

T-572-94

Sentencia No. T-572/94

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR PERSONA JURIDICA PUBLICA/ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR ALCALDE

No sólo las personas jurídicas de derecho privado sino también las personas jurídicas de derecho público pueden interponer acciones de tutela en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales. En efecto, estas personas -como la Nación o las entidades territoriales- son titulares de derechos constitucionales fundamentales que se pueden ver afectados por la acción u omisión de otras autoridades, o incluso, en ciertas circunstancias de particulares, por lo cual es procedente que interpongan acciones de tutela.

NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA

Si un particular tiene un interés legítimo en el resultado del proceso y quiere ser interviniente, esto es potestativo de él, porque el artículo 13 del decreto 2591 de 1991 así lo permite. En tales circunstancias, el juez debe notificar sus providencias a las partes y a aquellos que ya son intervinientes en el proceso (art. 16 del decreto 2591 de 1991), pero sería absurdo que el Juez de Tutela estuviese obligado a citar a todos los hipotéticos interesados o presuntos terceros afectados por el fallo.

VIA DE HECHO-Alcance/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La vía de hecho judicial y ha señalado que ésta existe “cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona”. En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado.

BIENES DE USO PUBLICO-Inembargabilidad

Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se dilucide en juicio la desafectación de un bien que se afirma con fundamentos razonables que es de uso público, y si lo hace está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye una discriminación injustificada que una Entidad Territorial no pueda acceder a un proceso cuando alega defender unos bienes de uso público, y éstos han sido objeto de medidas cautelares en contra de la disposición constitucional que los califica como inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por ello, el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil ordena no fijar la fecha para el remate “cuando estuvieren sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o de recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable”. ¿Y que puede ser más procedente que la solicitud de desembargo de un bien que por su propia naturaleza y por claros mandatos constitucionales es inembargable?

ACCION DE TUTELA CONTRA JUEZ POR VIA DE HECHO/DEBIDO PROCESO-Vulneración/BIENES DE USO PUBLICO/HUMEDALES-Protección/CONSTITUCIONALIZACION DEL PROCEDIMIENTO

Incorre en vía de hecho el funcionario judicial que impide a una entidad territorial participar de un proceso ejecutivo con el fin de proteger un bien de uso público. En efecto, impedir el trámite, supeditando los derechos y deberes establecidos en la Constitución, a la interpretación equívoca de una figura procesal, es tratar de procesalizar la Constitución cuando lo que hay que hacer es constitucionalizar el procedimiento. Esta Corporación ya ha establecido que “las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales. Incorre en una vía de hecho judicial aquel funcionario judicial que impide que una entidad territorial como el Distrito Capital participe en un proceso para evitar el remate de bienes como los humedales, que no son sólo de uso público cuando no nacen ni mueren en el mismo predio, y por ende inembargables, sino que además tienen un particular valor ecológico. En efecto, no es admisible la existencia de derechos adquiridos sobre aquellos humedales que no mueran dentro de la misma heredad, por ser estos bienes de uso público y, por ende, estar excluidos de la regla de la comerciabilidad.

VIA DE HECHO-Momento de ocurrencia/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE

JUSTICIA-Vulneración/PROCESO EJECUTIVO-Desembargo de bien público

La Sala concluye que las vías de hecho ocurrieron desde cuando se negó al Distrito toda posibilidad de defensa de los bienes de uso público. Eso aconteció a partir del auto del 28 de agosto de 1992 inclusive, pues no había causal para impedir el acceso a la justicia, ni menos para esquivar el análisis de si se había o no embargado un inmueble que incluía un bien de uso público. Tampoco podía el Juzgado anticiparse a definir una cuestión sin practicar pruebas, ni tramitar el correspondiente incidente. Todo ello ha violado la Constitución y ha vulnerado los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia del Distrito. Y es obvio que el Distrito no cuenta con otro medio judicial de defensa diferente a la tutela, por cuanto, al no haber sido admitido en el proceso hipotecario, no tiene como controvertir las actuaciones del Juzgado. Por todo ello la tutela prosperará para proteger el derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso del petente, puesto que le asiste derecho al Alcalde para instaurar la tutela en defensa de su derecho a participar en el proceso ejecutivo para proteger bienes que han sido judicialmente embargados y que aspira a que sean desembargados, por considerar, con fundamentos razonables, que son de uso público.

REF: EXPEDIENTE T-43421

Peticionario: Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, Jaime Castro

Temas: - Procedencia de la tutela contra providencias judiciales que configuren vías de hecho.

- Es vía de hecho y viola el debido proceso y el acceso a la justicia la negativa de un juez a permitir que una entidad territorial evite el remate de un bien de uso público.

- Defensa de los bienes de uso público (Caso de Santa María del lago).

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., () de diciembre de mil novecientos

noventa y cuatro (1994).

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-43421

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. Información preliminar.

El 15 de octubre de 1983, la sociedad “Henaó Castrillón y Cía. Ltda”, integrada por dos señoras y con un capital suscrito de ciento ochenta mil pesos (\$180.000.00), según la certificación de la Cámara de Comercio, compra un lote de 14 fanegadas en la urbanización Santa María del Lago, por la suma de catorce millones de pesos (\$14'000.000).

Posteriormente, el 28 de junio de 1984, la citada sociedad firma un pagaré en favor del Banco de los Trabajadores por \$275'630.003,92, con unos intereses moratorios del 24%

anual.

Este pagaré y esta hipoteca dan origen a un juicio hipotecario instaurado por el Banco de los Trabajadores en contra de la sociedad Henao Castrillón y Cía. Ltda. En este proceso, que cursa en el Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, se ordena el 23 de febrero de 1994 el remate del inmueble embargado y secuestrado. Contra esta decisión se dirige la presente acción de tutela.

2. Solicitud.

Jaime Castro, Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, instaura en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la acción de tutela, mediante apoderado, contra la citada providencia.

Según el actor, dentro de lo hipotecado se encuentra un bien de uso público, a saber, el humedal que existe en el sector de Santa María del Lago, entre las carreras 73 y 76 y las calles 75 a 80, jurisdicción de Santafé de Bogotá, localidad de Engativá.

Considera entonces el petente que ese lago, por ser un bien de uso público, no puede ser gravado ni, menos aún, rematado. Sin embargo, según el actor, el Juzgado mencionado no ha permitido al Distrito Capital contradecir lo que hay en el expediente, porque se ha negado sistemáticamente a “reconocer al Distrito como parte en el proceso y obstaculizando así la posibilidad de defender el patrimonio público allí representado”.

Señala que dentro del juicio hipotecario el Distrito Capital ha formulado diversas peticiones, ninguna de las cuales ha prosperado, porque el Juzgado no lo ha aceptado como parte en el proceso. Hace esta relación de las siguientes solicitudes:

- “- Julio 17 de 1992: Solicitud de intervención como tercero
- Febrero 8 de 1993: Solicitud de perención y desembargo
- Noviembre 26 de 1993: Solicitud de perención y desembargo
- Diciembre 7 de 1993: Interposición de recurso
- Enero 21 de 1994: Solicitud de llamamiento a comparecer en virtud a derecho real de

posesión.

- Marzo 3 de 1994. Solicitud reiterada de desembargo y proposición de prejudicialidad penal.

- Mayo 13 de 1994: Informativo adicional”.

El petente adjuntó las copias de tales escritos, los cuales obran en el juicio hipotecario, según se constató en la diligencia de inspección judicial practicada por la Corte.

Por todo lo anterior, el actor manifiesta su inconformidad con la sentencia que ordenó el remate de un bien inmueble dentro del cual se encuentra un lago y su zona verde aledaña. En efecto, el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad, el 23 de febrero del año en curso, ordenó avaluar el inmueble (que incluye el Lago en mención), liquidar el crédito y proceder al remate del bien. Sólo la sentencia de tutela, proferida en primera instancia, impidió que se concretara el remate.

Según el actor, el Distrito tiene un derecho real sobre tal bien inmueble y presenta prueba para demostrar el interés jurídico para acceder a la justicia en el proceso a que se ha hecho referencia. Por otro aspecto, el interés para pedir el amparo se sintetiza en esta frase del fallo de tutela: “El Alcalde Mayor interviene como sujeto procesal y representante de la comunidad, pues se dice que con la decisión del Juzgado 27 Civil del Circuito se lesiona el patrimonio público Distrital, luego tendrá interés legítimo en el proceso”.

3. fallo de 21 de junio de 1994

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, luego de tramitar la acción y decretar y recepcionar pruebas, concede la tutela como mecanismo transitorio. El fallo ordena:

“En consecuencia, se dispone que, el JUZGADO 27 CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad, en el término previsto en el Art. 23 del Decreto 2591/91 y como mecanismo transitorio, tramite el Incidente de Desembargo que oportunamente presentó el aquí Accionante -Fl 119 a 122 del Cdo Ppal- y de aplicación al inciso segundo del Art. 523 del C. de P.C., conforme a lo dispuesto en esta providencia”.

Para tomar esa decisión, el Tribunal consideró que era función de los jueces “hacer realidad los fines que persigue la justicia”. Por ello estimó que, en el caso de estudio, debe tramitarse como incidente, el desembargo explícitamente solicitado por el Distrito, porque éste invocó el carácter de uso público del bien y la posesión ejercida sobre él. En palabras del Tribunal, la petición

“... debe ser atendida en vista de lo idóneo de su pedimento, acompasado con la ley, con la lógica y con la equidad misma, por consiguiente, el Accionante tiene derecho a que la autoridad competente lo decida, con fundamento en las pruebas pedidas, pues es el Juez del conocimiento a quien le corresponde calificar la posesión y darle amparo legal si a ello hubiere lugar”.

Este razonamiento está íntimamente ligado con la parte resolutive que ordenó tramitar el incidente de desembargo, luego este segmento de la parte motiva constituye cosa juzgada implícita.

Aunque no alcanza a tener el mismo carácter de cosa juzgada implícita, de todas maneras es de singular importancia otro razonamiento del Tribunal, evidente y preventivo, que apunta hacia la coherencia en el procedimiento y sobre la forma de tradición en los remates:

No habiendo sido impugnada la decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, junto con un escrito extemporáneo del apoderado del Banco Mercantil de Colombia S.A.. (antes Banco de los Trabajadores). El contenido de este memorial fue repetido en otro escrito dirigido a la Corte y se resume así: es una petición de nulidad del proceso de tutela por no haberse citado al Banco; en subsidio, el Banco pide que se revoque el fallo de tutela.

4. Actividad probatoria de la Corte Constitucional.

Con el fin de aclarar los hechos del caso, la Corte decretó y practicó una inspección judicial, tanto al Juzgado 27 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá como al bien embargado, esto es al sector denominado Santa María del Lago, entre las carreras 73 y 76, y las calles 75 y 80 de Bogotá. Los resultados esenciales de esta inspección serán presentados y analizados en los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Aspectos procesales previos: procedencia de la tutela por entidades públicas e improcedencia de la nulidad por falta de notificación de un particular, cuando la acción de tutela está dirigida contra una autoridad pública.

Comienza la Corte por estudiar dos aspectos procesales relacionados con la acción de tutela de la referencia.

En primer término, esta Corporación reitera que no sólo las personas jurídicas de derecho privado sino también las personas jurídicas de derecho público pueden interponer acciones de tutela en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales. En efecto, estas personas -como la Nación o las entidades territoriales- son titulares de derechos constitucionales fundamentales que se pueden ver afectados por la acción u omisión de otras autoridades, o incluso, en ciertas circunstancias de particulares, por lo cual es procedente que interpongan acciones de tutela. Así, en reciente decisión, la Corte tuteló el derecho al debido proceso de un municipio que se vio afectado por la vía de hecho de un juez que se rehusó a desembargar dineros incorporados al presupuesto¹.

En segundo término, y por razones de economía procesal, la Corte entra a estudiar y a definir dentro del presente fallo la petición de nulidad solicitada por el apoderado del Banco de los Trabajadores (hoy Banco Mercantil de Colombia S.A.). En efecto, según esta solicitud, el Banco ha debido ser citado al aceptarse la demanda de tutela contra el Juzgado 27 del Circuito. Según su criterio, como ello no ocurrió, la Corte debe decretar la nulidad de la tutela decidida por el Tribunal.

Ahora bien, el Alcalde Jaime Castro instauró la acción contra una sentencia de la Juez 27 Civil del circuito de Santafé de Bogotá, dictada en un juicio hipotecario. La tutela no estaba

dirigida, ni podía estarlo, contra el ejecutante, porque éste no fue quien profirió la providencia impugnada. La obligación del Tribunal donde se presentó la tutela era la de informar al Juez, y así lo hizo, mediante el correspondiente oficio, al cual el Juzgado 27 puso el sello de recibido. Por consiguiente, concluye la Corte, no se incurrió en nulidad por este aspecto.

Un aspecto totalmente diferente es si el Banco, como particular interesado, podía hacerse presente en el trámite de la tutela. En efecto, si un particular tiene un interés legítimo en el resultado del proceso y quiere ser interviniente, esto es potestativo de él, porque el artículo 13 del decreto 2591 de 1991 así lo permite. En tales circunstancias, el juez debe notificar sus providencias a las partes y a aquellos que ya son intervinientes en el proceso (art. 16 del decreto 2591 de 1991), pero sería absurdo que el Juez de Tutela estuviese obligado a citar a todos los hipotéticos interesados o presuntos terceros afectados por el fallo. En efecto, si alguien dice tener un interés legítimo en el resultado del proceso de tutela, el Juez le puede permitir la intervención, pero para eso no se requiere una previa citación. Ahora bien, en esta acción, el afectado es el Alcalde Mayor de Bogotá, porque es quien alega la vulneración de un derecho fundamental. La otra parte es el juez 27, que es la autoridad pública contra la cual está dirigida la acción, la cual fue debidamente notificada. No tenía entonces ninguna obligación el Tribunal de notificar al Banco de los Trabajadores, hoy Banco Mercantil S.A., sobre la admisión de la acción de tutela.

Se podría afirmar, en principio, que el ejecutante en un juicio cuya sentencia está en entredicho, tiene por esta sola razón, interés jurídico para intervenir en la tutela contra dicha providencia. Y, efectivamente, en el presente caso, el Banco ha invocado su interés económico respaldado en una obligación y en la liquidación del crédito y las costas ya tasadas así:

- Deuda principal: \$ 273'041.377,47

- Agencia en derecho fijadas por el Juez: \$ 540'000.000,00

- Pago al Curador: \$ 15.000,00

- Honorarios del Secuestre: \$ 4.000,00

- Pago de notificación: \$2.000.00

- Intereses estimados en liquidación: \$2.667'987.734,24

Es muy elocuente la lectura de estos guarismos, pero por ahora la pregunta es diversa: ¿ese interés económico obliga al juez de tutela que conoce de una acción dirigida, por vía de hecho, contra el juzgado que tramita el ejecutivo a citar al ejecutante? La respuesta, por las razones anteriormente señaladas, es negativa, por cuanto la acción de tutela no está dirigida contra el ejecutante (el Banco) sino contra el funcionario judicial, en este caso contra el juzgado 27 Civil de Circuito. De otro lado, ¿tiene la misma importancia esta reclamación patrimonial que la defensa de un bien de uso público? La Corte considera que la intervención del Banco en esta tutela, será legítima en cuanto respete las características de los bienes de uso público y la función social y ecológica de la propiedad. Por ello, y con el fin de permitirle exponer sus argumentos, la Corte decidió citar a la diligencia de inspección judicial al Banco, pero éste no se hizo presente.

3. El asunto bajo revisión y los temas jurídicos a tratar.

Esta acción de tutela se dirige contra una providencia judicial, dentro del desarrollo de un proceso ejecutivo. En efecto, dentro de lo hipotecado se encuentra el lago de Santa María y su ronda. El distrito y la comunidad alegan que este bien es de uso público, por lo cual es legítima la intervención del Distrito en el proceso ejecutivo con el fin de evitar el remate de un bien, que por su naturaleza es inalienable e inembargable (CP art. 61). Por consiguiente, al haber negado tal intervención, el funcionario judicial que adelanta el proceso ejecutivo incurrió en una vía de hecho, que vulnera los derechos de acceso a la justicia y debido proceso del Alcalde Mayor. En cambio, la Juez 27 del circuito y el apoderado del Banco ejecutante consideran que la actuación judicial ha sido regular, por cuanto se trata de un bien de propiedad particular. Así, en la diligencia de inspección judicial adelantada por la Corte Constitucional, la Juez solicitó el uso de la palabra y dijo:

“El Juzgado a mi cargo, mediante demanda repartida en legal forma, asumió el conocimiento y trámite del proceso objeto de esta tutela, con base en la demanda, en los títulos-valores aportados (pagarés) y en la escritura de constitución de hipoteca sobre el predio que al parecer es de uso público; y digo que al parecer por cuanto dentro de los documentos allegados con la demanda se me aportó un certificado de libertad o matrícula inmobiliaria en

el que aparece que el bien es de propiedad de la sociedad demandada”.

Como se puede ver, para tomar la decisión en esta sentencia, la Corte debe determinar si la actuación judicial impugnada configura o no una vía de hecho que vulnera o amenaza derechos constitucionales fundamentales del actor. Para ello, esta Corporación comienza por reiterar sus criterios generales sobre la procedencia de la tutela contra las providencias judiciales que configuren vías de hecho. Luego la Corte avoca el problema específico de la defensa de los bienes de uso público por parte de la Nación y de las entidades territoriales, dentro de los procesos judiciales. Con base en tales criterios, entrará entonces la Corte a analizar la actuación concreta del Juzgado 27 Civil del Circuito dentro del proceso hipotecario instaurado por el Banco de los Trabajadores en contra de la sociedad Henao Castrillón y Cía. Ltda.

4. La procedencia de la tutela con respecto a providencias judiciales que configuren vías de hecho.

Es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales². En efecto, si bien es cierto que en la Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, esta Corporación declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2191 de 1991, también lo es que en tal fallo se permitió reaccionar ante determinadas providencias, ya sea para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas, o ya sea porque determinadas actuaciones judiciales pueden configurar vías de hecho que vulneran derechos fundamentales. Así, en el citado fallo, la Corte precisó que no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales”³

¿Cuándo se configura entonces una actuación o vía de hecho imputable a un funcionario judicial? Esta Corporación ha delimitado el alcance de la vía de hecho judicial y ha señalado que ésta existe “cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona”⁴. En efecto, en tales circunstancias, el funcionario judicial antepone de manera arbitraria su propia voluntad a aquella que deriva de manera razonable

del ordenamiento jurídico, por lo cual sus actuaciones, manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley, no son providencias judiciales sino en apariencia. En realidad son vías de hecho, frente a las cuales procede la tutela, siempre y cuando se cumplan los otros requisitos procesales señalados por la Constitución, a saber que se esté vulnerando o amenazando un derecho fundamental, y la persona no cuente con otro medio de defensa judicial adecuado. Así, al respecto ha dicho esta Corporación:

“No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.⁵”

Estas vías de hecho judiciales son impugnables por la vía de la tutela por cuanto, en general, vulneran el debido proceso (CP art 29) y el acceso a la justicia CP art. 229). En efecto, el derecho al debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales (art. 29 C.P.) y es desarrollo del derecho de toda persona natural o jurídica para acceder a la administración de justicia (art. 229 C. P.); esta forma de acceso incluye la oportunidad de recibir tratamiento justo por parte de los jueces y magistrados, lo cual implica la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y la oportunidad de defenderse, es decir, que la justicia valore las pruebas y los razonamientos pertinentes. Así, la Corte ha dicho que “la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción”⁶.

Pero también la vía de hecho puede acarrear la violación de otros derechos fundamentales.

5. La vía de hecho, y la defensa procesal de los bienes de uso público y de relevancia ecológica

La Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la ley y mandato de la Constitución. Ese derecho real institucional no se ubica dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino que es otra forma de propiedad, un dominio público fundamentado en el artículo 63 de la Carta, el cual establece que “los bienes de uso público... son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

Esto muestra entonces que la teoría de la comercialidad de los bienes se rompe cuando se trata de bienes de uso público. No es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directamente constitucional. Por ello, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia había dicho que “el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio sui generis”⁷ Y la Corte Constitucional también ha diferenciado con nitidez, en anteriores decisiones, el dominio público y la propiedad privada. Así, según la Corte, los bienes de dominio público se distinguen “por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1º), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público.”⁸ En particular, sobre los bienes de uso público, la Corte señaló en esa misma sentencia que éstos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y precisó tales características en los siguientes términos:

“a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.”⁹

En ese orden de ideas, al Estado corresponde el derecho y el deber de velar por la integridad de esos bienes de uso público. Si, además, esos bienes se ligan con la recreación (art. 52 C.P.) con la función ecológica de la propiedad (art. 58 C.P.), con la conservación de las áreas de especial importancia ecológica (art. 79 C.P), con la prevención del deterioro ambiental, protección de ecosistemas y garantía del desarrollo sostenible (art. 80 C.P.), ello implica adicionalmente el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso público, el cual prevalece sobre el interés particular (art. 82 ibídem).

El ejercicio de estos derechos y deberes por parte del Estado, invocados por Entidades Territoriales y aun por la comunidad, no puede entonces ser obstaculizado por un Juez de la República con el argumento de que sólo son parte interesada en un determinado proceso de ejecución el ejecutante o el ejecutado. Por el contrario, debe el juez permitir que judicialmente se determine si es cierta la solicitud de quien alega ser titular de un derecho real institucional: el DOMINIO PUBLICO, e invoca este carácter para exigir el cumplimiento del artículo 63 de la Constitución. En efecto, no se puede confundir la tramitación para el desembargo de un bien de propiedad privada con el desembargo de un bien de uso público. Este último debe ser desafectado de la medida cautelar sin sujeción a formalismos que impidan la búsqueda de la verdad en cuanto a la real característica del bien, entre otras cosas porque si de veras se trata de un bien de uso público, éste nunca ha debido ser embargado, ni menos secuestrado. Es por ello que el Código de Procedimiento Civil es terminante: NO PODRÁN EMBARGARSE los bienes de uso público NI los destinados a un servicio público cuando en este último evento el servicio lo preste directamente una entidad territorial.

Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se dilucide en juicio la desafectación de un bien que se afirma con fundamentos razonables que es de uso público, y si lo hace está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye una discriminación injustificada que una Entidad Territorial no pueda acceder a un proceso cuando alega defender unos bienes de uso público, y éstos han sido objeto de medidas cautelares en contra de la disposición constitucional que los califica como inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por ello, el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil ordena no fijar la fecha para el remate “cuando estuvieren sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o

de recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable". ¿Y que puede ser más procedente que la solicitud de desembargo de un bien que por su propia naturaleza y por claros mandatos constitucionales es inembargable?

Es más, si dentro de cualquier proceso aparece un elemento de juicio que señale, así fuere dentro del esquema FIDES BONI JURIS, que el bien es inembargable por razones de interés público, se debe tramitar un incidente de desembargo, y, si la prueba es notoria, la providencia que decreta el desembargo tiene que ser oficiosa e inmediata. De lo contrario se estaría propiciando no sólo un futuro remate de objeto ilícito sino una flagrante violación a la Constitución.

Por todo lo anterior, considera la Corte que incurre en vía de hecho el funcionario judicial que impide a una entidad territorial participar de un proceso ejecutivo con el fin de proteger un bien de uso público. En efecto, impedir el trámite, supeditando los derechos y deberes establecidos en la Constitución, a la interpretación equívoca de una figura procesal, es tratar de procesalizar la Constitución cuando lo que hay que hacer es constitucionalizar el procedimiento. Esta Corporación ya ha establecido que "las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales.¹⁰"

Esto es aún más evidente si se trata de bienes de especial relevancia ecológica, ya que según la Constitución, las personas en Colombia tienen el deber de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95 C.P.). Y esta obligación incluye a la Juez como persona, quien además, como expresión del Estado tiene el deber de colaborar en la protección de la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (art. 79 C.P.).

Esta preocupación por el medio ambiente está recogida en la Constitución del 91, tal y como esta Corporación lo ha reiterado en múltiples ocasiones. No podía ser diferente porque la defensa del medio ambiente es una necesidad tanto para la vida de quienes hoy existen como para las nuevas generaciones. Además es uno de los objetivos del Estado Social de derecho.

La protección constitucional al medio ambiente se da, salvo contadas excepciones, a partir

de la Conferencia de Estocolmo de 1972 donde se proclamó que:

“Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio mejor. La defensa y mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad”.

Institucionalizada la defensa y mejoramiento del medio ambiente, cuando surja controversia en estrados judiciales sobre algo que lo afecte (como sería el caso de la preservación jurídica y fáctica de un humedal), el juez debe hacer la interpretación de las normas DESDE LA CONSTITUCIÓN.

Lo anterior plantea un problema que compete a la legitimidad procesal para la defensa del medio ambiente y de los bienes de uso público. Ahora bien, la Corte Constitucional, en reciente fallo, ordenó conceder a FUNDEPUBICO (entidad que defiende el interés público) el acceso a la justicia en un proceso penal, previas estas consideraciones:

“...a) Si bien el artículo 88 de la C.P., enuncia específicamente el objeto de algunas acciones populares, defiere a la ley su regulación en detalle, así como la creación de otros tipos de acciones de similar naturaleza.

En el Código Civil y en diferentes estatutos jurídicos se encuentran reglamentadas, así sea de manera rudimentaria algunas acciones populares, entre ellas algunas de las mencionadas en el art. 88 ibídem, e igualmente se han previsto las reglas de procedimientos que deben observarse en el trámite de los procesos correspondientes, ante la justicia ordinaria civil y agraria.

b) FUNDEPUBICO, representado por el abogado Germán Sarmiento Palacio, como actor popular detenta la legitimación activa para demandar y constituirse como parte civil dentro del referido proceso penal, en nombre propio y de los demás usuarios del servicio de energía eléctrica.” 11.

Si eso se predica de una entidad que no forma parte del Estado, con mayor razón debe darse acceso a la justicia en los procesos civiles o aquellas Entidades Estatales que, por Constitución, por ley e inclusive por Acuerdo, están en la obligación de defender los bienes

de uso público.

6. Los humedales como bienes de uso público de especial importancia ecológica.

En tales circunstancias, la pregunta por hacer en el caso de la presente tutela es si un humedal es un bien de uso público.

Se entiende por humedal, según la Convención de Ramsar (Convención relativa a los humedales de importancia especialmente como hábitat de aves acuáticas)". "las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural y artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros".

La Unión Mundial para la naturaleza, en 1992 clasificó los humedales en las siguientes categorías:

- Estuarios,
- Costas abiertas,
- Llanuras de inundación,
- Pantanos de agua dulce,
- Lagos,
- Turberas,
- Bosques de inundación.

Estas precisiones no eran conocidas cuando se expidió el Código Civil, pero es de fácil comprensión entender que los pantanos de aguas dulces y los lagos se incluyen dentro de la norma que los cataloga como bienes de uso público

Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 28 de octubre del presente año, refiriéndose a los humedales que existen en la Capital de la República, conceptuó que

son bienes de uso público, excepto aquellos que, según el Código Civil, nacen y mueren dentro de la misma heredad (art. 677 del C.C.). Dijo el Consejo de Estado:

“Dadas sus características y funciones naturales, los humedales son bienes de uso público, salvo los que formen parte de los predios de propiedad privada, aunque en este último caso la función social y ecológica de la propiedad permite a la autoridad competente el imponer limitaciones con el objeto de conservarlos.

“Los humedales, cuando son reservas naturales de agua, están constituidos jurídicamente como bienes de uso público y por tanto, son inalienables e imprescriptibles, por mandato del artículo 63 de la Constitución Política. Cuando se encuentran en predios de propiedad privada, pueden ser preservados como tales en razón del principio constitucional según el cual el interés público o social prevalece sobre el interés particular”.

El término de MORIR DENTRO DE LA MISMA HEREDAD fue interpretado por algunos expositores (lo dice una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 20 de octubre de 1941) como consumirse íntegramente, “sea por filtración del suelo, por evaporación o agotamiento o por continuar por algún cauce subterráneo de dirección y alcance desconocidos requiriéndose además que sus aguas no se junten con las de otra corriente que atraviesa predios de diferentes dueños y tengan el carácter de nacional y de uso público”. Hoy no existe la menor duda de que esta interpretación es la aceptada porque el Código de Recursos Naturales, el cual expresamente dice:

“De acuerdo con el artículo 677 del Código Civil, se entiende que un agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad”.

En consecuencia, si un lago o pantano de agua dulce no desaparece por efectos de la evaporación o la filtración sino que permanentemente vierte sus aguas, bien sea por tambres o por tuberías, en cantidad apreciable, a ríos de importancia o riachuelos que desembocan en aquellos, hay que aceptar, que NO es razonable catalogar tal humedal como de propiedad privada, menos aún cuando el lecho de los depósitos naturales de agua son bienes inalienables e imprescriptible del Estado.

Por otro aspecto, los humedales son factores importantes para el ecosistema. Así, en el

concepto del Consejo de Estado de 28 de octubre de 1994 que se refirió al caso concreto del distrito Capital, se dijo que los humedales no sólo son reservas de agua sino que amortiguan las inundaciones en épocas de lluvia y sirven de vasos comunicantes con el río mas cercano. Dice la providencia (que ha sido agregada a este expediente):

“Se destacan sus funciones ecológicas: la regulación de niveles freáticos, la protección de hábitat de la fauna y de la flora silvestres y el control de inundaciones mediante el manejo natural de las aguas lluvias. También constituyen elementos importantes a nivel paisajístico”.

6. Estudio de Los puntos de apoyo del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para impedir al Distrito su participación en el juicio hipotecario.

Entra entonces la Corte a analizar la actuación del juzgado y, en particular, sus argumentos para impedir la participación del Distrito en el juicio hipotecario.

Del contexto de las providencias y de la explícita manifestación hecha por la Juez en la inspección judicial que practicó la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, se deduce que la funcionaria basa sus actuaciones en el certificado de libertad que obra en el juicio, y del cual la Juez concluye que el lago es de propiedad privada.

Pero, esta opinión merece una reflexión, por cuanto es obligación acercarse a la verdad, no solo dentro del juicio hipotecario sino dentro de esta tutela. En efecto, el calificativo que se le dé al lago es determinante para la decisión a tomar, tanto por el Juez Natural como por esta Sala de Revisión.

Ocurre que en el mencionado certificado, que tiene el N° 0500753453, sólo se menciona que uno de los linderos del inmueble materia de hipoteca bordea el lago “hacia su parte exterior”. Pues bien, de esto no se deduce que es un lago de propiedad privada sino todo lo contrario. Este señalamiento ha debido alertar a la Juez, quien estaba en la obligación de averiguar si se trataba o no de un bien de uso público. Se dirá que este punto lo comprobaría en el momento de practicar la diligencia de secuestro, pero resulta que comisionó y, lo más grave, es que las hojas que posiblemente contenían la diligencia desaparecieron del

expediente. Hay plena prueba de ello. La Secretaría del Juzgado 27 Civil del Circuito dejó esta constancia el 9 de noviembre de 1993.

“el suscrito secretario observa que faltan los folios del N°66 al 80 del Cuaderno N°1 y que comprende varias actuaciones entre ellas la surtida en el comisorio N°307 y que fue diligenciado debidamente...”.

Ese oficio comisorio se refería, al parecer, a la práctica de la diligencia de secuestro en diciembre de 1988. Así lo informa el apoderado del Banco en memorial de 13 de enero de 1994 que dio origen a la reconstrucción del expediente, tramitación que finalizó en audiencia de 28 de enero de 1994 a la cual asistió la Juez y el apoderado del Banco, pero no el apoderado del ejecutado, pese haber sido citado. No se citó al apoderado del Distrito.

Aumenta la confusión cuando en la parte resolutive de la sentencia de remate se ordenó: “Una vez secuestrado y previamente al remate, avalúese el bien”. Esta determinación, proferida del 23 de febrero de 1994 le resta credibilidad a la reconstrucción hecha en el mes de enero de este año, puesto que en ella se sugiere que el bien ya había sido secuestrado, mientras que en la sentencia parece indicarse que el bien debe ser secuestrado.

Ahora bien, para la Corte lo que sí es claro y ostensible es que dentro de lo embargado por el Juzgado 27 Civil del Circuito en el hipotecario del Banco de los Trabajadores vs. la Sociedad Henao Castrillón y Cía. Ltda., hay un lago natural, con nacimientos de agua propios. Este lago es perfectamente visible, con extensión aproximada de seis hectáreas, en parte está libre el espejo del agua y en parte hay juncales. El agua está en permanente movimiento, hay un desagadero. Dos de las numerosas fotografías tomadas en la diligencia de inspección judicial se insertan en este fallo, la una recoge parte del espejo de agua, la otra el chorro de agua que permanentemente sale del lago; igualmente se incorpora una de las aerofotografías que se presentaron el día de la diligencia.

Este humedal existe desde épocas inmemoriales y antes era mucho más extenso, pero rellenos para construcciones y acciones depredadoras lo han venido reduciendo. En efecto, si se superponen algunos planos que obran en este expediente de tutela y que corresponden a años diferentes, se ve la disminución del terreno ocupado por el agua. De todas maneras, el humedal permanece con todas sus características y se afirma que en algunas partes la profundidad es superior a los 10 metros. Siempre ha sido una reserva natural de agua.

7. Pruebas que permiten suponer que se trata de un lago de uso público

Aunque el punto debe ser resuelto por el Juzgado, es necesario apreciar si hay elementos de juicio para pensar que el lago es de uso público. En el expediente de tutela existen, entre muchas, estas informaciones y pruebas:

1. El mencionado concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 28 de octubre del presente año, que señala que son de uso público los humedales, salvo los que nacen y mueren en la misma heredad. Pero incluso en tal caso, señala el citado concepto que la Corte Constitucional comparte, puede la autoridad competente imponer restricciones con el objeto de conservarlos, debido a la función social y ecológica que es inherente a la propiedad (CP art. 58).

2. El humedal de Santa María del Lago tiene tres nacimientos de agua propia, pero se puede decir que sus aguas no mueren dentro de la misma heredad. Así se constató en la inspección judicial. No hay un proceso de evaporación ni de filtración del agua que allí nace. El líquido sale naturalmente, hoy por tubería antes por TAMBRE. En la escritura pública que Alfonso López Pumarejo le otorgó a la Asociación Provivienda de Trabajadores, y que constituye la primera anotación en la matrícula original: 50C-6311, se menciona el “tambre grande del lago”.

Esta escritura fue agregada al expediente, tiene el N°3660 de 1952 y fue registrada con la matrícula inmobiliaria ya citada. En esta matrícula, en la anotación N°345, aparece la venta de la Asociación Provivienda de Trabajadores a Henao Castrillón y Cía. Ltda., sin embargo se abrió otra matrícula especial, la N°500753453, el 29 de noviembre de 1983, que fue la adjuntada al expediente de venta del bien hipotecado.

Actualmente el tambre ha sido reemplazado por una tubería, tal y como se constató en la inspección judicial adelantada por esta Corporación.

En conclusión, el agua tiene vía de salida. Esas aguas vierten en el río Juan amarillo y luego al río Bogotá

4. En la escritura original que López Pumarejo le otorgó a la Asociación provivienda de trabajadores se habla de lindero sobre la avenida Roberto Archila, se habla de otro lindero

que pasa por una isla y luego por otra isla y de ahí “al camino que conduce a Suba hasta encontrar la calle 68 de Bogotá”.

5. De la lectura de las escrituras se puede pensar que COPETRACO (empresa del transporte urbano de Bogotá), uno de los riberanos originarios, dentro de sus linderos tenía parte del lago, como se deduce de la escritura de López Pumarejo y lo dijo la testigo Olga Lucía Trujillo en la inspección judicial.

Y, actualmente, la parte de la hacienda que López Pumarejo le vendió a la Asociación Provienda se fraccionó. Aparecen más de trescientas ventas en el certificado del registrador que se agregó a este expediente de tutela.

6. En el año de 1983 la CAR expidió las Resoluciones 736 y 2707 en las cuales se dieron órdenes diversas, tendientes a la conservación ecológica del lago con la premisa de que: “las aguas del lago existente en la urbanización o lago Santa María del Lago son públicas pues se comunican hoy en forma de canales o tubería subterránea con el río Juan Amarillo, anteriormente en forma superficial, como puede observarse en la plancha 227-IV B del Instituto Geográfico Agustín Codazzi” (las resoluciones y la plancha obran en este expediente de tutela). Hay que agregar que el río Juan Amarillo es afluente del río Bogotá.

7. El 8 de marzo de 1991 la Procuraduría de Bienes del Distrito profirió el ACTA DE APREHENSIÓN N° 007 respecto al inmueble en el cual está el lago de Santa María. Acta que ya se remitió al Registrador de IIPP y que también obra en esta tutela.

8. El Alcalde local de Engativá ha iniciado procesos de restitución de espacio público, (la copia íntegra de uno de ellos obra en esta tutela) por invasiones de indigentes y de personas inescrupulosas. Inclusive se aportó la prueba de que un ciudadano logró una matrícula inmobiliaria mentirosa que la oficina de Instrumentos Públicos debió anular, iniciándose además la correspondiente investigación penal.

9. Existe un plano del Distrito que señala la zona del lago y su ronda como de uso público. Según el artículo 2º del Acuerdo 22 de 1972, este señalamiento afecta al bien como de uso público. Es decir, dentro de los inventarios del distrito el lago figura como de uso público, porque, además, en los planos de la urbanización aprobados por el Distrito la zona que incluye el lago figura como parque, y esta afectación no está en entredicho.

10. El DAMA y otras entidades del Distrito tienen un plan piloto de recuperación de los humedales, ante la gravedad de su desaparición. Es necesario conservarlos como amortiguadores en épocas de inundaciones, como rondas hidráulicas y por motivos ecológicos. En la diligencia de inspección judicial se aportaron varios convenios, folletos, constancia de dragado, exámenes de agua, llamamientos de atención de carácter policivo, demostración de que los carabineros ejercen vigilancia.

11. La empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, facultada como está por el Acuerdo 6º de 1990, arts. 141 y 142, para acotar las rondas hidráulicas, expidió la Resolución 0250 de 30 de junio de 1994, que en su artículo 2º establece:

“Acotar como límite externo de las zonas de ronda y de manejo y de preservación ambiental del lago de Santa María del Lago la línea formada por la unión de los puntos cuyas coordenadas aparecen en el plano Nº 3 elaborado por la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y que hace parte de la presente Resolución, acotamiento dentro del cual la zona de manejo y protección ambiental está constituida por una franja de quince (15) metros de ancho”.

Parágrafo.- Para efectos del acotamiento anterior, se considera como cuerpo de agua del lago de Santa María del Lago, la cartografía oficial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi emitida inmediatamente después de la expedición del Código de Recursos Naturales Renovables (Decreto Ley 2811 de 1974). Las planchas correspondientes son las números E-89 de 1980 y E-99 de 1979. Los planos obran en el expediente de tutela.

Para mayor claridad, la Corte Constitucional ha decidido incorporar en esta sentencia el plano que señala las zonas de ronda, manejo y preservación ambiental.

12. Particular importancia tiene la abundante prueba obrante en el expediente sobre la participación de la comunidad en defensa del lago y sus zonas verdes. Sociedades ecológicas, la Alcaldía Menor de Engativá, la Junta Administradora Local de dicho lugar, la Junta de Acción Comunal directamente o en conjunto con la CAR se han preocupado por la conservación del bien con el criterio de que es de uso público. Ya se dijo que la Convención de Ramsar caracteriza a los humedales como un hábitat de aves. En el caso de Santa María del Lago tales entidades han logrado que algunas familias de aves no desaparezcan.

8. Vías de hecho en la actuación del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y procedencia de la tutela.

Todos los anteriores elementos de juicio permiten pensar que el Distrito, con muy buena fe y con sólidos argumentos jurídicos y empíricos, tiene razones para considerar que el bien embargado es de uso público. A pesar de ello, y a pesar de que un lago -razonablemente un bien de uso público- había sido afectado por una medida cautelar, el juzgado negó el trámite solicitado por el Distrito, el cual hubiera permitido dilucidar si efectivamente se trataba o no de un bien de uso público. En efecto, los principales pasos de tal negativa fueron:

1. El 17 de julio de 1992, el apoderado judicial del Distrito Capital solicitó, dentro del juicio hipotecario al cual se ha hecho referencia, el levantamiento del embargo del bien que incluye el lago, por ser éste de uso público y estar en posesión del Distrito.

2. El 28 de agosto de 1992, el Juzgado reconoce al apoderado, pero niega la petición de que el Distrito sea parte en el proceso, y rechaza la solicitud de desembargo en atención a que “no se aduce ninguna de las causales previstas en el artículo 687 del Código de Procedimiento Civil”. Además, según el Juzgado, el “interviniente no ha presentado título de propiedad alguno sobre el predio que fue objeto de medidas cautelares”.

3. El 30 de septiembre de 1992, el Juzgado no concedió la reposición a la decisión relatada en el punto anterior, volviendo nuevamente con su actuación a soslayar el acceso a la justicia, habiendo tenido la posibilidad de darle un debido proceso a las peticiones del Distrito.

4. El 8 de febrero de 1993 y el 3 de marzo de 1994 nuevamente se pide el levantamiento del embargo del bien de uso público. El Juzgado niega la solicitud del Distrito y, por el contrario, profiere sentencia ordenando el remate del bien que incluye el lago que razonablemente se puede calificar como de uso público. Como se aprecia, la orden de remate es muy posterior a las peticiones del Distrito.

La Corte Constitucional considera que estas actuaciones del Juzgado 27 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá constituyen claras vías de hecho.

En efecto, el juzgado basó su negativa a las peticiones del Distrito Capital en los siguientes tres argumentos: de un lado, en que el certificado de libertad indicaba que el bien

embargado era de propiedad privada; de otro lado, en que no se presentaba ninguna de las causales previstas por el artículo 687 del Código de Procedimiento Civil relativas al levantamiento del embargo y secuestro; finalmente, según el Juzgado, el Distrito nunca presentó título de propiedad sobre el predio que fue objeto de las medidas cautelares.

Salta a la vista que esta actuación no se ajusta al ordenamiento jurídico, porque el título de propiedad de los bienes de uso público está en la Constitución y las leyes, y no se requiere escritura pública para demostrarlo. La actuación del Juzgado 21 Civil del Circuito hace prevalecer la forma sobre el derecho sustancial, en clara contradicción con el artículo 228 de la Carta.

No es tampoco ningún argumento plausible que la petición del Distrito no se enmarca dentro de las causales del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el fundamento jurídico del Distrito se encuentra en la propia Constitución, que es norma de normas que prevalece en el ordenamiento jurídico colombiano (CP art. 4). En efecto, como se ha indicado reiteradamente en esta sentencia, los bienes de uso público son inembargables, según lo dice el artículo 63 de la Carta. ¿No es esa una causal suficiente para que una autoridad pública solicite el desembargo de un bien público afectado por una medida cautelar? Y, como si fuera poco, el propio ordenamiento procesal señala que no podrán embargarse los bienes de uso público (C de P.C art. 684 ord 1).

Por consiguiente, el acceso del Distrito Capital ha debido permitirse, en cuanto invocaba la defensa del patrimonio público, y porque la misma Juez, al recibir abundante prueba que se adjuntó con la solicitud, quedó enterada de la existencia del lago y ha debido oficiosamente estudiar el caso y si tuviere alguna duda, tramitar el incidente para recopilar las pruebas y fallar con base en suficientes elementos de juicio. No lo hizo así, de suerte que en el auto de 28 de agosto de 1992 prácticamente rechazó de plano el desembargo solicitado.

Todo ello ha violado la Constitución (CP art. 63) y ha vulnerado los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia del Distrito. Y es obvio que el Distrito no cuenta con otro medio judicial de defensa diferente a la tutela, por cuanto, al no haber sido admitido en el proceso hipotecario, no tiene como controvertir las actuaciones del Juzgado 27 Civil del Circuito. Por todo ello la tutela prosperará para proteger el derecho fundamental al acceso a la justicia y al debido proceso del petente, puesto que le asiste derecho al Alcalde para

instaurar la tutela en defensa de su derecho a participar en el proceso ejecutivo para proteger bienes que han sido judicialmente embargados y que aspira a que sean desembargados, por considerar, con fundamentos razonables, que son de uso público.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional confirmará, en la parte resolutive de esta sentencia, el fallo del Tribunal en el sentido de tutelar los derechos fundamentales vulnerados del actor. Sin embargo, lo modificará parcialmente en los siguientes dos aspectos.

De un lado, para la Corte la tutela no debió ser concedida como mecanismo transitorio sino como vía principal, puesto que no tiene el petente otros medios judiciales para proteger sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados.

De otro lado, para la Corte carecen de efecto -y así será señalado en la parte resolutive, todas las actuaciones posteriores al 28 de agosto de 1992, puesto que en ese momento se configuró la vía de hecho. Adicionalmente, considera esta Sala que el Juzgado deberá practicar todas las pruebas que se le soliciten y las que estime convenientes para dilucidar si el lago de Santa María del Lago y su ronda es bien de uso público o no.

No se trata solamente de examinar la posesión (causal 8 del art. 687 del Código de Procedimiento Civil), para cuyo caso se aplica el antiguo artículo del Código, como bien lo explicó el Tribunal en análisis compartido por esta Sala de Revisión, sino fundamentalmente de darle aplicación al numeral 1º del artículo 684 de tal Código, o al numeral 2º ibídem. Y sobre todo, debe el juez aplicar directamente el artículo 63 de la Carta que consagra la inembargabilidad, y con mayor razón la imposibilidad de rematar, los bienes de uso público.

Finalmente, no puede esta Sala de Revisión pasar desapercibida la pérdida de folios en el expediente que cursa en el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad, porque este hecho puede constituir un delito que debe investigarse.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- No decretar la nulidad del presente proceso de tutela solicitada por el apoderado del Banco Mercantil de Colombia S. A. (antes Banco de los Trabajadores).

SEGUNDO.- CONFIRMASE el numeral 1º de la sentencia de 21 de junio de 1994 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en cuanto concedió la tutela interpuesta por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, Jaime Castro. Pero se REVOCA en cuanto la concedió como mecanismo transitorio.

CUARTA.- La vigilancia del cumplimiento de este fallo la hará la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta Ciudad que conoció en primera instancia.

QUINTA.- Envíese copia de esta sentencia a la Unidad de Investigaciones Previas de la Fiscalía General de la Nación para que, si lo estima pertinente, se abra investigación por la pérdida de folios dentro del expediente que cursa en el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad y que dio origen a esta tutela.

SEXTA.- Se solicita a la Procuraduría General de la Nación ejercer vigilancia superior en el proceso de venta de bien hipotecado que motivó esta tutela, de acuerdo con los numerales 4º, 6º y 7º del artículo 277 de la Constitución Política.

SÉPTIMA.- Comuníquese al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, que conoció en primera instancia para que notifique la sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias señaladas en el art. 36, Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO.- Envíese copia de este fallo al Defensor del Pueblo, al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá y a la Juez 27 Civil del Circuito de esta ciudad, al Procurador General de la Nación, a la Personería del Distrito y al DAMA..

Notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORÓN DÍAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver Sentencia T-327/94 del 15 de julio de 1994. MP Vladimiro Naranjo Mesa

2 Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional T-43/93, T-79/93, T-198/93, T-173/93, T-331/93, T-368/93, T-245/94.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-543/92, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

4 Cf Corte Constitucional. Sentencia T-079 de febrero 26 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver igualmente Sentencia T-336/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5 Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-231/94 del 13 de mayo de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia T-566/92 del 23 de octubre de 1992.

9 Ibidem.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-371/94 del 25 de agosto de 1994. MP José Gregorio Hernández Galindo.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-536 de 29 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell