fallo de primer grado lo que se tuteló fue la contravención en la que incurrió el señor RAFAEL FORERO FETECUA.

Considera que el Juzgado para tomar la decisión impugnada, obró en contra de varias disposiciones consagradas en el decreto reglamentario de la Acción de Tutela y acudió a normas inadecuadas para justificar la conducta contravencional del accionante. De esa manera, el juez de primera instancia desconoció la constante defensa ejercida en el proceso policivo desde el principio hasta el final por SERVILLANTAS, que logró la nulidad del proceso después de la primera resolución de amparo.

En relación a lo anterior, destaca como en el fallo no se menciona que la Acción de Tutela se ejerció como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", ignorándose lo establecido en el Decreto 306 de 1992, que señala expresamente cuándo no se considera que

el perjuicio tenga el carácter de irremediable, y dice que no hay tal cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial pertinente la adopción de una disposición como la de “ordenar la entrega de un bien”, que es justamente la petición que puede demandar el accionante mediante la acción reivindicatoria; luego, la tutela resulta improcedente por mandato del art. 6o. numeral 1o., en armonía con el art. 8o. del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular, señala que en este caso no existe un perjuicio que justifique el mecanismo transitorio. La ley trae causales expresas de prohibición para instaurar la Acción de Tutela por perjuicio irremediable, una de las cuales se dá cuando el medio judicial utilizable sirve para pedir la entrega de un bien (artículo 1o. del Decreto 306 de 1992). Siendo la acción reivindicatoria de naturaleza restitutoria, y si el perjuicio consiste en no tener el bien, este supuesto perjuicio es remediable con el ejercicio de dicha acción.

3. Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, por sentencia del 10 de diciembre de 1992, decidió revocar la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. “En primer lugar, considera el Tribunal antes de entrar en el fondo del asunto, que en este caso se tiene una solicitud de tutela dirigida contra el Inspector de Policía de La Calera, quien en su oportunidad no impugnó el fallo de primera instancia, de manera que mal podría el señor Fernando Mesa Belen coadyuvar una impugnación no efectuada por quien estaba jurídica y legalmente facultado para formularla, así resulte desconocible su interés en el resultado del proceso (artículo 13, Decreto 2591 de 1991).

Pero como la providencia también fue impugnada por el Defensor del Pueblo, quien sí está facultado para ejercer ese derecho, esa circunstancia hace que el Tribunal adquiera competencia para resolver la impugnación, debiendo desestimar las alegaciones efectuadas por el señor Fernando Mesa Belen”.

2. “Con ocasión de la Acción de Tutela formulada, se allegaron diversas pruebas, elementos de juicio que si bien examinó y revisó la Sala y le permiten formarse su propio criterio sobre la presunta vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, se vé relevada de consignarlo en esta providencia ante la manifiesta improcedencia de la Acción de Tutela

impetrada, como quiera que no era éste el medio pertinente que debía intentar SERVILLANTAS para hacer valer sus derechos, aún haciendo uso de ella como mecanismo transitorio”.

3. “De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, resulta claro para la Sala como también lo es para el propio accionante, que la Sociedad SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA. tiene derecho a hacer uso de la Acción Reivindicatoria o de Dominio (artículo 950 del Código Civil) en orden a lograr la restitución del predio “Las Lomitas” como propietaria del mismo. Este medio de defensa judicial hace nugatoria la procedencia de la Acción de Tutela.

Empero, es igualmente claro para esta Sala de Decisión que en el caso sub-examine no se estructura el denominado perjuicio irremediable como requisito ineludible para que pudiese prosperar la Acción de Tutela como mecanismo transitorio, toda vez que la Acción Reivindicatoria como otro medio de defensa judicial que tiene SERVILLANTAS de resultarle favorable daría lugar a que se ordenara la restitución del predio y a partir de ello sería un error admitir que con la violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante y que apoyan su solicitud de tutela, se causó un perjuicio irremediable, pues como puede verse, éste puede ser reparado no sólo a través de una indemnización”.

4. “En este orden de ideas, se vé relevada la Sala de hacer cualquier consideración de los argumentos esbozados por el impugnante -Defensor del Pueblo-, para demandar la revocatoria del fallo de primer grado, toda vez que, independientemente del hecho de que se hubiera quebrantado o no el debido proceso en la citada querrela policiva, la Acción de Tutela instaurada resultaba improcedente, por manera que la Sala revocará integralmente el fallo recurrido, esto es, que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de que se profiriera el aludido fallo”.

4. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Con el ánimo de obtener un mayor conocimiento de los hechos invocados por la actora, el Magistrado Ponente ofició a la Inspección Municipal de Policía de La Calera, solicitando enviaran los siguientes documentos que hacen parte del expediente que contiene la querrela policiva por Amparo Posesorio adelantada por Fernando Mesa Belen contra Rafael Forero Fetecua: la copia del auto de junio 13 de 1991 por medio del cual la Inspección admitió la querrela (folio 358); copia del auto de octubre 3 de 1991 que ordenó practicar una inspección

ocular y el resultado de la misma (folios 398 y siguientes); y copia de la Resolución número 019 de octubre 9 de 1991 en que se ampara la posesión ejercida por Fernando Mesa Belen y se declara responsable de la perturbación a Rafael Forero Fetecua (folios 427 a 438).

La Inspección Municipal de Policía de La Calera dió respuesta oportuna al oficio enviado por la Corte, allegando dentro del término legal los documentos solicitados, de los cuales se pueden destacar algunos aspectos que se mencionan a continuación, y que se constituyen en piezas fundamentales de la decisión final que habrá de adoptar la Corte Constitucional a través de su Sala Sexta de Revisión:

1. A folio 407 aparece que dentro de la diligencia de inspección ocular practicada por la Inspección de Policía sobre el predio "Las Lomitas" el día 8 de octubre de 1991, intervino el señor JOSE RUIZ MORENO, en su calidad de apoderado judicial de la sociedad SERVILLANTAS LTDA. Igualmente, a folio 411, aparece registrada su firma en el acta levantada por quienes estuvieron presentes en dicha diligencia, de lo que se deduce su intervención en la misma y la oportunidad que tuvo de alegar y controvertir durante la práctica de la misma..

2. A folios 423 a 438, aparece consignada la Resolución No. 019 de octubre 9 de 1991, en la que en su parte resolutive (folio 438) se menciona en el artículo sexto los recursos que proceden contra ella, al igual que se deja a las partes, en el artículo séptimo, "en libertad de acudir ante la justicia ordinaria".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Consideraciones Preliminares.

1. De la Acción de Tutela y el artículo 86 de la Constitución.

La acción de tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es un mecanismo directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria, por cuanto el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice excepcionalmente en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Carta, que ha sido invocado por el peticionario dando origen al proceso del que ahora se ocupa la Corte, tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la realización efectiva y concreta de los derechos constitucionales fundamentales. En este sentido, conviene destacar que el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

La naturaleza eminentemente protectora de la acción de tutela se pone de presente con las características de inmediatez, preferencia y sumariedad con las cuales, junto a otros elementos, el Constituyente la garantizó.

2. De la Legitimidad para Impugnar.

Procede hacer referencia como cuestión preliminar al análisis de fondo del asunto en examen, al aspecto relacionado con la legitimidad para impugnar las sentencias proferidas en primera instancia.

Como se anotó dentro del acápite de las decisiones judiciales, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, actuando como juez de segunda instancia en el proceso de la referencia,

decidió rechazar la impugnación que contra la sentencia del 9 de noviembre de 1992 proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá, interpuso el señor Fernando Mesa Belén por falta de legitimidad; no obstante, conoció de la impugnación presentada por el Defensor del Pueblo dada la facultad a él otorgada por el Decreto 2591 de 1991.

La Corte Constitucional considera pertinente avalar esta decisión en el asunto en revisión, dado el concluyente mandato del Decreto ibidem (artículo 31) que tan sólo reconoce como impugnantes del fallo de tutela al Defensor del Pueblo, al solicitante y a la autoridad pública u órgano correspondiente.

Se tiene que en el caso objeto de examen, la demanda de tutela se dirige contra el Inspector Municipal de Policía de La Calera, quien una vez proferido el fallo de primera instancia no impugnó la decisión, pero sí lo hizo el Defensor del Pueblo en ejercicio de las facultades legales ya señaladas.

Pero también acudió en calidad de impugnante el señor Fernando Mesa Belén, quien ni había promovido la acción, ni contra él se dirigía, por lo que el Tribunal Superior concluyó que carecía de legitimidad para impugnar la sentencia del Juzgado Trece Penal del Circuito, y que además, no se encontraba dentro de las personas, jurídica y legalmente facultadas para ello, según el ya citado artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En efecto, aunque la mencionada persona tenía interés en los resultados del proceso de tutela por cuanto los actos judiciales objeto de ella bien la favorecían, no era parte dentro de aquél, pues ni había incoado la acción, ni ésta se enderezaba en su contra. Tratábase, entonces, de un tercero con interés legítimo, pero no de uno de los sujetos procesales habilitados por la ley para impugnar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, su papel ha debido limitarse a lo previsto en el artículo 13, inciso 2o. del Decreto ibidem, según el cual:

“Quien tuviere interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

3. El control judicial de la Resolución impugnada y el Poder de Policía.

Sobre el particular, y con el propósito de determinar la procedencia o improcedencia en el presente caso de la acción de tutela contra la actuación proferida por dicha autoridad, conviene hacer algunas consideraciones preliminares de especial importancia.

El poder de policía administrativa general consiste en un conjunto de actividades administrativas que tienen por objeto la expedición de reglas generales y de medidas individuales necesarias para el mantenimiento del orden público. Es pues, una específica forma de actividad administrativa que tiene límites necesarios que se imponen a través de la ley en aras de la convivencia social. Ese orden público se manifiesta en la tranquilidad, en la seguridad y en la salubridad, y se encamina a evitar perjuicios individuales o colectivos, provocados por desórdenes, actos perturbatorios, atentados a la salud y a la higiene pública.

La doctrina destaca que el orden público se determina en función de circunstancias locales que en un momento determinado pueden desencadenar riesgos o problemas sociales. Por eso mismo son las autoridades municipales, representadas entre otros por los Alcaldes y los Inspectores de Policía, las encargadas de mantenerlo, por su cercanía a los administrados y porque la noción misma de poder de policía se construye a partir de factores esenciales de la vida comunitaria que se manifiestan primordialmente en la órbita municipal.

Ciertamente la protección al poseedor frente a actos perturbatorios contra la posesión, es tarea de las autoridades de policía, quienes deben propender por su preservación y restablecimiento cuando sea alterada.

Sin querer ignorar la compleja naturaleza de estas autoridades, el poder de policía en sus diversas manifestaciones tiene límites claros que se derivan de su objeto específico de mantener el orden público. Pero a ella, como así se deduce de lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, se le exige igualmente, el respeto, cumplimiento y obediencia a las reglas propias del debido proceso en todas sus manifestaciones y actuaciones.

El asunto sometido a revisión de ésta Corte, en el que se demanda la protección de los derechos vulnerados por una autoridad pública (representada en el Inspector de Policía de La Calera), se encuentra sometido a las reglas propias que sobre los procesos policivos que adelantan las Inspecciones de Policía del departamento, establece el Código de Policía de Cundinamarca, cuyos artículos 1 y 2 establecen:

“Artículo 1o. Función de la Autoridad de Policía. La autoridad de policía en el Departamento de Cundinamarca está instituida para proteger los derechos y garantías de las personas que habitan en su territorio previniendo las perturbaciones que atenten contra el legítimo ejercicio de tales derechos y garantías, con sujeción a la Constitución Nacional, las leyes, las ordenanzas y los reglamentos de policía”.

“Artículo 2o. Orden Público. A la policía le compete la conservación del orden público interno.

El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, tranquilidad, salubridad, moralidad, ecología y ornato públicos.

Igualmente corresponden a la policía las labores educativas, preventiva y social”.

Por su parte, el artículo 7o. del citado Código establece quienes son funcionarios de policía en el departamento, y en su numeral 2o. señala que en el municipio ejercen dicha función, entre otros, los Inspectores de Policía.

Las actuaciones emanadas de las Inspecciones de Policía tienen un carácter eminentemente administrativo; sus decisiones no son de carácter jurisdiccional sino administrativo, y su procedimiento es de naturaleza policivo, lo cual hace que no se encuentren sometidas a control ante la jurisdicción contencioso administrativa por expresa disposición y prohibición del artículo 1o. del Decreto 01 de 1984, en concordancia con el artículo 82, inciso 3o. del mismo estatuto:

“Artículo 1o. del Decreto 01 de 1984. Campo de Aplicación.

....

“Estas normas (las del Código Contencioso Administrativo) no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas” (negrillas fuera de texto).

“Artículo 82 del Decreto 01 de 1984 (Subrogado D.E. 2304 de 1989, artículo 12).

.....

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley”.

En razón a lo anterior, el acto administrativo impugnado, específicamente la Resolución emanada de la Inspección de Policía de La Calera, es de aquellos actos excluidos expresamente por disposición normativa de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, y por tanto su debate, trámite y decisión se realiza con base en las reglas propias de los procesos policivos; en este caso, por el Código de Policía de Cundinamarca (Decreto No. 01389 de 1986).

Tercera. Violación del derecho fundamental al Debido Proceso.

Considera pertinente esta Corte en aras a determinar si se produjo o no la vulneración del derecho fundamental presuntamente desconocido por parte de la Inspección Municipal de Policía de La Calera, a que se refiere la peticionaria en su demanda de tutela, hacer algunas breves consideraciones en cuanto a la esencia, contenido y principales características del Debido Proceso.

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su

contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

El debido proceso ha sido concebido como una manifestación del Estado social de derecho que tiene como fundamento la protección del hombre frente a las actuaciones del Estado y en el respeto a las formas que éstas deben cumplir en sus diversas manifestaciones.

La Constitución de 1991 extendió las garantías del debido proceso a todo tipo de actuaciones administrativas, y ya no sólo a los procesos judiciales como sucedía bajo la vigencia de la Carta de 1.886. Como consecuencia de ello, los principios que comportan el debido proceso - legalidad de los delitos y las penas, juez competente, presunción de inocencia, derecho de defensa, etc.-, se constituyen en pilares fundamentales de las actuaciones administrativas y judiciales.

La doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales proferidas conforme a derecho.

De esa manera, el artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no se ha adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación, la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

Obsérvese que el principio del debido proceso es inherente a todo ser humano y otorga a éste el derecho a su defensa y a ser juzgado por igual conforme a normas preexistentes, nítidas e inequívocas, por jueces constitucionales, señalados previamente, ceñidos a los lineamientos, garantías y rigores del proceso, también preestablecidos y claros.

Ha de concluirse entonces, que la inobservancia de las reglas que rigen para cada proceso, no sólo cuando se adelanta uno diferente al que legalmente corresponde, sino cuando dentro del pertinente no se siguen las secuencias que le son propias por ley, es lo que constituye una violación y un desconocimiento al principio del debido proceso, erigido por la Constitución en derecho fundamental.

* El Debido Proceso y el caso concreto.

En el presente caso, no se encuentra que haya existido vulneración alguna al debido proceso por parte de la Inspección de Policía al proferir la Resolución No. 019 de 1991, por cuanto a juicio de la Corte, ella es el resultado de su competencia, ejercida en desarrollo de la función de policía, una de cuyas principales atribuciones (y obligaciones), es la de “intervenir para evitar que se perturbe la posesión, y en caso de perturbación para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que ésta se produjo” (Artículo 444 del Código de Policía de Cundinamarca).

La citada resolución se expidió (dentro de la querrela por amparo de posesión instaurada por Fernando Mesa contra Rafael Forero Fetecua) una vez se practicó la diligencia de inspección ocular sobre el predio objeto de la controversia, y en ella se decidió conceder el amparo solicitado por el señor Mesa ante los actos perturbatorios ejercidos por Forero Fetecua en su calidad de representante legal de Servillantas de la 68 Ltda., y a la vez, dió a las partes la posibilidad de interponer frente a ella los recursos de reposición y apelación, y de acudir ante la justicia ordinaria, dando así pleno cumplimiento a las normas legales que regulan el proceso civil ordinario de policía, a que se refieren los artículos 447 y siguientes del Código de Policía de Cundinamarca.

Así mismo, no obstante la resolución impugnada no corresponde en su tenor literal al concepto de “sentencia” a que alude el artículo 465 del mencionado estatuto, su contenido y alcances son los mismos: resolver si se decreta o no el amparo solicitado, como se deduce de la lectura de la norma.

“Artículo 465. Sentencia. Practicada la diligencia de inspección ocular (lo cual se efectuó el día 8 de octubre de 1991), el funcionario dictará sentencia inmediatamente (como así lo hizo el 9 de octubre del mismo año por resolución No. 019),... Si practicadas las pruebas resultare que efectivamente se ha realizado una perturbación se decretará el amparo solicitado

ordenando que se restituyan las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse la perturbación.

Además, contendrá dicha providencia los recursos que caben contra ella y las sanciones en caso de reincidencia.

Lo resuelto en dicha sentencia tiene carácter de medida provisional; no hace tránsito a cosa juzgada y se mantendrá mientras la justicia ordinaria decide en forma definitiva” (lo que está en paréntesis y en negrilla, no corresponde al texto transcrito).

De esa manera, pues, el Inspector de La Calera, se ajustó en toda su actuación al ordenamiento legal, por lo que mal podría decirse que violó el derecho al debido proceso, como así lo estimó el Juzgado Trece Penal del Circuito, al resolver en primera instancia la demanda de tutela.

A pesar de que existe claridad en cuanto a la no vulneración de este derecho, considera la Corte necesario agregar algunas consideraciones adicionales sobre este punto, y que hacen relación en concreto con la providencia de primera instancia:

1o. Respecto a la no intervención dentro del proceso policivo por parte de la sociedad SERVILLANTAS LTDA. por desconocer la existencia del mismo, advierte esta Corte que obran dentro del expediente constancias procesales que permiten inferir ciertamente, que ella sí conoció de la acción policiva ejercida contra el señor Rafael Forero Fetecua, quien es el representante legal, como está demostrado, de SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA.

Desde la fecha en la cual la Inspección de Policía desarchivó el proceso -auto de mayo 20 de 1991-, fue requerido en numerosas oportunidades el señor Forero Fetecua en su condición de querellado para que se hiciera presente dentro del proceso policivo, sin que hubiese acudido a ese despacho, por lo que por auto de fecha 26 de septiembre de 1991 se le designó un curador ad-litem.

No obstante que la actora manifiesta que se le desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso, y en concreto a la defensa, por no haber sido oída ni vencida en el proceso policivo que dió lugar a la expedición de la Resolución No. 019, y que tan sólo hasta la fecha en que ésta se produjo (octubre 9 de 1991) tuvo conocimiento del proceso, ello no coincide

con la realidad ni con los hechos que aparecen dentro del mismo, ya que según pudo constatar, antes de proferirse la citada resolución, y más concretamente el día anterior, se llevó a cabo una inspección ocular decretada por la Inspección de Policía sobre el predio “Las Lomitas”, en la cual intervino entre otros, el apoderado judicial de SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA, doctor Jose Ruiz Moreno (como consta a folios 403 y siguientes de la acción policiva), por lo que debe entenderse que sí conoció la peticionaria de la existencia del citado proceso, y aún más, que sí intervino en él antes de que fuese proferida la resolución impugnada. O de lo contrario podría preguntarse, ¿cómo tuvo conocimiento la sociedad demandada por conducto de su apoderado judicial de que se iba a efectuar la inspección ocular en ese día, donde además intervino ?

Lo anterior permite concluir, contrario a lo sostenido por el Juez de primera instancia, que la accionante sí conoció de la existencia del proceso por conducta concluyente, ya que quedó vinculado al proceso, participando dentro del mismo, y concretamente, en la diligencia de inspección ocular, por lo que ha podido hacer uso de los medios judiciales para defender sus intereses.

Hay que agregar, que en el artículo 6o. de la Resolución No. 019, se dijo que contra ella procedían los recursos de reposición y apelación, de los cuales no aparece que la accionante hubiese hecho uso para controvertirla, por lo que mal podría decirse que SERVILLANTAS no tuvo los medios ni recursos legales para defender sus intereses, ni menos aún, que la autoridad pública le hubiese vulnerado el debido proceso, por cuanto fue su conducta omisiva la que dió lugar a que la citada resolución hubiese quedado en firme.

El no haber hecho uso por dicha actitud de los recursos y medios legales ordinarios de defensa para hacer valer sus derechos y defender sus intereses, no puede subsanarse a través de la Acción de Tutela.

Sobre el particular, considera la Corte que la tutela no es un mecanismo adicional a los ya consagrados por la legislación en orden a solucionar las controversias y conflictos que surgen en diversos campos de la vida en sociedad. Su función está claramente definida por el artículo 86 de la Carta como procedimiento sumario, preferente e inmediato en materia de protección a los derechos fundamentales cuando quiera que estos se vean conculcados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares sin que exista a

favor del titular de aquellos un medio de defensa judicial distinto. De allí que en repetidas ocasiones esta Corte haya resaltado el carácter subsidiario de la acción de tutela como uno de sus elementos esenciales.

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 somete 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 como si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños producidos a causa de la inactividad procesal del medio judicial precedente.

2o. De otra parte, conviene hacer alguna mención en cuanto hace al grado jurisdiccional de consulta a que se refieren tanto la accionante como el Juzgado Trece Penal del Circuito, que a juicio de éstos debió concederse una vez proferida la Resolución que ordenó el amparo de la posesión. Al no haberlo ordenado, señala el Juzgado, la Inspección de Policía de La Calera incurrió en una conducta “aberrante” pues no cumplió lo dispuesto por las normas de procedimiento civil, según las cuales “toda sentencia que fuere adversa a quien estuvo representado por curador ad-litem debe ser consultada ante el superior”.

Estima la Corte Constitucional que el Inspector de Policía al no haber consultado la Resolución No. 019 de 1991 ante el superior, no vulneró el debido proceso ni desconoció las normas procedimentales, puesto que la consulta es un grado jurisdiccional susceptible de ser ordenado en relación con sentencias proferidas dentro de un proceso judicial, carácter del que adolece el proceso policivo tramitado ante esa Inspección, a lo cual además ha de agregarse, que la consulta sólo se otorga respecto de sentencias y no de resoluciones, como la aquí impugnada. Lo que era precedente en este caso no era la consulta sino el ejercicio de los recursos señalados en la misma resolución.

Excepcionalmente, según el artículo 245 del Código de Policía de Cundinamarca, procede la consulta como grado policivo, pero tan sólo cuando se refiera a contravenciones especiales, lo cual no encaja en el asunto en examen, ya que de lo que aquí se trata es de un proceso civil de policía -querrela por amparo a la posesión-, y no de una contravención.

Cuarta. Improcedencia de la Acción de Tutela en el presente caso.

No obstante que ha quedado resuelto y definido el punto relativo a la no vulneración del derecho al debido proceso, se hace imprescindible definir si por otros aspectos en el asunto sub-examine, era procedente instaurar la acción de tutela.

Tanto la Constitución en su artículo 86, como el Decreto 2591 de 1991 consagran como una de las causales de improcedencia de la tutela la existencia de otro medio de defensa judicial. Entonces, cabe preguntarse si en el caso que ocupa la atención de esta Corte, era conducente utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio, o si por el contrario no sólo no era viable su uso por existir otros medios de defensa judicial, sino que además no existía perjuicio irremediable. Para dar respuesta a ese interrogante, deben hacerse las siguientes reflexiones.

1. De los otros medios de defensa judicial y de la efectividad del medio alternativo como condición indispensable para la improcedencia de la acción de tutela.

Ya se ha dicho que según dispone el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden, protegidos por la Constitución y las leyes.

El mecanismo jurídico en que consiste la acción de tutela tuvo su origen en el mandato contenido en el artículo 1o. de la Carta que inspira todo el ordenamiento jurídico, y que constituye uno de los fines del Estado, cual es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. Por tanto, debe ser entendido este mecanismo de protección de los derechos como integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquel ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por

virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley.

Con base en el artículo 86 citado, se puede afirmar que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, entendido éste según el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, como “aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

Ha venido sosteniendo ésta Corte, que la regulación legal de la acción de tutela y una interpretación estricta de la misma, permiten señalar que es requisito indispensable para su procedencia, que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial diferente de esta acción para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho conculcado, “salvo que aquella se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Es preciso manifestar que no puede haber concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria. De allí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al afectado brinde el ordenamiento jurídico.

La disponibilidad del otro medio judicial que pueda ser usado para la defensa del derecho afectado ha de ser apreciado en concreto, teniendo en cuenta las condiciones del caso puesto a consideración del Juez y las circunstancias específicas en que se halla el perjudicado. Así lo ordena el artículo 6o. del Decreto ibidem, enfatizando el concepto de eficacia del instrumento correspondiente para la certidumbre del derecho invocado.

La calificación de idoneidad atribuible al medio de defensa judicial alternativo es una condición fundamental para que el Juez pueda estructurar sobre la base de su existencia la improcedencia de la acción. Cabe señalar que la finalidad y el objetivo que debe buscar la autoridad judicial al administrar justicia en relación con acciones de tutela, es la certeza en la realización de los derechos por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos.

Es preciso, entonces, hacer referencia a la doctrina que sobre el particular ha expresado esta Corte:

“A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(.....) Considera esta Corporación que cuando el inciso 3o. del Artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho” (Sentencia No. 3 del 11 de mayo de 1992, Sala Tercera de Revisión).

Advierte la Corporación como criterio indispensable para el análisis del asunto materia de revisión, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho: es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho que se dice conculcado: el debido proceso.

En el presente asunto, estima la Corte Constitucional que, vistas las circunstancias en las cuales se encuentra la peticionaria, el medio judicial señalado por el Tribunal Superior de Bogotá como apto para excluir la acción de tutela -la Acción Reivindicatoria o de Dominio- sí lo es, pues su utilización le permite obtener por el procedimiento judicial ordinario, la restitución del bien, que es lo que en últimas pretende con la anulación o revocatoria de la resolución atacada a través de la tutela.

Teniendo en cuenta la demanda y las pruebas que aparecen a lo largo del expediente, la accionante pretende a través de la revocatoria o anulación de la Resolución No. 019 de 9 de octubre de 1991 emanada de la Inspección Municipal de Policía de La Calera, que se le restituya la posesión del predio denominado “Las Lomitas”, lo cual no es procedente, por

cuanto como se indicó, existe a su disposición otro medio de defensa, cual es, la acción reivindicatoria o de dominio, como lo sostuvo acertadamente el Tribunal de instancia.

No puede sustituirse en el ejercicio de la tutela al juez ordinario, pues ello escapa al carácter y a la naturaleza subsidiaria de la misma. Procedimiento que se hace efectivo por medio de la Acción Reivindicatoria o de dominio, consagrada en los artículos 946 y 950 del Código Civil, que establecen lo siguiente:

“Artículo 946. La reivindicación o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”.

“Artículo 950. La acción reivindicatoria o de dominio, corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”.

2. Improcedencia de la Acción de Tutela en el presente caso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Solamente resulta pertinente el uso de la Acción de Tutela cuando no obstante existir otro medio de defensa judicial, se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido este último concepto en los términos que consagra la norma legal vigente: “... el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización” (artículo 6 numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991).

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

A su vez, el artículo 1o., literal d. del Decreto 306 de 1992, dispone que:

“No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes:

.....

d. Orden de entrega de un bien...” (negrillas fuera de texto).

De acuerdo con la demanda de tutela, la actora dice utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con fundamento en el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, mientras dentro del término de cuatro (4) meses inicia ante la justicia civil la acción reivindicatoria correspondiente.

Para la Corte, como también lo consideró el Tribunal Superior de Bogotá, en el presente asunto no se estructura el perjuicio irremediable como requisito para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, atendiendo el sentido de las disposiciones legales relativas al perjuicio irremediable, toda vez que la Acción Reivindicatoria en cabeza de la accionante como medio de defensa judicial de resultarle favorable daría lugar a que se ordenara la restitución del predio objeto de la lictis.

Por lo tanto, no dándose el carácter de irremediable del perjuicio a que se refiere la actora, debido a que no sólo éste puede ser reparado a través de los mecanismos ordinarios, se descarta como único medio de reparación la indemnización, sino que además el Decreto 306 de 1992 excluye concretamente el evento de la orden de restitución de un bien como perjuicio irremediable.

Quinta. Conclusión.

Concluye la Corte que, analizadas las circunstancias en las que se encuentra la peticionaria frente a la presunta vulneración del derecho al debido proceso por parte de la Inspección Municipal de Policía de La Calera, ésta dispone de otro medio de defensa judicial apto para excluir la acción de tutela, como lo es la Acción Reivindicatoria o de Dominio, consagrada en el artículo 950 del Código Civil, que desvirtúa cualquier posibilidad de intentar la acción de tutela como el mecanismo apropiado y adecuado para obtener la protección de su derecho fundamental presuntamente desconocido por la omisión en que incurrió la Inspección de Policía mencionada. Así mismo, no era viable tampoco acudir a la tutela como mecanismo transitorio, ya que no sólo no existe ni se dá el carácter irremediable del perjuicio, sino que además el Decreto 306 de 1992 en su artículo 1o. excluye expresamente esa posibilidad en el presente caso.

Agréguese a lo ya señalado, que conforme se ha expuesto, ha quedado demostrado que la autoridad pública, representada en la Inspección Municipal de Policía de La Calera no incurrió en vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso, que se dice por la

peticionaria desconocido por la expedición de la Resolución No. 019 de 9 de octubre de 1991.

En razón a lo anterior, esta Corte considera que se deberá confirmar por las razones antes anotadas, la sentencia de fecha 10 de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, teniendo en cuenta que no resulta procedente en este caso la demanda de tutela presentada por la sociedad demandante.

IV. DECISIÓN.

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

R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 10 de diciembre de 1992, mediante la cual se decidió sobre la acción de tutela instaurada por SERVILLANTAS DE LA 68 LTDA. a través de apoderado.

SEGUNDO: LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con miras a que se surta la notificación de esta providencia.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Secretaria General

