

Sentencia T-545-09

Referencia: expediente T-2294594

Acción de tutela instaurada por Hilda Mérida Niño contra La Alcaldía Municipal de Cucunuba.

Magistrada Ponente:

Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunuba -Cundinamarca, el doce (12) de marzo de 2009 y en segunda instancia, por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté – Cundinamarca, el veintisiete de abril (27) de abril de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada por Hilda Merida Niño contra La Alcaldía Municipal de Cucunuba.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de junio veinticinco (25) de dos mil nueve (2009) proferido por la Sala de Selección Número Seis, con fecha de reparto al despacho del seis (06) de julio de 2009.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Hilda Merida Niño de Aguilar interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Cucunuba por considerar que dicha entidad vulneró su derecho al debido proceso, al

incurrir en diversas irregularidades como fallador de segunda instancia, en el proceso de perturbación al ejercicio de servidumbre instaurado en su contra.

1.2. Señala la accionante que el señor Pedro Ignacio Niño interpuso querella en su contra por perturbación al ejercicio de servidumbre debido a que, según lo afirma el querellante, una puerta de madera con candado, puesta por la señora Hilda Merida, obstaculizaba el paso que conecta su predio con el Río San Isidro y con la carretera principal. De acuerdo con la querella interpuesta, las pretensiones del señor Pedro Niño consistían en: i) reubicar la puerta y ii) compartir la llave del candado con sus arrendatarios y beneficiarios de la servidumbre.

1.3. La querella fue interpuesta ante la Inspección Municipal de Policía de Cucunuba e inadmitida, por carencia de linderos, el día 18 de febrero de 2006. Posteriormente, el querellante fue notificado de la inadmisión de su demanda el 03 de marzo de 2006 y en esa misma fecha, radicó memorial en el proceso 137, ante el Inspector Municipal de Policía de Cucunubá, manifestando: “(...) conozco que ante su despacho el 15 de febrero de 2006 Jorge Niño C (accionante) y la doctora Patricia del Pilar Giraldo como apoderada de Hilda de Aguilar y Manuel Téllez (accionados) realizaron conciliación por querella para el libre ejercicio de servidumbre de transito. La actuación se estableció sin limitaciones, por lo que como demandante en otra querella anterior (octubre 1/05) por la misma servidumbre, me acojo y acepto la mencionada conciliación para mi demanda”.

1.4. El 11 de marzo de 2006 el señor Pedro Niño subsanó los vicios presentados en la demanda y aclaró: “la puerta objeto de perturbación fue trasladada de lugar (...) esta claridad resulta oportuna a fin de evitar que me nieguen las pretensiones por considerar que la ubicación del referido elemento perturbador no es la referida en la querella (...). “El 31 de Marzo de 2006 fue admitida la demanda.

1.5. El 09 de agosto de ese mismo año se decretó dictamen pericial. En dicho dictamen se señaló: “(...) el despacho deja constancia, que nos encontramos realizando esta diligencia, en el predio denominado EL JORDAN, y que en la servidumbre no se encuentra puerta alguna (...)”.

1.6. El 06 de octubre de 2006 se profiere fallo denegando las pretensiones del accionante y declarando la terminación del proceso.

1.8. El 07 de diciembre de 2006, el Alcalde Municipal acepta la impugnación interpuesta por el querellante y ordena la práctica de una Inspección Ocular para el día 20 de Diciembre de 2006. No obstante, la accionante sostiene que esta impugnación fue aceptada “sin previa constancia de haberla recibido en la Alcaldía Municipal y mucho menos de ingresar al despacho”. En la diligencia de inspección ocular, aplazada en dos oportunidades, se recorrió la servidumbre que según la accionante “comienza en el río San Isidro y termina en el carreteable que de Ubaté conduce a Cucunuba”. De acuerdo con el informe pericial “no se encontró obstáculo ni limitación alguna de tránsito en la servidumbre señalada”.

1.9. Una vez efectuada la diligencia de inspección ocular, la querellada solicitó aclaración del dictamen para explicar “(...) la razón por la cual se involucraba en el experticio una servidumbre que no era la del proceso y nada tenía que ver con el mismo.”

1.10. El Alcalde Municipal contestó la aclaración en los siguientes términos: “(...) si el perito incluyó en el plano una servidumbre diferente a la presente es la escritura pública 3447 fue porque a lo observado por el en la diligencia en la cual se recorrieron además de estas otras servidumbres para ayudar a dilucidar el tema del objeto perturbatorio (...)”.

1.11. El 14 de Junio de 2007, por medio de Resolución No 080, el Alcalde Municipal decide revocar el fallo de primera instancia parcialmente y en su lugar acceder a las pretensiones del demandante en sentido de requerir a la querellada para que entregue una llave de la puerta mencionada. No obstante, no accedió a la pretensión de reubicación de la puerta. De acuerdo con la accionante esta decisión fue tomada “de manera ligera, con bastante confusión en el asunto y en una flagrante violación al debido proceso”.

1.12. El 25 de junio la querellada solicitó al Alcalde aclaración de cómo debía cumplir con la entrega de la llave de la puerta si tal puerta no existe. Este escrito, según la accionante, no fue tenido en cuenta, no se fijó en secretaría ni fue puesto a disposición de las partes.

1.13. El 26 de junio de 2007 el querellante presenta escrito en el que solicita adicionar la Resolución No 080 de 2007, en el sentido de 1) señalar la sanción y la forma de

cumplimiento; 2) condena en costas y 3) señalar que el derecho protegido es un derecho real que tiene el predio “El Remanso”.

1.14. El 07 de Noviembre de 2007, la Alcaldía Municipal de Cucunuba adicionó la Resolución No 080 de 2007 imponiendo a Hilda Mérida de Niño el pago de las costas. Lo anterior, según la actora, se hizo “sin el lleno de los requisitos formales exigidos por el legislador (...) y a pesar de la sustracción de materia previamente verificada en diligencia de inspección ocular (...)”. En su concepto, se incurrió en error al condenarla en costas teniendo en cuenta que, según el código de policía, la condena en costas en segunda instancia solo procede cuando se revoca totalmente la providencia de primera instancia. Así mismo, la accionante señala que en la liquidación de las costas presentada por la Secretaría de Gobierno de Cucunuba, se cometieron dos errores graves: la liquidación fue firmada por una persona que no es funcionaria en propiedad de esta institución; y en la liquidación se contemplan cuatro diligencias de inspección, por un monto de \$1.386.100, cuando en realidad solo se realizaron dos.

Finalmente, la actora manifiesta la ocurrencia de irregularidades en la foliatura del expediente, en la entrega de copias y en la fecha de las notificaciones.

2. Decisión judicial objeto de revisión.1

El doce (12) de marzo de dos mil nueve 2009, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunuba Cundinamarca, profirió sentencia amparando los derechos de la accionante y ordenó la nulidad de todo lo actuado, con base en las siguientes consideraciones:

“Antes de referirnos al proceso policivo, objeto de tutela, se hace la siguiente precisión en el sentido de que el Despacho no considera entrar a fallar de fondo sobre los alegatos y argumentos presentados por la accionante y por el señor Pedro Ignacio Niño Contreras, puntos de vista que pueden ser respetables pero que no contemplaremos, por cuanto de contera se vislumbra que en la citada querella se ha incurrido en violación al debido proceso y es función del juzgado pronunciarse al respecto, en consecuencia nos limitaremos a examinar la actuación policiva así: En la querella policiva No 137 del 1° de octubre de 2005, presentada por el señor Pedro Ignacio Niño Contreras, no se observa por ninguna parte de la demanda, ni éste no afirma si la perturbación ocurrió en un termino mayor o menor de treinta días, requisito sine qua non para poder avocar el

conocimiento por parte de las autoridades de policía, es circunstancia especial que determina la competencia y por tanto requisito necesario del Decreto 1889 de 1989. Tampoco prueba con testimonios u otro medio probatorio que los hechos perturbatorios, ocurrieron antes o después de (30) días para que la autoridad competente lo admitiera o lo rechazara.

Los hechos constitutivos de la perturbación, aparte de la inspección judicial en la que el funcionario respectivo debe probar su existencia o inexistencia el perito debe dar testimonio fehaciente, revisando los vestigios, las huella, los rastros etc.; del tiempo colocado el obstáculo, en el presente caso de perturbación, éste es el objeto principal de la visita ocular, respaldada con testimonios de personas, las cuales deben dar fe del tiempo y demás detalles de dicha perturbación. Obsérvese que en el proceso, no el querellante, ni el Inspector de Policía ni el Alcalde de Cucunuba ni el perito, jamás dan fe de estos hechos, requisitos sin los cuales, como se planteó anteriormente, no se podía admitir la querella al señor Pedro I. Niño, menos tramitar esta demanda, es decir, a todos los intervinientes en el proceso se les pasó por alto, lo cual demuestra la ocurrencia de la vulneración al debido proceso. Finalmente, el Inspector de Policía en su diligencia ocular, afirma la inexistencia de obstáculo perturbatorio de la servidumbre, es decir que sí existía sustracción de materia, no obstante que el querellante en ningún momento informó en forma detallada sobre la presunta existencia de obstáculo, aquí cabe anotar que, para admitir la demanda se debe probar siquiera sumariamente el hecho, esto no se hizo, lo anterior se considera suficiente para demostrar la afectación al debido proceso (...)"

3. Impugnación

El doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009), el señor Pedro Niño impugnó la decisión del Juez de primera instancia aduciendo que se cometieron irregularidades en el tramite de la acción de tutela, que comprometen su derecho al debido proceso. En tal sentido señaló: "me atreví a presentar , el día 03 de marzo, memorial exponiendo algunos argumentos que consideré oportunos y, a la vez solicitando la practica de pruebas, todo lo cual dejó de merecerle pronunciamiento algunos al doctor García Herrera, esto es, denegando sin justa causa, el derecho que me otorga la Ley (...) Así mismo, manifestó que el juez de instancia no tuvo en cuenta la inspección que el señor Niño

realizó a la servidumbre, acompañado de “otras personas”, donde verificó la existencia del objeto perturbatorio.

4. Decisión judicial de segunda instancia.

La impugnación fue decidida el veintisiete (27) de abril de dos mil nueve (2009) por el Juzgado Civil del Circuito, que resolvió: (i) confirmar el numeral primero de la sentencia del juez de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia y no por argumentos del juez de primera instancia (ii) Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia impugnada declarando la nulidad de la resolución 080 del 1 de junio de 2007 y la providencia del 7 de noviembre de 2008, por medio de la cual se adicionó la primera determinación y (iii) ordenar al alcalde municipal de cucunuba (...) expida la determinación que resuelva la apelación que formuló el señor PEDRO IGNASIO NIÑO CONTRERAS contra la providencia emitida por el inspector del policía de Cucunuba, el 6 de octubre de 2006, mediante resolución 001. Dichas ordenes fueron emitidas con base en los siguientes argumentos: “le asiste razón al señor Niño Contreras, ya que el sentenciador evidentemente se relevó de analizar los hechos alegados por la demandante del amparo y por la persona convocada, bajo el argumento de evidenciarse otros hechos configurativos de falencias que vulneraron el derecho al debido proceso. Para quien emite la providencia, la determinación del juez municipal no se ajusta a los parámetros que para su labor de sentenciamiento (Sic) le imponía la controversia. En efecto, la demanda de tutela hizo alusión de forma principal a la inobservancia del alcalde de Cucunubá, respecto de la existencia de obstáculos de la servidumbre cuya protección impetró el señor Niño Contreras, siendo ello el aspecto central o sustancial de la pretensión de amparo. Desconociendo el tema culminante de la situación esbozada en la demanda, el señor juez trasladó su atención a circunstancias intracedentes que por lo mismo, no podía desplazar en el examen, a aquellos planteamientos que a contrario sensu, revestían crucial importancia (...). De otra parte, en cuanto a la vulneración al debido proceso alegado por la actora, el Juez de instancia concluyó: “la decisión del señor Alcalde de Cucunubá al decidir la apelación que se hizo contra la providencia del inspector de Policía de ese Municipio, desconoció abiertamente el material probatorio recaudado, al punto de ignorar que su propia visita a los predios involucrados en la litis determinó la ausencia de obstáculos en la servidumbre reglada por la escritura pública 3447 del 26 de diciembre de 1989, otorgada ante la notaría 12 de Bogotá.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Verificación del requisito de procedibilidad de la acción de tutela como medio de defensa judicial, frente a actos administrativos emitidos por autoridades policivas investidas de funciones jurisdiccionales.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados,² por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos establecidos por la ley.³

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede generalmente cuando “la persona no dispone de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo ese otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para el amparo efectivo de los derechos vulnerados o amenazados.⁴ También procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional”.⁵

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección de derechos fundamentales, amenazados o vulnerados, como consecuencia de la expedición de actos administrativos, esta Corporación ha señalado que, es un mecanismo viable de protección, aunque por regla general, deban evaluarse dos circunstancias diferentes: (i) si la tutela se presenta como mecanismo principal y (ii) si la tutela se presenta como mecanismo transitorio. En el primer caso, es decir, si la tutela se presenta como mecanismo principal, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte “al definir su procedibilidad, es preciso examinar si existe otro medio de defensa judicial. Si no existe

otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procederá como mecanismo principal de amparo”^{6.7}

En el segundo caso, es decir, la tutela se presenta como mecanismo transitorio, ante la existencia de otro medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que la tutela es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, implica (i) la demostración de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Ahora bien, como lo ha explicado esta Corporación, las actuaciones administrativas constituyen la etapa del procedimiento administrativo que antecede al acto administrativo. Posteriormente a esta etapa viene la comunicación, publicación o notificación de tal acto, luego el trámite de los recursos, llamado también vía gubernativa y finalmente, la solución de las controversias ante los Tribunales Contenciosos Administrativos.⁸ No obstante, en el caso de decisiones emitidas en procesos civiles policivos, relacionadas entre otras con el ejercicio de servidumbres, donde los inspectores de policía asumen funciones jurisdiccionales, estas decisiones escapan al control del Tribunal Contencioso Administrativo. En tal sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho 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.” Esta asignación especial de atribuciones jurisdiccionales a las autoridades policivas se aviene con el precepto constitucional del artículo 116 inciso 3, según el cual “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”. Estos actos se encuentran excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para juzgar las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley. Lo anterior significa que alrededor de los procesos policivos no existe un medio de defensa judicial idóneo para lograr la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos

sean amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades públicas, quedando tan sólo la acción de tutela como mecanismo eficaz para garantizar el amparo de tales derechos".⁹

Con todo, si las condiciones previstas se cumplen, tanto para la interposición de la acción tutela como mecanismo principal, como para la interposición de la tutela como mecanismo transitorio, el Juez de tutela deberá proceder a revisar y decidir sobre el asunto de la demanda.

Ahora bien, en el caso concreto, observa la Sala de Revisión que, es procedente la acción de tutela como recurso principal de amparo, dado que la accionante no contaba con otro medio de defensa judicial que le permitiera proteger el derecho presuntamente vulnerado por la Alcaldía Municipal de Cucunuba. En efecto, como se evidencia en el expediente de tutela la resolución No 001 de 2006 fue apelada y la apelación resuelta, cumpliéndose con el agotamiento de la vía gubernativa.¹⁰ Así mismo, evidencia esta Corporación que, teniendo en cuenta que los actos administrativos dirigidos a amparar servidumbres escapan del control del Tribunal Contencioso Administrativo, la accionante tan sólo contaba con la acción de tutela para garantizar el amparo de sus derechos.

3. El derecho al debido proceso frente a actos administrativos.

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política y con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el derecho al debido proceso es garantía y a la vez principio rector de todas las actuaciones judiciales y administrativas del Estado. En consecuencia, en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo el derecho fundamental al debido proceso".¹¹

De acuerdo a lo expuesto, se ha entendido que el debido proceso administrativo, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122). En esta medida, las autoridades administrativas únicamente pueden actuar dentro de los límites señalados

por el ordenamiento jurídico.

En cuanto al alcance constitucional del derecho al debido proceso administrativo, la Corte ha dicho que este derecho es ante todo un derecho subjetivo, es decir, que corresponde a las personas interesadas en una decisión administrativa, exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. En este sentido, el debido proceso se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma.

4. Reiteración del valor probatorio del dictamen pericial.

Como lo ha señalado reiterada jurisprudencia de esta Corporación, nuestra legislación siempre ha reconocido la prueba pericial como una prueba calificada. En efecto, el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la “prueba pericial” como un medio para verificar hechos que interesan al proceso y que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Así, entonces, la prueba pericial busca aportar al proceso elementos de juicio ajenos al saber jurídico que se requieren para resolver la controversia jurídica sometida a decisión del juez.

Conforme con el Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial se caracteriza por: i) expresar conceptos cualificados de expertos en materias científicas, técnicas o artísticas, pero bajo ningún punto sobre aspectos jurídicos (artículo 236, numeral 1º), pues es evidente que el juez no requiere apoyo en la disciplina que le es propia; ii) quién lo emite no expresa hechos, sino conceptos técnicos relevantes en el proceso. En efecto, a los peritos no les consta la situación fáctica que origina la intervención judicial, puesto que, a pesar de que pueden pedir información sobre los hechos sometidos a controversia, su intervención tiene como objetivo emitir juicios especializados que ilustran al juez sobre aspectos que son ajenos a su saber. iii) es un concepto especializado imparcial,¹² puesto que el hecho de que los peritos están sometidos a las mismas causales de impedimentos y recusaciones que los jueces muestra que debe ser un tercero ajeno a la contienda (artículo 235); iv) se practica por encargo judicial previo, de ahí que claramente se deduce que no es una manifestación de

conocimientos espontánea ni su contenido puede corresponder a la voluntad de una de las partes (artículo 236, numeral 2º); v) el dictamen pericial debe ser motivado en forma clara, oportuna, detallada y suficientemente (artículo 237) y, vi) para que pueda ser valorado judicialmente, esto es, para que pueda atribuírsele eficacia probatoria requiere haberse sometido a las condiciones y al procedimiento establecido en la ley¹³ y, en especial, a la contradicción por la contraparte.¹⁴

En todo caso, el dictamen pericial debe someterse al procedimiento establecido en la ley para que la contraparte ejerza su derecho de defensa mediante la contradicción del mismo, la cual puede consistir en la objeción por error grave o en la solicitud de aclaración, complementación o adición (artículo 238 del Código de Procedimiento Civil).

Así las cosas, se concluye que la prueba pericial tendrá valor probatorio y, por consiguiente, podrá ser apreciada por el juez solamente si corresponde a un acto procesal que fue sometido al principio de contradicción y fue regular y legalmente practicado en el proceso, conforme a las reglas previstas en la ley para el efecto. Dicho de otro modo, si el dictamen pericial no ha sido decretado por un juez, o no se ha tenido oportunidad de controvertirlo en el proceso, carece de mérito probatorio y no puede ser valorado judicialmente porque no es una prueba legalmente practicada.¹⁵

Análisis del caso concreto

La accionante cuestiona la decisión proferida por el Alcalde Municipal de Cucunubá, consignada en la resolución No 080 del 14 de junio de 2007 y su posterior adición, debido a que la continua omisión de pruebas y testimonios determinantes para el fallo y la indebida liquidación en costas, mediante un mecanismo no dispuesto para tal fin y por un valor mayor al que verdaderamente corresponde, vulnera su derecho al debido proceso. En consecuencia, corresponde a la Sala determinar: (i) si era procedente la admisión de la querella que dio origen al proceso dado que esta situación fue considerada por el juez de primera instancia y (ii) si existió o no vulneración al debido proceso en la decisión tomada por el Alcalde Municipal de Cucunuba, mediante resolución No 080 del 14 de junio de 2007 y en su posterior adición.

En primer término, en cuanto a la admisión de la querella que dio origen al proceso, cabe

señalar que, como lo advierte el Juez de primera instancia,¹⁶ no existe evidencia que permita establecer si la presentación de la querella interpuesta por el señor Pedro Niño, cumplió con el requisito de procedibilidad fijado por el artículo 446 del Decreto número 01889 de 1986,¹⁷ que establece un término de 30 días, contado a partir del primer acto de perturbación, para la interposición de la querella. Dicha norma señala: “Los Alcaldes e Inspectores departamentales y municipales de policía podrán adelantar los procesos ordinarios civiles de policía siempre que la acción pertinente se instaure dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecución del primer acto perturbatorio o modificativo de un estado de hecho, existente con anterioridad a él, o desde el día en que tuvo conocimiento del hecho, el querellante”.

La verificación del cumplimiento de dicho requisito era de gran importancia, debido a que sin él, no era posible la admisión de la querella que dio origen al proceso ni las demás actuaciones derivadas del mismo.

Ahora bien, aun sí se hubiera cumplido con el requisito de procedibilidad mencionado, evidencia la Corte que la Alcaldía Municipal de Cucunuba incurrió en una indebida valoración probatoria y por tanto en una vía de hecho por defecto fáctico,¹⁸ al ordenar la entrega de una llave, pese a que los dictámenes periciales ordenados,¹⁹ señalaron la inexistencia del objeto perturbatorio.

Como se observa en el folio 103 del expediente de tutela, en la diligencia de inspección ocular con fecha del 31 de julio de 2006 se preguntó al perito: “Diga la señora auxiliar de la justicia, si dentro de la servidumbre nos encontramos realizando esta diligencia de inspección ocular, se encuentra algún tipo de obstáculo. Contesto; ninguno señor inspector. Preguntada: manifiéstele al despacho si efectivamente nos hallamos en el predio denominado “El Jordán” Contesto; Si efectivamente. (...)”

Así mismo, en el informe pericial con fecha del 10 de enero de 2007, ante la pregunta de la existencia de algún obstáculo o limitación en el recorrido de la servidumbre constituida mediante escritura pública No 3447, el auxiliar de justicia contesto: “no se encontró obstáculo ni limitación alguna de transito en la servidumbre señalada”.

Así las cosas, encuentra la Corte que en el presente caso se vulneró el derecho al debido proceso de la señora Hilda Mérida Niño de Aguilar, dentro de la querella interpuesta por el

señor Pedro Ignacio Niño, debido a que no se tuvieron en cuenta los requisitos de procedibilidad básicos para la admisión de la querella ni los dictámenes periciales ordenados siendo estos prueba principal de los argumentos de la demanda.

De conformidad con lo expuesto, decide la Sala Segunda de esta Corporación revocar el fallo proferido en segunda instancia, por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté - Cundinamarca, el veintisiete de abril (27) de abril de 2009 y confirmar el fallo proferido en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunuba -Cundinamarca, el doce (12) de marzo de 2009 dentro de la acción de tutela instaurada por Hilda Mérida Niño contra La Alcaldía Municipal de Cucunuba, por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia, por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté - Cundinamarca, el veintisiete de abril (27) de abril de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada por Hilda Mérida Niño contra La Alcaldía Municipal de Cucunuba.

Segundo.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunuba -Cundinamarca, el doce (12) de marzo de 2009 dentro de la acción de tutela instaurada por Hilda Mérida Niño contra La Alcaldía Municipal de Cucunuba por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El 27 de enero de 2009, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunuba había proferido fallo amparando el derecho al debido proceso de la accionante. No obstante, éste fallo fue declarado nulo por el Juzgado Civil de Cucunuba, al considerar que no se vinculó al proceso al señor Pedro Ignacio Niño. Posteriormente, el 13 de febrero de 2009 el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunubá subsanó su actuación y vinculó dentro del proceso al querellante.

2 Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

3 Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. T-016 de 2008, T-373 de 2008.

4 Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

5 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa, T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 T-912 de 2006. MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

7 T-214 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

8 C-602 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-103 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.)

9 Sentencia T-1104 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

10 De acuerdo con el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, los recursos de reposición y queja no son obligatorios.

11 De acuerdo con la Sentencia T-1263 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) “(...) el derecho al debido proceso no solo constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos, sino que también se constituye como un límite al abuso del poder de sancionar”.

12 En la sentencia T-1034 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto, se dijo que “el valor de la prueba pericial reposa en la imparcialidad del perito y en sus conocimientos técnicos y científicos especializados”, de ahí que una decisión que se apoye en una prueba que no reúne ese requisito, vulnera el debido proceso. Sin embargo, dijo que para que proceda la tutela por vía de hecho por defecto fáctico, debe demostrarse que esa prueba fue determinante para la decisión.

13 En sentencia T-920 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se concluyó que uno de los requisitos para la validez del peritaje es que los peritos no excedan los límites del encargo, por lo que un error de ese tipo podría constituir una vía de hecho por defecto fáctico sólo si esa prueba ha sido fundamental en la decisión.

14 En la sentencia T-796 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, concluyó que una autoridad administrativa vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de una empresa particular porque omitió correr traslado de la respuesta que los peritos dieron a una solicitud de aclaración o complementación de un dictamen pericial en que se basó la liquidación de un contrato estatal. En el mismo sentido, la sentencia T-579 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se dijo que se presenta una vía de hecho por defecto fáctico cuando la autoridad judicial apoya su decisión en un dictamen pericial que no dio traslado a las partes para ejercer oportunamente su derecho de defensa.

16 Folios 70, 71 y 134 del expediente de tutela.

17 En el caso concreto es procedente la aplicación del Decreto 01889 de 1986 expedido por el Gobierno Departamental de Cundinamarca, dado que se refiere a un aspecto que no se encuentra regulado expresamente en el Código Nacional de Policía y que no se encuentra sometido a reserva legal. Lo anterior, de conformidad con la Sentencia C-593 de 2005 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) que señala que “las Asambleas Departamentales tienen competencia para dictar reglamentos de policía en aquellos temas que no están sujetos a una reserva legal.”

18 La Sentencia T-233 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señala que la dimensión negativa de la violación al debido proceso por defecto fáctico se materializa cuando “El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”

19 Folios 20, 103, 104, 105 y 106 de expediente de tutela.