

{p}

Sentencia T-662/02

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL MINISTERIO PUBLICO

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR PROCURADURIA-Procedencia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para subsanar inactividad de los apoderados

La acción de tutela no procede para revivir oportunidades procesales que hubieran sido aptas para subsanar los eventuales errores judiciales. En efecto, la incuria del apoderado de la persona natural o jurídica afectada por la decisión judicial cierra la posibilidad de procedencia de la tutela. Cada proceso judicial tiene establecidos sus propios recursos para garantizar el derecho de defensa y permitir, entre otras, que los jueces conozcan los cuestionamientos a sus actuaciones; en caso de que se desaprovechen, se cierra la vía de la tutela.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Alcance

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de vía de hecho por no hacer uso oportuno de los recursos

ACCION DE TUTELA-Negligencia del apoderado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

Referencia: expediente T-585380

Peticionario: Ministerio Público

Accionado: Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, el 19 de diciembre de 2001, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 18 de marzo de 2002

### I. HECHOS

Manifiesta el doctor Andrés Laserna Laserna, Procurador Judicial, de la Procuraduría Delegada para asuntos civiles, actuando en

interés del patrimonio público, el orden jurídico y la garantías fundamentales de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, que en el proceso de expropiación adelantado por la Empresa contra la señora Luz Stella Herrera de Velasco ante el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, constituyéndose una vía de hecho, por los siguientes motivos:

1. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá inició proceso de expropiación del lote el Caramely ante el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá después de intentar sin éxito un acuerdo de compraventa del lote propiedad de la señora Luz Stella Herrera, para ser utilizado en el desarrollo de la obra Canal e Interceptores Torca.
2. El 12 de julio de 2001, el accionado dictó sentencia ordenando la expropiación del terreno. En la misma dispuso que la entidad demandante debía reconocer el valor real y comercial del bien inmueble e indemnizar los perjuicios de todo orden que hubieran sido causados por la

expropiación. Tales valores serían fijados mediante peritazgo, según lo contemplado en el artículo 456 de Código de Procedimiento Civil.

3. El 4 de septiembre de 2001, los peritos designados profirieron dictamen estimando el valor del lote y los perjuicios causados con la expropiación en seis mil millones doscientos sesenta y dos mil cuatrocientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$6.262.487.863,32). Tal cifra fue fijada teniendo como valor del metro cuadrado del lote ciento veintisiete mil doscientos pesos (\$127.200).

4. Este dictamen fue objetado por error grave por parte del apoderado judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, doctor Alfredo Botía Niño, en los siguientes términos:

a. Se avaluó como indemnizable el terreno correspondiente a la zona de manejo y preservación ambiental la cual no necesitaba expropiar la Empresa. La limitación de uso de tal terreno viene impuesto por la naturaleza misma de esa franja y no por la actividad a ser realizada por la Empresa.

b. Se estimó necesario indemnizar por la futura realización de obras para el acceso al terreno no siendo válido tal avalúo, en virtud de que la Empresa sería la encargada de la construcción de tales vías y por otro lado no era permitida la construcción de ningún puente de acceso sobre el canal Torca el cual también había sido incluido en el avalúo.

c. El valor del lucro cesante fue impugnado porque no estaba demostrada ninguna actividad de explotación económica del inmueble que fuera a afectarse con la expropiación.

d. Finalmente, adujo el apoderado de la Empresa que si bien ésta ya había iniciado la ocupación del inmueble, se había cancelado de manera anticipada el dinero proveniente del avalúo realizado para las negociaciones de compra venta del terreno (\$676.033.500) por lo cual no era dable hablar de perjuicios por imposibilidad de arrendamiento.

5. Con posterioridad a la objeción del dictamen, el apoderado de la señora Herrera Velasco cuestionó las razones expuestas por el doctor Botía afirmando que la zona de manejo y preservación ambiental no debía ser excluida de la expropiación por ser necesaria para la preservación de la ronda hidráulica.

Posteriormente, aduce que si bien su poderdante conservaba la propiedad de la franja, el uso y goce de la misma se veía disminuido al ser ésta una zona contigua a la ronda hidráulica.

En lo referente a la imposibilidad de construcción del puente sobre el canal, adujo el apoderado que este hecho no era excusa para no pagar la indemnización ya que el hecho cierto era que sí se tendrían que suprimir las vías de acceso que actualmente tiene el lote. Las vías de acceso que serían creadas por la Empresa no suprimirían el perjuicio causado al terreno al remover las actuales.

Por otro lado, la consignación hecha con anterioridad por la Empresa no eximía del pago de lucro cesante puesto que los dineros habían sido puestos a disposición del juzgado y, por tanto, no habían ingresado de manera inmediata al patrimonio de la expropiada.

1. El 16 de octubre de 2001, el Juzgado accionado se pronunció con respecto a las objeciones presentadas al dictamen acogiendo como válidas todas las presentadas por el apoderado de la Empresa. En efecto, estuvo de acuerdo con la exclusión de la indemnización por el concepto de la zona ambiental por no ser ésta objeto de expropiación; de igual manera acogió la objeción de la indemnización por el impedimento de vías de acceso puesto que por la naturaleza de la obra existía prohibición de construir un puente vehicular sobre el canal y, por otro lado, la Empresa había adquirido el lote aledaño para construir una servidumbre de tránsito para el ingreso al terreno por el costado noroccidental del lote. Por último, excluyó el monto correspondiente al lucro cesante por no existir prueba de explotación económica alguna del lote.

En consecuencia, el Juzgado acogió exclusivamente los rubros del valor del terreno a expropiar (\$2.866.382.040) y el rubro del menor valor del resto del predio no objeto de expropiación (\$ 1.229.459.041,20), siendo el total a indemnizar cuatro mil millones noventa y cinco mil ochocientos cuarenta y un mil (\$4.095.841.081,20) menos la suma que ya había sido consignada por la Empresa en las negociaciones para compra venta; es decir seiscientos setenta y seis millones treinta y tres mil ochenta y un pesos con veinte centavos (\$676.033.081,20), valor a ser pagado en los cinco días siguientes a la ejecutoria de esa providencia. Por otro lado, se condenó en costas a la Empresa.

2. El 7 de noviembre de 2001, el Juzgado negó tal solicitud puesto que la Empresa había sido condenada al pago de perjuicios y la norma que excluía del pago de costas a los distritos especiales había sido declarada inexecutable.

El Ministerio Público aduce que la vía de hecho radica en que el Juzgado:

a. Nombró a los peritos omitiendo las normas correspondientes a los peritajes en caso de expropiación (art. 456 C.P.C., Decreto 2265 de 1969, ley 56 de 1981, ley 308 de 1997, Decreto 2265 de 1998, Resolución 762 de octubre 23 de 1998 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Decreto 619 de 2000 y Acuerdo 006 de 1990)

b. Aplicó la regla general de peritos evaluadores.

c. No cuestionó por exorbitante el valor del metro cuadrado del lote fijado por los peritos en razón a que el inmueble tiene un valor mucho menor debido a la afectación jurídica que tiene el terreno por tratarse de una ronda ambiental que según las normas de protección del medio ambiente tienen una limitación de uso y por tanto un menor valor el cual, además, se veía disminuido por la depreciación que en los últimos años ha tenido la finca raíz.

d. El accionado omitió apreciar la notoria diferencia entre el avalúo presentado por la Empresa (\$30.000 el metro cuadrado) y el aportado por los peritos (\$127.000 metro cuadrado)

e. No hizo uso de sus facultades oficiosas para averiguar el real valor del bien.

Aduce el representante del Ministerio Público que en el presente caso no existe otro mecanismo de protección judicial y que el hecho de que el apoderado de la Empresa haya guardado silencio frente al valor tazado por los peritos y no haya apelado la decisión del Juzgado del 16 de octubre de 2001 no es óbice para que ahora el Ministerio Público, quien no había tenido oportunidad de actuación previa por no intervenir en el proceso de expropiación, entre a velar por el patrimonio público y las garantías fundamentales de la Empresa.

Por tanto, solicita se declare la nulidad del proceso de expropiación desde el auto de nombramiento de los peritos.

## Respuesta de la entidad accionada

El Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá considera que si bien se había aportado por parte de la demandante un avalúo de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá en el cual se justipreciaba el metro cuadrado en treinta mil pesos (\$30.000), en la contestación de la demanda se había aportado otro avalúo en el cual se estimaba el costo del metro cuadrado en ciento treinta y dos mil pesos (\$132.000) valor que se acercaba al determinado por los peritos nombrados por el Juzgado.

Añadió que la objeción presentada por el apoderado de la Empresa fue acogida en su integridad y la suma resultante de la reducción no fue impugnada contando con el recurso de apelación según los artículos 138, 351, 456 y 458 del Código de Procedimiento Civil. Por tal motivo se torna improcedente la acción de tutela al no haberse utilizado todos los mecanismos existentes dentro del proceso intentando ahora revivir un proceso debidamente concluido.

## Intervención del apoderado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

El doctor Botía manifiesta que no interpuso recurso alguno contra la decisión del juzgado porque de esa manera habría quedado habilitado un nuevo término para la intervención para la contraparte el cual se aprovecharía para insistir en que se tuviera en cuenta la totalidad del avalúo establecido por los peritos puesto que la oposición a la objeción por él presentada no había sido tenido en cuenta por extemporánea. Dejarle la oportunidad de intervenir de nuevo habría sido más riesgoso para los intereses de la Empresa.

Por otro lado, explica que él no estimó sobrevalorado el terreno por parte de los peritos ya que conocía del valor del metro cuadrado de los lotes aledaños y éste se aproximaba al del terreno Carmely. Además, la misma Empresa había cancelado por lotes cercanos hasta ciento noventa y cinco mil cuatrocientos veinte pesos (\$195.420).

## Intervención de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá

Esta entidad fue vinculada al proceso por parte del Juez de primera instancia en el proceso de tutela.

Estima la Empresa que el Juez, quien conocía de la limitación especial que tenía ese terreno

lo cual conllevaba un menor valor, debió haber tenido en cuenta la naturaleza del inmueble para cuestionar el alto valor fijado por los peritos. En efecto, el lote a ser expropiado está considerado en su totalidad como “zona de ronda y zona de manejo y preservación ambiental, sobre el que pesa expresa limitación de uso urbanístico” no pudiéndose calificar, como lo hicieron los peritos para tasar el valor, de zona múltiple, zona de comercio aglomerado, zona de comercio cualificado, zona residencial y zona de equipamiento deportivo o recreativo. Los únicos usos permitidos para ese tipo de zonas son la recreación pasiva y el forestal. Con base en estos se debieron haber tasado los perjuicios.

Añade la Empresa que al notar la existencia dentro del mismo proceso de dos avalúos sustancialmente diferente debió haber sospechado de la invalidez de alguno bien por exceso o por defecto, cuestión que no sucedió.

## I. DECISIONES JUDICIALES

### A. Primera Instancia

En sentencia de febrero 7 de 2001, el Juzgado 28 Civil del Circuito negó la tutela por considerar que la actuación del Juzgado accionado no presentaba negligencia ni abuso alguno, ya que habían sido estudiadas y objeto de pronunciamiento cada una de las peticiones de la Empresa, manifestadas por medio de apoderado.

El argumento según el cual el avalúo del lote se había dado por un valor exorbitante carece de respaldo probatorio. Aún más, la Empresa expropiante había anexado al expediente avalúos de lotes cercanos por un valor cercano al fijado por los peritos.

Por último resalta el a quo el hecho de que ni la Empresa ni el Ministerio Público hayan interpuesto recurso alguno contra la providencia que decidió la objeción al dictamen pericial a pesar de que según los artículos 138, 351, 456 y 458 del Código de Procedimiento Civil sí eran susceptible de reposición y apelación.

### B. Segunda instancia.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, revocó la sentencia por considerar que si bien el

apoderado de la Empresa no había utilizado el recurso de apelación contra la sentencia atacada, lo cual hacía improcedente la tutela si fuese ejercida directamente por la entidad, el Ministerio Público quien no había sido parte en el proceso sí podía utilizar la tutela como medio idóneo de defensa judicial puesto que una vez la entidad tuvo conocimiento de la providencia reprochada con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia.

El Ministerio Público, según el artículo 277 de la Constitución, debe velar por el respeto de los derechos y garantías fundamentales. Para sustentar la legitimación por activa de la Procuraduría, el ad quem cita una sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia de 20 de septiembre de 2001, M.P. Nicolás Bechara Simancas, en la cual la entidad pública afectada en su patrimonio había objetado tardíamente la liquidación de costas dentro de un proceso, pero la Procuraduría, quien no había sido parte del mismo, no había tenido oportunidad de controvertir actuación alguna, motivo por el cual era legítima su coadyuvancia para evitar la afección al patrimonio público, y había prosperado la tutela.

Una vez establecida la legitimidad del Ministerio para actuar, entró el ad quem a estudiar el asunto de la referencia y estimó que en materia de expropiación, la designación de los auxiliares de la justicia debía hacerse según lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2265 de 1969, ratificado por la Ley 56 de 1981 en su artículo 21. Es decir, uno de los peritos debía ser designado dentro de la lista de expertos suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Adujo el ad quem con respecto a la determinación del monto de la indemnización que el artículo 26 de la Ley 9ª de 1989 (Ley de Reforma Urbana) estableció que “la indemnización que decrete el juez comprenderá el daño emergente y el lucro cesante. Según el Tribunal el daño emergente incluirá el valor del inmueble expropiado, para el cual el juez tendrá en cuenta el avalúo administrativo especial que para el efecto elabore el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones”. El juez competente no quedará obligado por [éste] avalúo pudiendo separarse del mismo por los motivos que indique, fundado en otros avalúos practicados por personas idóneas y especializadas en la materia. Finalmente, la Ley 388 de 1997 es traída a colación por el Tribunal en su artículo 62 que dice: “la indemnización que decretare el juez comprenderá el daño emergente, para el cual el juez tendrá en cuenta el avalúo comercial elaborado de conformidad con lo aquí previsto [es decir según el artículo 61]”. El artículo 61 consagra: “el precio de adquisición será igual al valor

comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones, o por peritos privados inscritos en las lonjas o asociaciones correspondientes (...) de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en el decreto reglamentario especial que sobre avalúos expida el gobierno. El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir, y en particular con su destinación económica.”

El Decreto que reglamentó la Ley 388 de 1997 antes mencionada es el 1420 de 1998 en su artículo 20. Finalmente, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi expidió la resolución 0762 del 23 de octubre de 1998, que establece la metodología para la realización de los avalúos.

Entrando al estudio del caso de la referencia el ad quem encontró que el juez accionado incurrió en vía de hecho porque tuvo en cuenta un dictamen pericial que se apartó de las normas antes citadas, como ya lo había mencionado el apoderado de la empresa en la objeción presentada al peritaje. Además el accionado omitió mencionar la razón por la cual se apartaba del avalúo presentado inicialmente por la empresa.

En consecuencia declaró sin valor el dictamen pericial presentado y ordenó la realización de uno nuevo que tuviera en cuenta la normatividad aplicable.

## I. PRUEBAS

1. Sentencia de julio 12 de 2001 del Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá en la cual se ordena la expropiación del terreno que comprende dos globos de terreno separados por el actual canal Torca, ubicados el uno al margen derecho (extensión 21.485.97 mts.2 ) e izquierdo (extensión 1.048.48 mts. 2) del mismo; comprendidos por el lote denominado Caramely ubicado en la zona de Usaquén, con matrícula inmobiliaria No 50N-546672.

A pesar de que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá había solicitado que se tuviera en cuenta el avalúo comercial que sirvió de base para la oferta previa en virtud de que había sido elaborado por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá con el cumplimiento de

los requisitos establecidos en la Ley 388 de 1997 y el Decreto Reglamentario 1420 de 24 de julio de 1998, el Juzgado en la parte resolutive ordenó el reconocimiento del valor del bien expropiado por medio de un nuevo peritaje “mediante el procedimiento señalado en el artículo 456 del C. de P. C.”.

1. Peritazgo presentado por los ingenieros Hermes García Blanco y José Raúl López Ochoa. Como documentos analizados en el experticio se mencionan los planos del Canal de Interceptores Torca en los que se determina el área necesaria para la construcción del canal, así como las zonas de ronda hidráulica y protección ambiental y levantamiento topográfico del inmueble Caramely. Como parámetros para el avalúo, dicen los peritos haber investigado el precio de varios predios vecinos (no mencionan cuáles), y las normas que rigen en Bogotá para establecer el uso permitido del predio.

Los peritos comienzan por establecer como extensión total del predio Caramely 79.442.85 mts. 2. Posteriormente estudiando la ubicación del predio manifiestan que “se trata de un predio ubicado de manera privilegiada en la margen oriental de la autopista norte a la altura de las calles 196 y 200” que colinda por el norte con el cementerio Jardines de Paz, por el sur con el barrio el Cerezo, por el oriente con el club el Polo y por el occidente con la autopista norte y el barrio Canaima. El lote tiene ingreso por la autopista norte y la carrera séptima.

En el acápite de potencial desarrollo adujeron que “conforme a la normatividad que regula la ciudad de Bogotá, a este predio le corresponde la reglamentación urbanística que permite desarrollo como zona múltiple, zona de comercio aglomerado, zona de comercio cualificado, zona residencial y zona de equipamiento deportivo y recreativo. Con base en esto y en su ubicación, los peritos fijaron el valor del metro cuadrado en ciento veintisiete mil doscientos pesos (\$127.200) obteniendo como valor total del predio diez mil millones ciento cinco mil quinientos veinte pesos (\$10.105.130.520).

Refiriéndose a la zona efectivamente utilizada por el Canal Torca afirman que es 22.543.45 mts. 2 “que incluye la zona del canal y la ronda hidráulica del mismo” y su valor, teniendo como valor del metro cuadrado \$127.200, es dos mil ochocientos sesenta y seis millones trescientos ochenta y dos mil cuarenta pesos (\$2.866.382 040).

Para la fijación del lucro cesante tuvieron en cuenta el valor del eventual arrendamiento que se pudo haber hecho del lote teniendo como canon de arrendamiento el 0,1% del valor comercial del metro cuadrado multiplicado por 21 meses que llevaba la Empresa en el predio para la realización de la obra. En esta ocasión se tuvo como valor del mt.2 el anteriormente mencionado para un total de lucro cesante de sesenta millones ciento noventa y cuatro mil veintidós pesos con ochenta y cuatro centavos (\$60.194.022,84).

Se establece la necesidad de crear un puente vehicular para permitir el acceso a la parte del lote no expropiada cuyo valor se fijó en trescientos treinta millones cuatrocientos once mil trescientos once pesos y veintiocho centavos (\$330.411.311,28).

Para la fijación del daño emergente o afección al valor del terreno se tuvo en cuenta la división material del terreno, la incomunicación del globo de terreno que queda al costado oriental del Canal con la autopista norte y la afectación del potencial desarrollo por la reducción de tamaño, y la incomunicación. La porción de terreno ubicada en la zona oriental del Canal se ve afectada en un 20% de su valor, por su falta de acceso con la autopista, lo que arrojaba un total de veinticinco mil cuatrocientos cuarenta pesos menos (\$25.440) por metro cuadrado para un total de mil ciento cincuenta y seis millones seiscientos noventa y cinco cuatrocientos ochenta y nueve pesos (\$1.156.695.489). La porción de terreno ubicada en el costado occidental del Canal Torca se ve afectada en un 5% para un total de seis mil trescientos sesenta pesos (\$6.360) menos de valor por metro cuadrado y una disminución total de setenta y dos mil setecientos sesenta y tres quinientos cincuenta y un pesos (\$72.763.551).

Añaden los peritos que con la obra se causa perjuicio por la limitante en la utilización del área aledaña al Canal de Torca que la ley determina como área de protección ambiental, cuya extensión es de 13.962,59 mts.2. Según los ingenieros la construcción del canal “implica que una franja aledaña al mismo canal, por toda su extensión no pueda explotarse económicamente toda vez que está destinada a la protección ambiental del canal.” Añaden que si bien esta área no es objeto de expropiación debería ser adquirida por la Empresa, ya que con la construcción del canal queda con una afectación al uso público, por lo que su propietario no puede ejercer a plenitud los derechos sobre el mismo. El valor de tal franja se fijó teniendo como valor del mt. 2 \$127.000 para un total de mil millones setecientos setenta y seis mil cuarenta y un mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos (\$1.776.041.448).

El total del valor de la indemnización fue seis mil doscientos sesenta y dos millones cuatrocientos ochenta y siete mil ochocientos sesenta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$6.262.487.863, 32).

1. Objeción al dictamen pericial presentada por el apoderado de la Empresa, doctor Alfredo Botía Niño. Se calificó como error grave el incluir dentro del avalúo la zona de manejo y preservación ambiental avaluada en \$1.776.041.448,00, puesto que ésta no es objeto de expropiación. La limitación de uso a ésta impuesta viene de normas como el Acuerdo 6 de 1990 del Concejo de Bogotá y el POT del Distrito (Decreto 619 de 2000) y no por parte de la Empresa. Igualmente se tuvo como errado el valor de las obras para permitir acceso a la franja de terreno incomunicada, puesto que está prohibida la construcción de puentes diferentes a los diseñados en el proyecto. Además, la Empresa se encargaría de garantizar el acceso peatonal y vehicular al mismo. Por último, objetó el valor del lucro cesante (\$60.194.02,84) por no estar probada la realización de ninguna actividad de explotación comercial sobre el lote que se haya visto impedida con la ocupación y haberse consignado con anterioridad el valor fijado por los peritos contratados por la Empresa para la expropiación del bien.

1. Respuesta a la objeción presenta por el apoderado de la señora Luz Stella Velasco en la cual reafirma la validez del peritazgo presentado con similares argumentos a los citados por los peritos.

1. Auto del Juzgado accionado de 16 de octubre de 2001 en el cual acepta todas las objeciones presentadas por el apoderado de la Empresa. Primero, porque la carga que conlleva el ser una zona de protección ambiental no constituye un perjuicio a ser pagado por la Empresa. Segundo, porque encontró probado que la Empresa ya había realizado las gestiones para la realización de vías de acceso al terreno. Finalmente, el Juzgado encontró ausencia de pruebas para estimar lucro cesante. Todos los demás montos fueron encontrados ajustados a derecho. Por tanto, se condenó a la Empresa en cuatro mil noventa

y cinco millones ochocientos cuarenta y un mil ochenta y un pesos con veinte centavos (\$4.095.841.081, 20) menos seiscientos setenta y seis millones treinta y tres mil quinientos pesos pagados por la Empresa (\$676.033.500) con anterioridad al proceso.

1. Peritazgos realizados por parte de la Empresa en procesos de expropiación de terrenos aledaños al Canal Torca. En estos se fija el valor del metro cuadrado en \$195.420, \$150.000, \$140.000, y \$175.000.

Por auto de quince (15) de julio de 2002, la Sala Sexta de Revisión ofició a la Secretaría General de la Corte Constitucional para que enviara el expediente T-578367 al despacho del Magistrado ponente para ser tenida como medio probatorio. Por tal motivo se hará un recuento de los aspectos más relevantes del mencionado expediente para el caso de la referencia.

1. Tutela interpuesta el 11 de diciembre de 2001 por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá contra el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá por considerar que se incurrió en vía de hecho en el proceso de expropiación del lote Caramely adelantado contra la señora Luz Stella herrera de Velasco al tener como valor del metro cuadrado del lote a expropiar el determinado por los peritos asignados por el accionado ignorando que su precio era mucho menor debido a la restricción de uso que tenía el lote por ser una zona de manejo y preservación ambiental, y a la carencia de servicios públicos del lote,

como lo demostraba el peritaje realizado por la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá. En efecto, el avalúo hecho por esta última corporación era de treinta mil pesos (\$30.000) el metro cuadrado mientras que el fijado por los peritos nombrados por el juzgado era de ciento veintisiete mil pesos el metro cuadrado (\$127.000).

2. Avalúo comercial elaborado por la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá en el cual se determina el valor de una serie de predios localizados en la zona de influencia del Canal Torca. En el mismo se determina que el valor del metro cuadrado del lote Caramely es de treinta mil pesos (\$30.000) en virtud de que se considera la Ronda Hidráulica como área no urbanizable. Además, el predio no cuenta en la actualidad con servicios públicos ni con explotación económica alguna. Señaló la Corporación que el valor de lotes comparables por

tamaño y estrato ubicados en zonas homogéneas no era asimilable puesto que éstos no tenían tal limitación.

3. Escrito de coadyuvancia presentado el 17 de enero de 2002 por el doctor Andrés Laserna Laserna, agente del Ministerio Público, en el cual recalca la procedencia de la tutela por los motivos expuestos por la Empresa y agrega que el nombramiento de los peritos fue contrario a derecho, puesto que, según las normas del proceso de expropiación, al menos uno de los peritos debe ser del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

4. Sentencia de tutela de 1ª instancia proferida el 18 de enero de 2002 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en la cual se deniega la tutela porque estaba probado que el apoderado de la Empresa no había hecho uso de los recursos existentes dentro del proceso para impugnar las actuaciones ahora cuestionadas. Por otra parte, estimó que si bien sí se verificaba defecto en el nombramiento de los peritos, por no haberlo alegado oportunamente, éste se había visto saneado, según lo establecido por el artículo 140 del C. de P. C..

5. Impugnación presentada por el doctor Andrés Laserna Laserna, agente del Ministerio Público. En ésta alega que si bien el representante de la Empresa no actuó diligentemente dentro del proceso, esa misma incuria no se le puede endilgar a él como protector de las garantías fundamentales, puesto que no había actuado dentro del proceso.

1. Sentencia de tutela de 2ª instancia proferida el 21 de febrero de 2002 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, en la cual revocan el fallo del a quo y en su lugar declaran improcedente la acción de tutela puesto que los intereses que alega proteger el Ministerio Público ya habían sido objeto de otra tutela, según el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. A pesar de que la Empresa también había impugnado, el Consejo estimó que esta actuación había sido extemporánea.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

## A. Fundamentos

### Problema jurídico

En la presente ocasión, corresponde determinar a la Sala Sexta de Revisión cuál es el alcance de la legitimación del Ministerio Público para actuar dentro de la acción de tutela. Por otro lado, se debe establecer si existe temeridad en la tutela interpuesta por el agente del Ministerio Público ahora estudiada. Por último, se debe fijar si el Juzgado accionado incurrió en vía de hecho dentro del proceso de expropiación del lote el Carmely.

#### 1. Facultades del Ministerio Público en materia de acción de tutela

En principio el legitimado por activa para interponer una acción de tutela es el directamente perjudicado. No obstante, se permite la actuación del agente oficioso; para que esto sea posible es necesario que la persona cuyos derechos se consideran vulnerados esté en estado de indefensión.

En varias ocasiones el Ministerio Público, representado por la Procuraduría, ha actuado como accionante en procesos de tutela encontrándose legitimado para este fin. Tal legitimación está derivada de las disposiciones del artículo 277 de la Carta, del alcance que se la ha dado al mismo en materia de tutela mediante el desarrollo jurisprudencial y de algunas de las disposiciones del Decreto 262 de 2000, como se expondrá a continuación.

En una ocasión<sup>1</sup>, la Procuraduría Delegada en lo Civil para los Derechos Humanos y para asuntos Agrarios interpuso acción de tutela a favor de la comunidad indígena Wayúu en virtud del incumplimiento de un acuerdo que convenía otorgar trabajo, seguridad social, servicios públicos, construcción de hospital y centro educativo, suministro de agua potable y posibilidad de mantener el sistema de recolección manual de la sal. El Ministerio Público se encontró legitimado para actuar. La tutela fue concedida ordenando el cumplimiento del

acuerdo o la toma de otras medidas para la protección de los derechos de la comunidad.

Posteriormente, la Procuraduría Delegada para el Menor y la Familia interpuso tutela a favor de varios menores que se encontraban bajo la responsabilidad del ICBF para que se les ubicara en establecimientos adecuados para llevar una vida en condiciones dignas<sup>2</sup>. Un factor que según la Corte le daba mayor legitimidad para actuar en ese caso era el estado de indefensión en el que se encontraban los menores, el cual está previsto por el Decreto 2591 de 1991 como justificante para la actuación en materia de tutela. En esta ocasión dijo la Corte refiriéndose a la legitimación por activa por parte de la Procuraduría:

“A.- EL MINISTERIO PUBLICO PUEDE INSTAURAR UNA ACCION DE TUTELA.

La Procuraduría General de la Nación puede ser sujeto activo de la acción de tutela bien sea porque actúe en defensa de su institución o de la comunidad como ocurre en el presente caso. Tal personería tiene su base en la misma Constitución.

El artículo 277 de la Carta Política señala como funciones de la Procuraduría: proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, intervenir ante las autoridades judiciales en defensa de los derechos y garantías fundamentales y para todo ello “podrá interponer las acciones que considere necesarias”.<sup>3</sup>

La Procuraduría Delegada para los Asuntos Étnicos interpuso tutela para proteger derechos del pueblo arhuaco, en cuanto éste no había sido tenido en cuenta en la creación del municipio de Pueblo Bello (Cesar). La Corte, a pesar de haber encontrado legitimado al Procurador no concedió la tutela por encontrar que existían otros mecanismos idóneos de protección de los derechos del pueblo arhuaco los cuales consideró de carácter colectivo.<sup>4</sup>

En otra ocasión, el Procurador General de la Nación interpuso acción de tutela contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura por estimar que ésta - con motivo de la investigación disciplinaria seguida contra algunos funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, por posibles irregularidades en la liberación de un procesado - había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso e incurrido en una vía de hecho, al desconocer el poder disciplinario preferente de la Procuraduría para conocer de los procesos disciplinarios seguidos contra servidores públicos, consagrado en el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política y en los artículos 3 y 6 del Código Disciplinario Único. La Corte,

a pesar de ratificar que la Procuraduría está legitimada para interponer tutela para la protección de derechos fundamentales de la entidad o de miembros de la comunidad encontró improcedente la acción de tutela por estimar que este mecanismo judicial no estaba creado para la reivindicación de competencias de las entidades que no se podían considerar como derechos de índole fundamental.<sup>5</sup>

Finalmente, el Procurador Judicial 177, con sede en Valledupar, en su condición de Agente del Ministerio Público dentro del proceso penal adelantado contra las personas cuyos derechos fundamentales estaban siendo presuntamente vulnerados por la Penitenciaría de Valledupar, interpuso acción de tutela por considerar que el traslado del establecimiento penitenciario a los diferentes procesos judiciales se hiciera encadenándolos por la cintura y las manos. La Sala de Revisión, a pesar de no cuestionar la legitimación del Procurador para interponer la tutela, no concedió el amparo por estimar que no se violaban sus derechos fundamentales.<sup>6</sup>

Por otro lado existe fundamento normativo para la actuación de la Procuraduría en materia de tutela. Por ejemplo el Decreto 262 de 2000 que regula aspectos referentes a la competencia de la Procuraduría establece en su artículo 26:

“Funciones de protección y defensa de los derechos humanos. Las procuradurías delegadas cumplen las siguientes funciones de protección y defensa de los derechos humanos:

(...)

10. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas.”

Igualmente, señala en su artículo 28:

“Funciones de intervención ante las autoridades judiciales. Los procuradores delegados que intervienen ante las autoridades judiciales tienen la condición de agentes del Ministerio Público, para lo cual ejercerán las funciones que se les asignen en la ley y en los artículos siguientes.

Parágrafo. Los procuradores delegados podrán intervenir en el trámite especial de tutela ante

cualquier autoridad judicial, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política.”

Además, el artículo 38 señala:

“Funciones preventivas y de control de gestión. Los procuradores judiciales tienen las siguientes funciones preventivas y de control de gestión:

1. Interponer las acciones populares, de tutela, de cumplimiento, de nulidad de actos administrativos y nulidad absoluta de los contratos estatales, y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio público.

2. Intervenir en el trámite especial de tutela que adelanten las autoridades judiciales ante quienes actúan, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política.”

En la presente oportunidad, la Corte encuentra que el doctor Andrés Laserna Laserna, en su condición de Procurador Judicial de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, está legitimado para interponer acción de tutela en procura de la defensa del derecho fundamental al debido proceso de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá eventualmente vulnerado por el Juzgado accionado. Hecho el anterior estudio, la Sala entrará a estudiar si en efecto existió una vulneración del debido proceso de la Empresa con la actuación del accionado.

En lo tocante al eventual perjuicio al patrimonio público por la presunta sobrevaloración del lote expropiado, la Sala estima que por ser éste un derecho o interés de carácter colectivo, la tutela no es el mecanismo idóneo para buscar su protección. En efecto, la Ley 472 de 1998 que contempla lo referente a la protección de derechos colectivos consagra en su artículo 4º literal e) la protección del patrimonio público como un interés colectivo.<sup>7</sup> De igual manera se

establece en el artículo 12 numeral 4º la posibilidad del Procurador General de la Nación para interponer acciones populares en defensa de los intereses colectivos. Por tanto, de estimarse vulnerado tal interés con la actuación del ahora accionado, se debe acudir a las acciones populares.

## 2. Improcedencia de la acción de tutela para subsanar inactividades de los apoderados dentro de los procesos judiciales

En múltiples ocasiones se ha afirmado que la acción de tutela no procede para revivir oportunidades procesales que hubieran sido aptas para subsanar los eventuales errores judiciales. En efecto, la incuria del apoderado de la persona natural o jurídica afectada por la decisión judicial cierra la posibilidad de procedencia de la tutela. Cada proceso judicial tiene establecidos sus propios recursos para garantizar el derecho de defensa y permitir, entre otras, que los jueces conozcan los cuestionamientos a sus actuaciones; en caso de que se desaprovechen, se cierra la vía de la tutela. Al respecto ha dicho la Corte:

“No es la tutela un procedimiento que sirva para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos en los procesos, puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios, como lo pretende la solicitante, y no como lo prevé la Carta Política para definir la violación de Derechos Constitucionales Fundamentales.

(...) Así, tiene la mencionada acción el carácter de supletiva, mas no de sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas, en el presente caso para impartir justicia.

No hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales.”<sup>8</sup>

Posteriormente, reiterando su doctrina, afirmó:

“De otra parte, constata esta Sala de Revisión que en el presente caso, el peticionario pretende emplear la acción de tutela para revivir una cuestión judicial que precisamente fue

decidida en forma adversa a sus intereses, a causa de las omisiones que -dicho sea de paso, ha pretendido aducir en su favor en tres ocasiones- y que en la sub-lite, pretende hacer valer por la vía de la tutela, argumentando la supuesta configuración de una vía de hecho sin que, por este aspecto tampoco se den sus presupuestos materiales, pues las irregularidades en que pretende sustentarla y que según su alegación, supuestamente configuran las pretendidas violaciones de los derechos al debido proceso y a la defensa que pretende alegar a su favor, LE SON IMPUTABLES.

(...)

Si el Laudo Arbitral y el recurso de anulación del mismo le fueron adversos, ello es consecuencia de las omisiones en que incurrió su apoderado durante el trámite arbitral, quien se abstuvo de ejercer los recursos que la ley concede para cuestionar las presuntas irregularidades; en particular, la de la falta de jurisdicción y competencia, con lo que las subsanó.”<sup>9</sup>

En conclusión, no es aceptable utilizar la tutela cuando existiendo los mecanismos para alegar eventuales errores dentro del proceso, éstos no fueron utilizados.

En virtud de que en el caso de la referencia se evidencia negligencia por parte del abogado de la empresa, lo cual hace improcedente la acción de tutela, la Sala no entrará a estudiar si en efecto el comportamiento del accionado se ajustó o no a derecho pues la tutela, como se ha dicho en varias ocasiones, no puede convertirse en una tercera instancia.

### 3. Existencia de actuaciones temerarias en los procesos de tutela

En términos generales, “la temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Como es fácil deducirlo, la temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el

Estado busca con la actuación procesal.” 10

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece en su artículo 38:

“Actuación temeraria. Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

Por tanto, en materia de tutela, siguiendo los parámetros del artículo antes transcrito, la temeridad se configura cuando confluyen los siguientes elementos: (i) identidad fáctica de la segunda acción presentada –es decir acción presentada por los mismos hechos-, (ii) identidad en el accionante –la otra tutela se presenta por parte del afectado o su apoderado-, (iii) identidad de sujeto accionado, (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción.<sup>11</sup>

Lo anterior no obsta para que otro tipo de actuaciones dentro de la tutela también puedan llegar a considerarse temerarias. En efecto, también se ha encontrado temeridad en la actuación dentro del proceso de tutela cuando los hechos que se alegan como vulneratorios del derecho fundamental son contrarios a la realidad<sup>12</sup>. En esa medida, esta Corporación ha encontrado aplicable la causal de temeridad consagrada en el artículo 74, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil.

No solamente el afectado o su apoderado pueden incurrir en conductas de tipo temerario dentro de la tutela. Los coadyuvantes o los terceros con interés legítimo que por su eventual afectación con el fallo son vinculados al proceso de tutela y por tanto tienen la oportunidad de controvertir pruebas y aportar las propias al proceso e interponer el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia y presentar escrito de solicitud de selección<sup>13</sup>, también pueden incurrir en tales conductas.

Al tener tal alcance, si se llega a interponer una nueva tutela por parte de quien ya tuvo la oportunidad de actuar dentro de un proceso con los mismos hechos, idéntico accionado e iguales pretensiones, así no fuera en calidad de demandante, se configuraría una actuación temeraria. En efecto, la actuación de mala fe y el abuso del instrumento procesal y de la administración de justicia también se da frente a este tipo de actuaciones.

Esto es así porque en materia de tutela el tercero legitimado si bien no puede ser calificado como parte en sentido formal, sí lo puede ser en sentido material. Por ende, al poderse calificar como parte en sentido material, el tercero pasa a tener derechos dentro del proceso, pero también obligaciones una de las cuales es el comportamiento bajo los parámetros de la buena fe. Sobre la naturaleza de partes en sentido material que tienen los terceros legitimados ha dicho la Corte:

“El concepto de parte tiene una doble acepción según se la examine desde el punto de vista puramente procesal o teniendo en cuenta el derecho material en discusión. En el primer caso, son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, en procura de que se les satisfaga una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal. En sentido material tienen la condición de partes los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso.

- Terceros serán, por exclusión, quienes no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. Dentro de estas circunstancias puede ocurrir que siendo varios los sujetos con interés legítimo para demandar o controvertir las pretensiones del demandante, sólo se hayan vinculados al proceso a uno o algunos de ellos. En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos.”<sup>14</sup>(el resaltado es nuestro)

#### 4. Del caso en concreto

La Sala dividirá este acápite en dos partes: (i) la no existencia de actuación temeraria por parte del Procurador Judicial y la representante de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y (ii) la no existencia de vía de hecho por falta de utilización de los recursos existentes dentro del proceso.

(i) La Sala estima necesario estudiar si existió una actuación temeraria por parte de la Procuraduría delegada para asuntos judiciales y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Para tal fin se establecerá una relación de actuaciones procesales surtidas en el

tiempo.

T-585380

1. El 30 de noviembre de 2001, el doctor Andrés Laserna Laserna, Procurador Judicial para asunto civiles interpuso acción de tutela en defensa del patrimonio público y el debido proceso de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá contra el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá.

1. El 19 de diciembre de 2001, el Juzgado 28 Civil del Circuito profirió sentencia denegando la tutela por inexistencia de vía de hecho.

2. Tal sentencia fue impugnada por el doctor Laserna el 17 de enero de 2002.

3. El 25 de enero de 2002, el Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad de la sentencia por no haber vinculado a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá como tercero eventualmente afectado por la sentencia.

4. Por auto de enero 28 de 2002, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá vinculó al proceso a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y a la señora Luz Stella Velasco para que “en el término de dos (2) días, se pronunci[aran] sobre los hechos que motivaron la presente acción de tutela, ejer[cieran] su derecho de defensa y alleg[aran] prueba de lo que consider[aran] necesario.”

5. El 30 de enero de 2002, el auto antes mencionado fue notificado a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

6. El 31 de enero de 2002, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá allegó al Juzgado escrito en el cual coadyuvaba la tutela interpuesta.

7. El 7 de febrero de 2002, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia denegando la tutela.

8. El 15 de febrero de 2002, la Procuraduría impugnó el fallo de primera instancia.

T-578367

1. El 11 de diciembre de 2001, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá interpuso tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá contra el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá.

1. El 17 de enero de 2002, el doctor Andrés Laserna Laserna allegó escrito de coadyuvancia en guarda del patrimonio público y del debido proceso de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

2. El 18 de enero de 2002 el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, profirió sentencia de tutela denegando las pretensiones de la accionante.

3. El 24 de enero de 2002 el Procurador Judicial presentó escrito de impugnación de la tutela proferida por el Consejo Seccional.

4. Igualmente, el 18 de febrero de 2002 la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá impugnó la decisión del 18 de enero de 2002.

En virtud de que sólo fue seleccionado para revisión el expediente T-585380, la Sala se pronunciará únicamente sobre las eventuales acciones temerarias configuradas dentro de ese proceso. No obstante, se tendrá como prueba para verificar la posible temeridad el contenido del expediente T-578367 y las actuaciones en él reseñadas.

Así las cosas, la Sala observa que no existió temeridad en la tutela interpuesta por la procuraduría el 30 de noviembre de 2001, esto puesto que para esa fecha no existía proceso paralelo alguno. Tampoco se configura una actuación temeraria por parte de la procuraduría dentro del proceso en estudio, puesto que si bien el 17 de enero de 2002 actuó como coadyuvante dentro del proceso T-578367, al mismo tiempo que impugnaba la sentencia del Juzgado 28 del proceso de la referencia, tal actuación la hizo en cumplimiento del deber adquirido al haber iniciado una tutela para la protección de los intereses de la Empresa y del patrimonio público. Actuar de otra manera hubiera implicado incurrir en la misma negligencia que se le critica al que fue apoderado de la Empresa en el proceso de expropiación. Lo mismo se puede decir de la impugnación del 15 de febrero de 2002, una vez se había saneado la nulidad.

Por otro lado, las actuaciones adelantadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de

Bogotá no tienen naturaleza temeraria puesto que su intervención dentro del proceso a través de la coadyuvancia presentada el 31 de enero de 2002, a pesar de ser posterior a la interposición de tutela en el proceso T-578367, se debió a la vinculación hecha por el Juzgado 28 y no se dio motu proprio.

(ii) Con respecto a la actuación del Juzgado, la Sala estima que no existe vía de hecho porque, como ya se señaló en la parte considerativa, la tutela no procede para cuestionar las actuaciones del Juez accionado si dentro del proceso no se hizo uso oportuno y adecuado de los recursos con los cuales contaba el apoderado de la entidad para defender los intereses de la misma.

En efecto, dentro del expediente se observa que las objeciones al peritaje si bien fueron presentadas, nunca incluyeron el punto referente al excesivo valor del metro cuadrado del inmueble, tanto así que el mismo apoderado de la Empresa en los escritos allegados a la acción de tutela afirma que él estimaba ajustado a derecho el valor del inmueble puesto que lotes aledaños al Caramely habían sido pagados por la empresa por valores incluso superiores. En añadidura, el doctor Botía Niño no hizo uso del recurso de apelación consagrado en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil contra el auto que fijaba el monto de la indemnización siendo conciente de la falta del ejercicio de tal derecho, puesto que, como lo manifestó en sus escritos allegados a la tutela estimaba que apelar era abrir la oportunidad para que el apoderado de la demandada objetara los argumentos del recurso y muy seguramente cuestionara las objeciones graves que ya habían sido aceptadas por el juez ahora accionado. Por tanto, esta tutela no servirá para revivir oportunidades procesales no aprovechadas.

Es incorrecta la afirmación según la cual no obstante la inactividad del apoderado de la entidad, al ser accionante la Procuraduría sí procedía entrar a estudiar los cargos puesto que la Procuraduría al no haber sido parte en el proceso no había podido omitir el presentar recursos. La anterior afirmación encierra una hipótesis falaz. No se puede tener en cuenta la actividad o inactividad de la Procuraduría puesto que lo que se estudia en el proceso de tutela es la vulneración del debido proceso de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Por tanto es única y exclusivamente el comportamiento de esta entidad el que se debe tener en cuenta para analizar la procedencia de la tutela dentro del proceso.

El hecho de que presuntamente se esté afectando el patrimonio público no cambia las cosas. En el proceso de tutela sólo se puede estudiar la afectación de derechos fundamentales de personas determinadas y no de la comunidad o colectividad quien es la titular al derecho colectivo a la protección del patrimonio público.

Como se puede observar en los casos reseñados en la parte considerativa, si bien la Procuraduría está legitimada para actuar en materia de tutela lo puede hacer como agente de la persona o personas cuyos derechos fundamentales estén siendo afectados y es la vulneración que se haya dado a los derechos de éstas la que determina el pronunciamiento del juez, no el perjuicio al derecho colectivo en abstracto.

Si se permitiera que la inactividad del apoderado de las Empresa fuera subsanada vía tutela se estaría vulnerando la seguridad jurídica y el derecho de defensa de la contraparte dentro del proceso de expropiación. Esto puesto que, primero, a pesar de haberse surtido el trámite judicial con todas las garantías del debido proceso no se hizo uso de los instrumentos de impugnación existentes y, segundo, el juez de tutela estaría a su vez vulnerando el debido proceso al restablecer oportunidades procesales de forma ilegítima desdibujando la imparcialidad que debe caracterizar la labor judicial. En su momento, el apoderado de la Empresa pudo actuar y no lo hizo, en esa medida la contraparte no hizo uso del derecho de defensa pues no tenía necesidad de hacerlo. Si el juez de tutela reabre el proceso estaría subsanando la negligencia y perjudicando a la otra parte so pretexto de la vulneración de derechos fundamentales.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR la sentencia proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 18 de marzo de 2002 y en su lugar DENEGAR la tutela al debido proceso de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

SEGUNDO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen

hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-007/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell

2 Ver sentencia T-049/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Un caso similar se puede ver en la sentencia T-297/95, M.P. Jorge Arango Mejía; ver también solicitud de protección de los derechos de los menores por parte de la Procuraduría en la sentencia T-644/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Ver sentencia T-049/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 Ver sentencia T-634/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 Ver sentencia SU-1300/01, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

6 Ver sentencia T-1308/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

8 Ver sentencia T-008/92, M.P. Fabio Morón Díaz (En esta ocasión se estudiaba la existencia de una presunta vía de hecho dentro de un proceso penal, toda vez que el juez no había tenido en cuenta la actuación en legítima defensa del procesado. No obstante, la Sala de revisión no concedió la tutela por encontrar que tal argumento no había sido esgrimido dentro del proceso por parte del apoderado del accionante.) En el mismo sentido, ver sentencia T-500/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

9 Ver sentencia T-294/99, M.P. Fabio Morón Díaz (En esta ocasión se estudiaba la procedencia de la tutela para subsanar una falta de competencia dentro de un proceso arbitral en virtud de que previamente a la conformación del Tribunal de Arbitramento, se había dispuesto que las eventuales diferencias contractuales serían conocidas por un Tribunal que cesionaría en Bogotá de acuerdo con las normas de la Cámara de Comercio de esta ciudad y el proceso había sido adelantado por un Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje del Colegio de Abogados del Cesar.)

10 Ver sentencia T-327/93 M.P. Antonio Barrera Carnonell

11 Un caso en el cual se configuró una actuación temeraria por interposición de varias tutelas por el mismo hecho se puede estudiar en la sentencia T-883/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

12 Ver sentencia T-080/98, M.P. Hernando Herrera Vergara (La Corte encontró temeraria la actuación de la accionante puesto que adujo no haber recibido el reembolso de un dinero que le había correspondido cubrir para un tratamiento de salud a pesar de que no había sido ella la que había cubierto el costo del éste.)

13 Ver sentencia T-1009/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero (La Corte seleccionó una tutela por insistencia de un tercero que a pesar de haber sido afectado con el fallo de tutela no había sido vinculado al mismo y concedió la tutela por debido proceso.)

14 Ver sentencia T-247/97 M.P. Fabio Morón Díaz . La misma naturaleza se les atribuyó a los terceros en la sentencia T-1020/99 del mismo Magistrado.