

Sentencia T-579/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que se alega defecto sustantivo en providencia de segunda instancia por no haber tenido en cuenta configuración del silencio administrativo positivo al decidir acción popular

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales generales y específicas de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

Referencia: expediente T-2.326.218

Demandantes: Rafael Antonio Pinzón, Ernesto Vargas Cortés, Maria Fernanda Durán de Vargas y Juliana Alexandra Rodríguez Gil.

Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Civil.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia proferida, dentro de la acción de tutela de la referencia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el doce (12) de mayo de dos mil nueve (2009), que confirmó la dictada por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, el nueve (9) de marzo de dos mil nueve (2009).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El veintitrés (23) de febrero de dos mil nueve (2009) Rafael Antonio Pinzón, Ernesto Vargas Cortés, Maria Fernanda Durán de Vargas y Juliana Alexandra Rodríguez Gil impetraron, mediante apoderado, acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, con base en los siguientes hechos:

1.1. Los demandantes habitan en el Barrio Ilarco de la ciudad de Bogotá que linda, hacia el occidente, con la calle 116, mientras que el lado oriental es cerrado y, por lo tanto, no desemboca en ninguna otra vía.

1.2. Desde la calle 116, que es muy transitada, entraban y salían muchos vehículos automotores que perturbaban la seguridad, tranquilidad, salubridad y calidad de vida de los vecinos del Barrio residencial Ilarco.

1.4. Los plazos prescritos por los artículos 63, inciso 3º, de la Ley 9ª de 1989 y 99 de la Ley 388 de 1997 transcurrieron y el Departamento Administrativo de Planeación de Bogotá no resolvió la solicitud, motivo por el cual, según las disposiciones legales citadas, quedó aprobada en los términos solicitados, por haberse configurado un acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo positivo. A juicio de los demandantes, ese acto está vigente, “porque no ha sido derogado por el Departamento Administrativo de Planeación del Distrito de Bogotá ni anulado por la jurisdicción contencioso administrativa”.

1.5. El señor Mauricio Cheyne Bonilla inició una acción popular para solicitar el retiro de los elementos que, en su criterio, impedían el libre goce, disfrute y utilización del espacio público y el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda, mediante decisión que fue confirmada, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 30 de enero de 2009, que es objeto de la acción de tutela.

1.6. Aducen los demandantes que con la contestación de la demanda aportaron copia auténtica de la escritura pública que “demuestra plenamente la existencia del acto administrativo presunto, por silencio positivo, de autorización”.

1.7. Sin embargo, en la sentencia cuestionada, el Tribunal Superior de Bogotá “consideró que el artículo 63, inciso 3º, de la Ley 9ª de 1989 no contemplaba la posibilidad de reconocer, por silencio positivo, la mencionada autorización y no tuvo en cuenta el artículo 99 de la Ley 388

de 1997, actualmente vigente que lo reiteró”.

1.8. Según los demandantes, la Ley 9ª de 1989 señalaba un término de 90 días para el otorgamiento de las licencias de urbanización y construcción y de 45 días para las licencias de uso y funcionamiento y establecía que la invocación del silencio administrativo se sometería al procedimiento prescrito en los artículos 41 y 42 del Decreto 01 de 1984, mientras que el vigente artículo 99 de la Ley 388 de 1997 establece que al cabo de 45 días de presentada la solicitud de permiso “para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificios (...) así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento”, sin que la petición hubiera sido resuelta, “las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados” y que “la invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento prescrito en el Código Contencioso Administrativo”.

1.9. De conformidad con las disposiciones citadas, la licencia para colocar la reja debía ser resuelta en los 45 días hábiles siguientes y, como no lo fue, se configuró el acto administrativo presunto por silencio positivo que ha debido ser respetado por el Tribunal, motivo por el cual violó la normatividad citada.

1.10. Añaden los demandantes que la sentencia del Tribunal “no estimó legalmente la prueba testimonial practicada por solicitud de la parte demandada”, pues en la sentencia de primera instancia no se hizo referencia a los testimonios de 4 personas, mientras que en segunda instancia, aunque se reconoció esa omisión, tampoco se hizo referencia a ninguno de ellos, ni fueron estimadas en su conjunto las restantes pruebas, según la regla de la sana crítica y lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

1.11. Según los actores, los tres testimonios que no se tuvieron en cuenta sirven para controvertir las afirmaciones del Subdirector de Registro Inmobiliario de la Defensoría del Espacio Público y demuestran que la reja no obstaculiza el libre tránsito público, pues tiene dos puertas laterales que permiten el tránsito a pie y una puerta central para los vehículos automotores, todas las cuales pueden ser abiertas por los celadores permanentes, de modo que la reja “protege el espacio público, el ambiente sano y la calidad de vida de los residentes” y “por lo mismo, su remoción implicaría el deterioro y la extinción del barrio residencial Ilarco”.

1.12. Los demandantes informan que el testimonio del señor Jorge Emilio Rhenals Burgos no fue recibido, pese a que justificó su inasistencia, a que se le pidió a la Juez 27 Civil del Circuito de Bogotá el señalamiento de nueva fecha y hora para recibir la declaración y a que la solicitud fue reiterada ante el Tribunal Superior de Bogotá al interponer el recurso de apelación, lo que viola el debido proceso.

1.12. Puntualizan los actores que “la sentencia de segunda instancia, como la de primera, consideró con base en un informe inmotivado del Subdirector de Registro Inmobiliario de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá que la reja vulnera el espacio público al impedir el desplazamiento de los automóviles y de los peatones por esa vía” y añade que “el referido informe no fue solicitado como prueba por ninguna de las partes; no fue decretado ni practicado con audiencia de ellas, las cuales, por lo mismo no pudieron controvertirlo, no fue rendido por un perito idóneo, designado y posesionado, bajo juramento por la señora Juez, como prescribe el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil y, en cuanto afirma que la reja impide el libre tránsito público, carece de motivación”. Consideran los demandantes que, “como consecuencia de todo lo anterior, el informe es ilegal, carece de valor probatorio y viola del debido proceso”.

1.13. Sostienen los actores que, al contestar la demanda, su apoderada solicitó la práctica de algunos testimonios y que la juez “limitó la prueba testimonial a los cuatro primeros testigos”, de los cuales se dejó de recibir un testimonio. Añaden que como en la sentencia de primera instancia ni siquiera fueron mencionados los testimonios recibidos, en la apelación se solicitó al Tribunal de Bogotá “recibir los testimonios de las personas que aún no habían declarado”, por tratarse “de una prueba oportunamente pedida en la primera instancia, pero no practicada, sin que ello se debiera a culpa de la parte demandada”.

1.14. Dado que la solicitud no fue resuelta, sostienen los demandantes que en el curso del proceso “sólo fueron recibidos tres de los nueve testimonios solicitados y ninguna de las tres declaraciones rendidas en él fue evaluada en conjunto con las demás pruebas”, de donde se deduce que “la sentencia de segunda instancia, al confirmar la de primera instancia que accedió a las peticiones de la demanda, incurrió en vía de hecho, porque violó los derechos constitucionales fundamentales (...) cuya modalidad específica es la acción judicial y el debido proceso, prescritos por los artículos 23 y 29, inciso 2º, de la Constitución y, en directa conexidad con su derecho a acceder a la administración de justicia y de obtener una

sentencia justa, conforme a lo prescrito en el preámbulo y en los artículos 2º, inciso 2º, y 229 del mismo estatuto constitucional”.

1.15. Finalmente, los demandantes solicitaron que, como medida cautelar, se ordenara al Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá abstenerse de dar cumplimiento a la sentencia en contra de la cual se promueve la acción de tutela e impetraron la protección de los derechos fundamentales “a ser oídos, a defenderse y al debido proceso, prescritos por los artículos 23 y 29, inciso 1º de la Constitución, en conexidad directa con el artículo 229 del mismo estatuto que les reconoce y garantiza el derecho de acceder a la administración de justicia y de obtener, como prescriben el preámbulo y el artículo 2º, inciso 2º, de la Carta Política, una sentencia justa, con fundamento en lo alegado y probado en el proceso”.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES PROFERIDAS

1. Primera instancia

Mediante sentencia del 9 de marzo de 2009, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, resolvió negar el amparo solicitado. Señaló el juez de primera instancia que, aún cuando es posible que prospere la solicitud de amparo cuando se configura una vía de hecho, las circunstancias del caso examinado no encajan dentro de las hipótesis excepcionales que ameritan el otorgamiento de la protección, dado que las decisiones cuestionadas fueron proferidas con apoyo en la autonomía e independencia de los jueces que expusieron “con claridad y a espacio las razones por las cuales (...) llegaron al convencimiento de que estaban satisfechas las condiciones para el éxito de las pretensiones, con el primordial argumento consistente en que el artículo 63 de la Ley 9ª de 1989 no consagraba la oportunidad de otorgar licencias para adelantar construcciones en espacio público, razón por la que no podía configurarse tal autorización”.

Según el fallador a quo los proveídos adoptados no lucen caprichosos ni simplemente subjetivos, de donde se sigue que “la sola inconformidad con lo resuelto por el juez natural no es motivo suficiente para el éxito del derecho de amparo, porque esa acción no fue instituida como un nuevo recurso procesal, así la conclusión en forma eventual pudiera ser diversa si se analizara el conflicto desde otra óptica interpretativa atendible o extensiva a

medios probatorios distintos a los que tuvieron en cuenta al adoptar la determinación llamada a finiquitar el conflicto”.

2. Impugnación

La apoderada de los demandantes impugnó la sentencia de primera instancia y al efecto reiteró los argumentos vertidos en la solicitud de tutela respecto de la configuración de una vía de hecho y expuso que la providencia impugnada se limitó a efectuar unas observaciones genéricas, sin abordar el problema de fondo y sin tener en cuenta el derecho invocado y los hechos probados, cuyo examen atento habría demostrado la vía de hecho, la configuración del silencio administrativo positivo y la autorización que, por ministerio de la ley, recibieron los actores.

3. Segunda instancia

En sentencia del 12 de mayo de 2009, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió confirmar la sentencia impugnada.

El juez de segunda instancia estimó que “al analizar las actuaciones procesales de las autoridades judiciales accionadas no se evidencia vulneración de derecho fundamental alguno” sino que, por el contrario, “se vislumbra un análisis de las circunstancias fácticas propias del conflicto planteado, acompañado de una labor interpretativa del juez natural, en cumplimiento de los deberes asignados como operador jurídico y en ejercicio de los principios de autonomía e independencia de los que están revestidos los jueces”, sin que quepa convertir la acción de tutela en instancia adicional para controvertir “los fundamentos jurídicos sobre determinadas normas o las percepciones fácticas o los diversos medios de instrucción procesales, que en ejercicio de la función de administrar justicia y de la normal independencia del juez éste exprese”.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISION

Mediante Auto del veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010), la Sala Cuarta de Revisión ordenó oficiar al Juzgado Veintisiete Civil el Circuito de Bogotá, a fin de que, en el término de tres (3) días hábiles enviara el expediente originado en el proceso de acción popular iniciado por el ciudadano Mauricio Cheyne Bonilla. Igualmente se dispuso notificar el contenido del

auto a los demandantes en tutela, así como a los integrantes de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y se ordenó al secretario del Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá enterar, en forma inmediata “de este auto a quienes fueron partes e intervinieron en el trámite del proceso originado en la acción popular”.

Por oficio No. 125, el secretario del Juzgado Veintisiete Civil del Circuito remitió el proceso solicitado e informó que “se procedió a notificar a las partes de la acción popular de la referencia sobre el contenido del auto de fecha 21 de enero del año en curso, proferido por esa corporación”.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Planteamiento del problema y cuestiones jurídicas a tratar

Los señores Rafael Antonio Pinzón, Ernesto Vargas Cortés, Maria Fernanda Durán de Vargas y Juliana Alexandra Rodríguez impetraron acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, que falló, en segunda instancia, una acción popular que para la protección del espacio público instauró el señor Mauricio Cheyne Bonilla y que fue decidida, en primera instancia, por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá.

Al decidir la acción popular en segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión apelada que accedió a las pretensiones del demandante y ordenó el retiro de una reja que había sido instalada para impedir la entrada de vehículos automotores extraños o desconocidos al barrio.

Los demandantes en tutela consideran que la permanente entrada de vehículos automotores perturba la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la calidad de vida de los residentes en el Barrio Ilarco y que la reja no afecta el espacio público, pues los vehículos entraban desde la calle 116 y el lado oriental es cerrado y que tampoco impide la circulación de los peatones,

ya que la reja está dotada de puertas laterales que permiten la entrada y salida de las personas.

En su solicitud de tutela los actores consideran que el Tribunal dejó de reconocer que en virtud del silencio administrativo positivo que, según ellos, se configuró, conforme a los artículos 63 de la Ley 9 de 1989 y 99 de la Ley 388 de 1997, los vecinos del Barrio Ilarco estaban autorizados para colocar la reja y llaman la atención acerca de que en el proceso sólo fueron recibidos tres de los nueve testimonios que solicitaron.

Agregan que, tanto en primera como en segunda instancia, se tuvo en cuenta un informe del Subdirector de Registro Inmobiliario de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá, el cual, además de inmotivado, no fue solicitado como prueba por las partes que, en consecuencia, no pudieron controvertirlo, pese a no haber sido rendido por perito idóneo, designado y posesionado bajo juramento, como lo establece el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil.

Aunque la demanda de tutela fue presentada en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al impartirle trámite a la solicitud de amparo el juez de primera instancia decidió notificar al Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá y también a quienes fueron partes en el proceso surtido con fundamento en la acción popular instaurada. La Sala juzga correcta esta actuación, por cuanto en el procedimiento originado en la acción de tutela se deben garantizar los derechos e intereses de los terceros y, de otra parte, si la acción de tutela llegara a prosperar es claro que resultaría afectada la decisión de primera instancia.

La acción de tutela controvierte, entonces, sentencias judiciales y, dado que en reiterada jurisprudencia, esta Corte ha considerado que, en tal evento, la procedencia del amparo es excepcional, es menester examinar los requisitos generales y específicos de procedencia a fin de determinar si se cumplen¹.

Como requisitos generales de procedencia se exige (i) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela, (ii) que se identifiquen los hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, (iii) que se hayan agotado los medios judiciales ordinarios o extraordinarios disponibles, (iv) que la situación haya sido aducida dentro del proceso judicial, (v) que se cumpla el requisito de la inmediatez y (vi) que el asunto tenga relevancia constitucional.

Por su parte, los requisitos específicos se refieren a la configuración de alguno de los vicios que la jurisprudencia constitucional ha considerado como generadores de una vía de hecho o, en el sentido más amplio últimamente utilizado, de alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Los vicios que se traducen en vías de hecho son los tradicionales defectos orgánico, sustantivo, fáctico y procedimental, que han sido constantemente reelaborados en la jurisprudencia, y a ellos se agregan las causales, entre las que se cuentan el error inducido, la decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

La Sala analizará los requisitos generales de procedencia y, sólo si se cumplen, pasará a examinar el cumplimiento de los requisitos específicos que sean pertinentes, según las particularidades del caso que ahora ocupa su atención.

3. Los requisitos genéricos de procedencia

3.1. Como ha quedado expuesto, es requisito genérico de procedencia que la acción no se dirija en contra de providencias en las cuales se haya resuelto respecto de una acción de tutela, pues no es admisible la prolongación indefinida de las controversias relativas a los derechos fundamentales y, por ello, existe una prohibición que conduce a la improcedencia del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 superior cuando se intente en contra de una sentencia de tutela.

En el caso ahora examinado, se supera este requisito, pues mediante la acción de tutela se cuestiona la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, al fallar la segunda instancia de una acción popular de la que conoció, en primera instancia, el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, cuya decisión podría verse afectada por lo que se llegue a resolver a propósito de la presente acción.

3.3. El agotamiento de todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios es otro requisito genérico de procedencia y al respecto se debe señalar que en contra de la sentencia de primera instancia fue interpuesto el recurso de apelación, cuya resolución dio lugar a la sentencia cuestionada mediante acción de tutela y que al alcance de los peticionarios de la tutela no existe otro recurso que les permita ventilar la inconformidad puesta de presente en la solicitud de amparo.

Cabe precisar que la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 11 aprueba como artículo nuevo de la mencionada Ley Estatutaria el 36A, sobre el “mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de los recursos extraordinarios. De conformidad con el nuevo artículo, “en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus secciones en los asuntos que corresponden a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia”.

El apartado transcrito fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional “en el entendido de que es una competencia adicional y que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente la revisión”. A continuación, el artículo citado indica que “la petición deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso” y establece los términos del trámite que, en tal eventualidad, se deben cumplir.

Es indudable que la posibilidad de solicitar la eventual revisión constituye un mecanismo de defensa adicional que debería ser intentado antes de presentar una acción de tutela y, aunque la ley que la autoriza entró a regir el 22 de enero de 2009 y que la sentencia de segunda instancia fue proferida el 30 de enero de ese año, en el caso ahora examinado no es viable exigir la presentación de la solicitud de revisión, pues esa posibilidad se estableció para las sentencia o decisiones que ponen fin a procesos proferidas por los tribunales administrativos, y la acción popular que se examina fue tramitada por jueces pertenecientes a la jurisdicción ordinaria.

Sobre el particular es importante destacar lo expuesto por la Corte Constitucional al decidir sobre la constitucionalidad del proyecto que luego se convirtió en la Ley 1285 de 2009:

“Por lo demás, el hecho de que se haya previsto la revisión eventual sólo para las decisiones de los tribunales administrativos, excluyéndose la de los juzgados administrativos, no vicia de inconstitucionalidad la norma. En este sentido es necesario tener en cuenta que los jueces

administrativos tienen el deber de respeto a los precedentes en su dimensión vertical, de manera que por esa vía la revisión de los fallos de los tribunales administrativos ha de garantizar también la coherencia sistémica con la jurisprudencia de los juzgados administrativos”.

“Tampoco se observa vicio de inconstitucionalidad porque no se haya previsto la revisión eventual de las decisiones proferidas en la jurisdicción ordinaria, pues se trata de dos regulaciones que si bien protegen los mismos bienes jurídicos se sujetan a reglas procedimentales diferentes –al menos en forma supletoria– que no pueden ser equiparadas para estos efectos. Además, esa regulación responde al margen de configuración del Legislador y resulta razonable si se tiene en cuenta que el artículo 11 del proyecto solamente introduce cambios a la competencia en la jurisdicción contencioso administrativa, de modo que sería incoherente que esa misma norma propusiera cambios en la jurisdicción ordinaria”².

Con fundamento en los anteriores criterios, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estimó que la competencia le corresponde al Consejo de Estado únicamente respecto de las providencias “proferidas por los Tribunales Administrativos, mas no de las dictadas por los jueces administrativos, ni por las Salas Civil-Familia de los Tribunales Superiores, éstas últimas integrantes de la jurisdicción ordinaria Civil” y rechazó una petición que pretendía la revisión de una sentencia proferida, en segunda instancia, por un Tribunal Superior³.

3.4. También se exige aducir durante el proceso la situación en la cual tiene origen la tutela y el requisito puede darse por cumplido, porque en la contestación de la demanda la apoderada de algunos residentes invocó la configuración del silencio administrativo positivo, alegó que no se presentaba vulneración del espacio público y solicitó citar a nueve personas “para que, como testigos, rindan declaración sobre lo que les conste en relación con el espacio público y el medio ambiente”. Posteriormente, en la sustentación del recurso de apelación nuevamente se puso de presente que el silencio administrativo positivo no había sido tenido en cuenta por el juez de primera instancia, que se había omitido la práctica de algunos testimonios y que la visita técnica administrativa practicada por la Subdirección de Registro Inmobiliario de la Defensoría del Espacio Público, había sido practicada por una entidad administrativa sin citación y audiencia de las partes.

3.5. Tratándose del requisito de la inmediatez, la Sala observa que el Tribunal Superior de Bogotá profirió la sentencia de segunda instancia el 30 de enero de 2009, mientras que los actores presentaron la acción de tutela el 23 de febrero del mismo año, en un término que claramente es razonable, pues entre una fecha y otra apenas transcurrieron algo más de 20 días.

3.6. Finalmente, se exige que el asunto planteado tenga relevancia constitucional y la Sala considera que la cuestión planteada por los actores trasciende el ámbito puramente legal, pues involucra una controversia referente al espacio público y al medio ambiente, temas que tienen indudable raigambre constitucional, fuera de lo cual se alega la violación del derecho fundamental al debido proceso que también genera razonables dudas acerca de la actuación de los jueces en el proceso que tuvo su origen en la acción popular.

4. Los requisitos específicos de procedencia

Una vez efectuada la revisión de los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, la Sala entra a considerar los requisitos específicos que, según lo expuesto, corresponden a los tradicionales defectos orgánico, sustantivo, procedimental y fáctico, así como a las denominadas causales de procedencia que paulatinamente ha decantado la jurisprudencia constitucional. Dado que el asunto ahora examinado no involucra todos los defectos y causales, se abordarán únicamente los aspectos pertinentes, de acuerdo con la alegación de los actores.

4.1. La interpretación de la ley aplicable al caso y el defecto sustantivo

Conforme se ha señalado, el primer motivo de queja en contra de la sentencia que el Tribunal Superior de Bogotá profirió al decidir en segunda instancia la acción popular presentada por el ciudadano Mauricio Cheyne Bonilla, consiste en que el fallador no habría tenido en cuenta la configuración del silencio administrativo positivo, en contra del “claro y evidente sentido” del artículo 63, inciso 3º de la Ley 9ª de 1989 y del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, “actualmente vigente que lo reiteró”.

La cuestión así planteada ubica el reparo dentro del ámbito del defecto sustantivo que, entre otros supuestos, se presenta cuando la autoridad judicial aplica un precepto claramente inaplicable al caso, deja de aplicar la disposición aplicable u opta por una interpretación

contraria a “los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”⁴. Esta última hipótesis es la que interesa destacar a propósito del caso analizado, pues la inconformidad de los demandantes en tutela radica en que, al decidir sobre la acción popular, no se atendió el sentido de los artículos que, a juicio de los actores, prevén la configuración del silencio administrativo positivo, con fundamento en el cual fue colocada una reja para controlar el acceso de vehículos al barrio en donde residen.

La Sala reitera que la interpretación de los preceptos legales efectuada por los jueces de la República al resolver un asunto sometido a su conocimiento, está amparada por la autonomía judicial, de modo que ante una interpretación debidamente sustentada no procede la tutela, pues el caso es solucionado, en derecho, por quien está dotado de competencia para hacerlo⁵.

Sin embargo, la autonomía del juez no puede servir de pretexto para validar interpretaciones que no sean posibles y, por lo mismo, no ampara cualquier atribución de sentido a los textos legales, ya que “de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”⁶.

Así las cosas, las interpretaciones contraevidentes, irrazonables o desproporcionadas dan lugar al defecto sustantivo que “dependiendo de las circunstancias del caso concreto, torna procedente la acción de tutela en contra de la decisión judicial”, debiéndose destacar que, cuando se trata de la interpretación de la ley, las fallas en que se incurra “han de ser protuberantes para que sea factible predicar que a la ley se le ha otorgado un sentido contraevidente”. También puede tener incidencia en la configuración del defecto sustantivo el desconocimiento de la Constitución, siempre que en el proceso interpretativo de la ley se dejen de tener en cuenta “contenidos superiores que a la luz del caso concreto han debido guiar ese proceso y condicionar su resultado”⁷.

4.1.1. El caso concreto

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, respecto del silencio administrativo positivo, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá transcribe, en lo pertinente, el artículo 63 de la Ley 9ª de 1989 e indica que “la disposición legal que le sirvió de soporte a la

petición, no contemplaba el otorgamiento de licencias para construcción en espacio público, sin que obviamente, pueda configurarse la autorización que se afirma haberse requerido, por el hecho de que en la reforma introducida en 1998 (Ley 388) se permitiera solicitar autorización para amoblamiento en espacio público”.

Tras recordar que, según el parágrafo del artículo 82 del Acuerdo Distrital No. 6 de 1990 y el artículo 19 del Decreto 382 de 1992, “las vías públicas no podrán ser encerradas en forma tal que se prive a la ciudadanía de su uso y libre tránsito” y que “en las calles se prohíbe el uso de talanqueras o de cualquier otro cerramiento que impida el libre tránsito de peatones y vehículos”, el juzgador añadió que “las autoridades no habían concedido, ni directa ni virtualmente licencia alguna para el cerramiento de la vía pública, y el trámite de la acción popular no fue instituido para efectuar un juicio de validez, utilidad o conveniencia de unas obras que legalmente están prohibidas, de donde las justificaciones en que se sustentan la defensa y la impugnación resultan impertinentes”.

De lo anterior, el Tribunal Superior de Bogotá concluyó que “al aducirse que se contaba con una autorización que en realidad no se configuró, no había discusión en torno a que se había efectuado un cerramiento en la vía pública, obra con la cual se afecta la destinación del espacio público al uso común, es decir, el de toda persona que por allí libremente quisiera circular”.

Para apreciar si la interpretación, plasmada en la providencia cuestionada es contraria al sentido de la ley, o no consulta debidamente la Constitución, la Sala estima necesario señalar que el artículo 63 de la Ley 9ª de 1989 establecía, en lo pertinente, que “para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación para construcción de inmuebles” se requería permiso o licencia “expedida por los municipios, áreas metropolitanas, del Distrito Especial de Bogotá”.

A lo anterior agregaba que “las entidades enumeradas en el inciso anterior tendrán un término de noventa (90) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de otorgamiento de las licencias de urbanización y construcción y de cuarenta y cinco (45) días para las licencias de uso y funcionamiento contados desde la fecha de la solicitud”, de modo que vencidos estos plazos “sin que la autoridad se hubiere pronunciado, las solicitudes de

licencias se entenderán aprobadas en los términos solicitados pero en ningún caso en contravención a las normas que regulen la actividad” y, por último, se sometía la invocación del silencio administrativo positivo “al procedimiento previsto en los artículos 41 y 42 del Decreto Ley 01 de 1984”.

Por su parte, el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 preceptúa que “para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones”, se requiere la expedición de licencia por el respectivo municipio o por el Distrito Capital”, licencias que “se otorgarán con sujeción al plan de ordenamiento territorial, planes parciales y las normas urbanísticas que los desarrollen y complementen” e igualmente señala que “las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea el caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contado desde la fecha de la solicitud” y que “vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo”, cuya invocación “se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo”.

En sede de revisión de las sentencias proferidas dentro del trámite de la acción de tutela, no le corresponde a la Corte Constitucional emprender su propia labor de interpretación de los textos jurídicos implicados en la resolución del asunto debatido en el proceso judicial, para luego confrontar los resultados de su actividad hermenéutica con los obtenidos por el juez y vertidos en la sentencia cuestionada, pues su actividad se limita a apreciar si la interpretación dada por el juez es posible o razonable.

Lo anterior debido a que la falla que afecte la interpretación del juez ha de ser protuberante y, por lo mismo, fácilmente apreciable a la luz del texto legal o de aquellos textos constitucionales que, de acuerdo con las circunstancias del caso, han debido tenerse en cuenta. No se trata, entonces, de una comparación entre el resultado de la interpretación realizada por la Corte y el obtenido por el juez en el proceso, sino de una apreciación de la actividad hermenéutica cumplida por el fallador que revele lo contraevidente de su resultado o la clara falta de conexión con los contenidos constitucionales, de tal modo que se imponga como conclusión necesaria que la interpretación adecuada debe ser totalmente distinta de la

recogida en la sentencia acusada de constituir una vía de hecho o de dar lugar a alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Al juez constitucional no le corresponde, entonces, imponer su propia interpretación o decidir de conformidad con cuál de los diferentes sentidos de una disposición ha de resolverse el caso y, por consiguiente, no cabe plantear mediante la acción de tutela que se deseche la interpretación plausible realizada por el juez de la causa y que en su reemplazo se acoja otra más favorable a los intereses o pretensiones de quien la invoca.

Así pues, en esta oportunidad no le atañe a la Sala examinar la cuestión debatida en el proceso surtido a propósito de la acción popular instaurada, ni decidir, concretamente, si se ha configurado o no el silencio administrativo positivo alegado, sino establecer si la interpretación judicial cuestionada es tan burda o grosera que no haya forma de adscribirla a la disposición jurídica interpretada o que, en definitiva, no hace parte de su contenido jurídico.

Como se indicó, el Tribunal Superior de Bogotá estimó que la autorización para instalar la reja no encuentra soporte en la configuración del silencio administrativo positivo, pues según el fallador, el artículo 63 de la Ley 9ª de 1989 no contemplaba el otorgamiento de licencias para construcción en espacio público, ni la Ley 388 de 1997 tiene el efecto de constituir la autorización que, a su juicio, no se obtuvo en virtud del silencio positivo que, por lo demás, sólo fue protocolizado el 20 de junio de 2007, después de presentada la demanda.

Aunque cupiera el eventual desacuerdo con la interpretación del Tribunal, lo cierto es que su hermenéutica no es radicalmente contraria o ajena a las posibilidades interpretativas de las disposiciones invocadas, a lo cual cabe agregar que la taxatividad a la que está sujeta la configuración del silencio administrativo positivo⁸ torna todavía más difícil advertir un defecto garrafal en lo razonado por el juez o avizorar que la interpretación ha debido ser otra, a lo cual se suma que tampoco se evidencia una contrariedad con la Constitución, en cuyo artículo 82 se establece que “es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.

La Sala comparte las consideraciones vertidas en la sentencia con la que culminó la primera instancia de la acción de tutela impetrada, en el sentido de que la sentencia cuestionada fue

proferida con apoyo en la autonomía e independencia de los jueces y que el argumento primordial de lo decidido consistió “en que el artículo 63 de la Ley 9ª de 1989 no consagraba la posibilidad de otorgar licencias para adelantar construcciones en espacio público, razón por la que no podía configurarse tal autorización”.

4.2. Las pruebas decretadas en el proceso, su valoración y el defecto fáctico

El segundo reparo esgrimido en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá radica en que de los 9 testimonios solicitados al contestar la demanda sólo se recibieron 3 y no se hizo referencia a ellos ni en primera ni en segunda instancia, fuera de lo cual tampoco se estimaron en su conjunto las restantes pruebas, según la regla de la sana crítica y lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. Además uno de los testimonios no fue recibido pese a que el llamado a testificar justificó su ausencia y a que se solicitó señalamiento de nueva fecha y hora para recibir la declaración.

Los planteamientos de los actores adscriben este nuevo reparo dentro del denominado defecto fáctico que se genera cuando la decisión judicial se adopta sin que se haya comprobado plenamente el supuesto de hecho, a causa de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración francamente irrazonable o contraevidente e incluso de la suposición de una prueba y tiene connotación positiva siempre que el juez obra de manera inadecuada y negativa cuando el juzgador omite la valoración de pruebas determinantes⁹.

La jurisprudencia constitucional producida en sede de revisión de las sentencias de tutela reconoce “el gran poder discrecional” del juez “para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión” y “libremente su convencimiento”, pero también ha advertido que ese poder no puede ejercerse arbitrariamente, sino sometido a “criterios objetivos, racionales, serios y responsables”¹⁰.

Sobre el asunto planteado por los demandantes en tutela, el Tribunal Superior de Bogotá consideró en la sentencia cuestionada que aún cuando en la sentencia de primera instancia no fueron tenidos en cuenta algunos testimonios postulados como prueba, “para el caso estos no alteran la decisión adoptada, ya que como lo dejan ver los testigos Víctor Hugo Ballén Rojas, Alvaro Román Bustamante y Miriam Mercedes Pinzón, los dos primeros no son residentes del conjunto los Llarcos (sic) y no saben con exactitud lo que allí sucedió, y la

última de las testigos cuenta que desde que vive en ese conjunto residencial la reja siempre ha existido”.

De acuerdo con la jurisprudencia sentada por las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional “la intervención del juez de tutela en relación con el manejo dado por el juez natural al material probatorio es extremadamente reducida, pues el respeto por los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediatez, impide que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio”¹¹.

En este orden de ideas, tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia y la tutela sólo será procedente si el error en el juicio valorativo es de tal entidad que “sea ostensible, flagrante y manifiesto” y tenga “una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce del asunto”¹².

En el contexto reseñado, las simples diferencias en la valoración de una prueba no generan un defecto fáctico, por cuanto al juez de la causa le corresponde determinar cuál de las alternativas referentes a las pruebas es la mejor adaptada a las particularidades del caso sometido a su conocimiento y a esto cabe añadir que el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial y de la correspondiente valoración de las pruebas¹³.

4.2.1. El caso concreto

Una revisión de las actuaciones surtidas en el proceso adelantado permite verificar que en el auto de decreto de pruebas, en lo que hace a la parte demandada se ordenó tener como pruebas las aportadas con la contestación, citar a Jorge Emilio Rhenals y Víctor Hugo Ballén para que concurrieran a rendir declaración, así como a Alvaro Diego Román Bustamente y Miriam Pinzón de Lora para que concurrieran a rendir testimonio, habiéndose agregado que “a estos testimonios se limita la prueba”.

En cuanto a las pruebas de la parte actora se ordenó tener como tales las documentales aportadas de acuerdo a su valor probatorio y se estimó que no era necesaria la inspección judicial, debiéndose anotar que en la práctica de las declaraciones o testimonios se expresó que la finalidad de la reja era restringir el paso vehicular de quienes no residen en esa calle

que es cerrada y, en cuanto a las fotografías que obran en la actuación, se reconoció que efectivamente corresponden al lugar de los hechos.

Es suficiente la anterior constatación para concluir que en materia probatoria no se advierte que los jueces hayan incurrido en errores de una entidad tal que configuren un defecto fáctico y, no siendo de competencia del juez de tutela entrar a apreciar las pruebas o valorarlas, es claro que tampoco por este aspecto procede la tutela.

Por último los demandantes indican que el Informe del Subdirector de Registro Inmobiliario de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá, fuera de carecer de motivación, no fue solicitado como prueba por ninguna de las partes, ni decretado o practicado con la audiencia de ellas, por todo lo cual el referido informe es ilegal, no tiene valor probatorio y viola el debido proceso. Este reparo también se inscribe dentro del ámbito del defecto fáctico y, por lo tanto, valen aquí las consideraciones hechas a propósito de la acusación anterior.

Acerca de este aspecto, en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá al examinar argumentación similar se estima que “es intrascendente en vista del reconocimiento que se hizo acerca de que en realidad se efectuó un cerramiento en vía pública –lo cual afecta el disfrute del mismo por toda la comunidad genéricamente considerada-, con independencia de que de todas maneras los documentos referidos y los conceptos allí plasmados por autoridad pública obraron en la actuación a lo largo del proceso, circunstancia que permitía a todos los intervinientes conocer lo dictaminado y ejercer de modo cabal su derecho de defensa”.

Un repaso del expediente permite verificar que en el auto admisorio se ordenó su comunicación a la alcaldía local del sector en donde se encuentran ubicados los inmuebles pertenecientes a los demandados, al Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Delegada en Asuntos Civiles, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, División Protección del Espacio Público, a la comunidad del sector y a la curaduría urbana respectiva.

La curaduría urbana contestó e igualmente lo hizo la Alcaldía Mayor, Secretaría de Gobierno que, al concluir, afirmó que la reja en cuestión “vulnera el espacio público, al impedir el libre desplazamiento de los automóviles y de los peatones por dicha vía y también figura en el expediente la contestación de la apoderada del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público en la cual informa acerca de la realización de una visita

técnico – administrativa por parte de la Subdirección de Registro Inmobiliario, cuya conclusión es “que existe vulneración del espacio público”.

Respecto de las copias enviadas por la Secretaría de Gobierno aparece en el expediente que el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá ordenó incorporarlas al proceso y, como quedó expuesto, en el auto que decretó las pruebas se ordenó tener “como pruebas las documentales aportadas de acuerdo a su valor probatorio”.

5. Conclusión

Por lo demás, resta apuntar que las consideraciones del Tribunal Superior de Bogotá están precedidas por el concepto de espacio público que trae el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, de conformidad con cuyas voces, es “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites e intereses individuales de los habitantes” y renglón seguido agrega que del espacio público hacen parte “las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro sobre vías, etc.

Destaca también la sentencia atacada que, según el artículo 6º de la misma ley, el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público sólo puede ser variado por los concejos o las Juntas Metropolitanas a iniciativa del alcalde, “siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes, advirtiéndole que los parques o zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito”, y ante todo recuerda el contenido del artículo 82, ya citado en esta providencia, que radica en cabeza del Estado la protección de la integridad del espacio público y de su destinación al uso común, que prevalece sobre los intereses particulares.

El marco normativo que se acaba de exponer refuerza la conclusión según la cual la interpretación de la ley vertida en la sentencia atacada y la práctica y valoración de las pruebas son razonables y no denotan una actuación arbitraria o injustificada que dé lugar a la configuración del defecto sustantivo o del defecto fáctico. En estas condiciones, se impone confirmar la sentencia que, en segunda instancia, confirmó la de primer grado, mediante la

cual se negó el amparo solicitado.

V. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en este proceso, mediante Auto del veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010).

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia proferida, en segunda instancia, el doce (12) de mayo de dos mil nueve (2009) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia proferida, en primera instancia, el nueve (9) de marzo de dos mil nueve (2009), mediante la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado.

TERCERO. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre estos requisitos se puede consultar, por todas, la Sentencia C-590 de 2005.

2 Cfr. Sentencia C-713 de 2008.

3 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 29 de abril de 2009. Expediente número 11001-03-15-000-2009-00411-01.

4 Cfr. Sentencia T-589 de 2003.

5 Cfr. Sentencia T-1001 de 2001.

6 Cfr. Sentencia T-1031 de 2001.

7 Cfr. Sentencia T-1045 de 2008.

8 Código Contencioso Administrativo, artículo 41.

9 Véanse las sentencias T-567 de 1998, SU-159 de 2002, T-109 de 2005, T-737 de 2007, entre otras.

10 Cfr. Sentencia T-449 de 1994.

11 Cfr. Sentencia T-264 de 2009.

12 Cfr. Sentencia T-636 de 2006.

13 Cfr. Sentencia T-336 de 1995.