

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

OPORTUNIDAD COMO REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE TUTELA-Examen riguroso de este requisito cuando el amparo se intenta contra decisiones judiciales

Para determinar la razonabilidad del lapso, la jurisprudencia ha construido una serie de criterios: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición, (iv) las posibilidades de defensa en el ámbito del proceso judicial, y la diligencia del accionante en el mismo. Estos son criterios que deben ser ponderados en cada caso, atendiendo a las circunstancias en que se encontraba el tutelante. Encuentra la Sala que (i) la acción de tutela carece del presupuesto de la inmediatez, en cuanto no fue instaurada dentro del plazo razonable, justo y oportuno que exige la jurisprudencia de la Corte, examinado bajo el juicio estricto que demanda la tutela contra decisión judicial,

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Characterización

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Omisión en la práctica de una prueba no lo configura si existe otro soporte probatorio para la decisión

No existe fundamento alguno para atribuir al juez colegiado de la acción popular una valoración irrazonable de la prueba técnica creada por la Secretaría de Control Urbano del Distrito de Cartagena, o el otorgamiento de un alcance contraevidente a la misma. El Consejo de Estado se movió dentro del razonable margen de discrecionalidad probatoria que le otorga el orden jurídico, apoyado en el principio valorativo de la sana crítica, y fundado en criterios objetivos y racionales, lo que descarta la estructuración del defecto fáctico que se pretende edificar. Este proceder de la colegiatura acusada descarta así mismo una eventual vulneración del derecho de defensa de la entidad actora en tutela, puesto que existiendo

otros elementos probatorios que le ofrecían el grado de convicción requerido para adoptar la decisión sobre afectación del espacio público, no era imprescindible que acudiera a la prueba que la apoderada del Ministerio de la Defensa le señalaba.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SECCION PRIMERA-Caso en que no se configura

No se configura ninguno de los eventos que, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, permiten edificar un error fáctico; y no se aprecia en consecuencia, vulneración al debido proceso y al derecho de defensa de la entidad demandante.

Referencia: expediente T-1.914.102

Acción de tutela instaurada por el Ministerio de la Defensa Nacional – Armada Nacional – contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido, en el asunto de la referencia, por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, el seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008).

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y la demanda.

El Ministerio de la Defensa Nacional – Armada Nacional, a través de apoderada, instauró acción de tutela en contra del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – invocando la protección del derecho fundamental al debido proceso, y del derecho de defensa (Art. 29 C.P.), presuntamente vulnerados por la Corporación demandada, al expedir la sentencia de mayo 25 de 2006 que definió en segunda instancia la acción popular presentada por el ciudadano Carlos Mario Mejía Olarte contra el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional.

A continuación se presenta una síntesis de los hechos relevantes que dan origen a la demanda de tutela:

1.1. El ciudadano Carlos Mario Mejía Olarte, instauró una acción popular en contra del Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional, mediante la cual se pretendía la restitución de un área aproximada de 1.735.49 M2 ubicada en el barrio Crespo, diagonal 72 entre carreras 10 y 11, terreno que había sido objeto de cerramiento por parte del ente demandado.

1.2. Previamente, en relación con esta situación la Alcaldía Mayor de Cartagena había expedido la Resolución No. 2951 del 14 de octubre de 1998 mediante la cual ordenaba la restitución del bien de uso público ocupado por el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional, con fundamento en el artículo 132 del Código Nacional de Policía. Tal determinación fue confirmada por la propia Alcaldía mediante resolución No. 4981 del 9 de noviembre de 1999, al resolver un recurso de revocatoria directa instaurado por la Armada.

1.3. Instaurada una acción de cumplimiento para la ejecución de los anteriores actos administrativos, fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 1º de marzo de 2000, declarando incumplida la Resolución 2951 de 1998 del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, y ordenando hacer efectiva la restitución del espacio público.

1.4. No obstante lo anterior, mediante Resolución 0782 de 2000 la propia Alcaldía Municipal de Cartagena revocó el acto administrativo contenido en la resolución 2951 de 1998, y dispuso “ordenar la apertura de una investigación administrativa con el objeto de determinar si se ha ocupado la Diagonal 72 del Barrio Crespo con las instalaciones en donde funciona el Club de Sub oficiales de la Armada Nacional en Crespo y de constatarse dicha ocupación determinar por sus linderos y medidas el área a restituir”.

1.5. En el marco de un nuevo proceso policivo adelantado por el Distrito se produjo la resolución 0717 del 9 de julio de 2004, mediante la cual se ordenó la restitución del bien de uso público ocupado por el Club de Suboficiales del Barrio Crespo de Cartagena de Indias. Sobre el soporte técnico de esta determinación se señala en el acto mencionado:

“Por lo que se demuestra en el expediente policivo que existe desde el punto de vista probatorio dictamen técnico topográfico en el cual se concluyó que la diagonal 72 se inicia en el lugar que le corresponde según plano oficial del barrio de Crespo (...) y con base en el plano de Cartagena, pero luego está ocupada por el cerramiento del Club Suboficiales del Barrio de Crespo en un 95%.

(...)

Que existe prueba técnica de la Oficina de Control Urbano Distrital, en el cual en forma detallada los peritos Ingenieros y Topográficos encargados del estudio de la zona especifican las áreas de bienes de uso público ocupadas por el Club de Suboficiales del Barrio Crespo de esta ciudad (...).

(...)

“De las observaciones de campo realizadas, tomando como fundamento el plano de loteo del barrio Crespo del año 1932, se concluye que el lote registrado por la escritura 2985 del 10 de septiembre de 1984, pertenece al lote 25 de la sección tercera, y si se observa el plano del loteo, la diagonal 72 tiene una continuidad a todo lo largo de dicho lote sin presentar ninguna interrupción, por lo tanto el área del club que sobresale del parámetro registrado del lote 25 se constituye una ocupación del espacio público correspondiente a la diagonal 72”¹.

1.6. El Ministerio de la Defensa Nacional – Armada Nacional impugnó la anterior decisión al considerar que debía practicarse una nueva prueba técnica, emanada del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a la que considera “la entidad que está autorizada para este tipo de peritajes”. Estima que se trata de un imperativo derivado de la resolución 0782 de junio 28 de 2000 en la que revocó directamente la resolución 2591 de 1998 (fallo restitutorio) y dispuso la práctica de una nueva prueba técnica.

1.7. A través de resolución 0566 de 2005, la Oficina Asesora Jurídica de Control Urbano

resolvió el recurso de reposición instaurado por el Ministerio de la Defensa – Armada Nacional contra la Resolución 0717 de 2004, manteniendo la decisión de restitución del espacio público. Consideró el ente administrativo que la prueba técnica ordenada por la resolución 0782/2000 ya reposa en el expediente: se trata del informe pericial de octubre 23 de 2000, el cual se ejecuta en cumplimiento del mencionado acto administrativo; tal informe “en forma expresa, especifica medidas y linderos de cada una de las construcciones que ocupan indebidamente el bien de uso público, practicado por funcionarios de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en su condición de juez natural de las controversias policivas”.

1.8. En providencia del 8 de febrero de 2005, el Tribunal Administrativo de Bolívar negó la acción popular instaurada por el ciudadano Carlos Mario Mejía Olarte contra el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional. Consideró el Tribunal que, en lo que concierne al Distrito de Cartagena de Indias, no se presenta vulneración al derecho colectivo alegado por cuanto la nueva investigación administrativa concluyó con la expedición de la Resolución No. 717 de 2004, en la cual el Distrito ordena la restitución de espacio público. Y en lo que atañe al Club Naval de Suboficiales, si bien la resolución 717 de 2004 “se constituye en un indicio de la existencia de la vulneración alegada por el demandante; por sí sola no es prueba suficiente de tal circunstancia por no existir certeza de la ejecutoria de la misma. Es decir la ausencia de otras pruebas que indiquen la ocupación del espacio público por parte del demandante impiden a este Tribunal despachar favorablemente esta demanda”

Sobre esa base denegó las pretensiones de la demanda pero recomendó al Distrito de Cartagena de Indias y al Club Naval de Suboficiales de Crespo, “dar cumplimiento en forma inmediata a la Resolución 0717 de 9 de julio de 2004 una vez que esté ejecutoriada”.

2. El fallo cuestionado. Mediante providencia de mayo 25 de 2006, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la anterior decisión y en su lugar ordenó “amparar el derecho colectivo al goce de la utilización del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público”. Luego de hacer un recuento de la actuación policiva, de los diferentes actos administrativos proferidos en esa sede y de otras decisiones judiciales (fallo de acción de cumplimiento) encontró “acreditada en el expediente la vulneración a los intereses y derechos colectivos cuya protección reclama el actor, como consecuencia de la acción y omisión de las entidades demandadas”.

Estimó el Consejo de Estado: (i) que “los hechos probados en el proceso y los actos incorporados al mismo permiten esclarecer claramente que el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional ocupó indebidamente parte de la diagonal 72 del Barrio Crespo de Cartagena, la cual pertenece al espacio público”; (ii) que la actuación de la Administración Distrital de Cartagena de Indias no estuvo asistida de los principios de celeridad y eficacia (Art. 209 C.P.) en la gestión de recuperación del espacio público, dado que la invasión ilegal del mismo se había constatado desde el 14 de octubre de 1998 por la Secretaría de Control Urbano del Distrito, cuando mediante la resolución num. 0782 de dicha fecha se ordenó al Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional restituir dicho espacio; (iii) Destacó que a través de la Resolución 0782 de 2000 la Alcaldía Mayor de Cartagena dispuso la revocatoria de la resolución 2591 de 1998, a pesar de que existía un fallo judicial (marzo 1° de 2000), debidamente ejecutoriado, que ordenaba el cumplimiento inmediato de esta resolución administrativa; (iv) tuvo en cuenta además, que al momento de emitir éste fallo ya se había producido la resolución 0566 de agosto 2 de 2005, que confirmó la 0717 de 2004.

Sobre esa base adoptó las siguientes determinaciones:

2.1. Ordenó al Distrito de Cartagena de Indias dar cumplimiento a las resoluciones 0717 de 9 de julio de 2004 y 0566 del 2 de agosto de 2005.

2.2. Dispuso la adopción (en el término de dos meses) de las medidas administrativas que efectivamente conduzcan a la recuperación del espacio público.

2.3. Ordenó al Club de Suboficiales de la Armada Nacional, dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en los actos proferidos por el Distrito de Cartagena de Indias, en el mismo sentido.

2.4. Conformó el comité de verificación del cumplimiento de fallo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, integrado por la Magistrada ponente de la decisión de primera instancia, las partes en el proceso y la Personería Distrital de Cartagena de Indias. El mismo deberá rendir ante el a quo un informe acerca del cumplimiento de la decisión.

3. La demanda de tutela. Instaurada, a través de apoderada, por el Ministerio de la Defensa – Armada Nacional, se funda en la presunta configuración de defectos que califica como “vías de hecho” en la sentencia de mayo 25 de 2006 proferida por la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado. Acusa la presunta estructuración de un error en la valoración de la prueba, consistente en que el Consejo de Estado concluyó que la Armada Nacional es ocupante del espacio público, sin que mediara prueba técnica idónea que demostrara tal ocupación.

Señala al respecto que no está “debidamente demostrado y determinado que efectivamente el Ministerio de la Defensa- Armada Nacional, esté ocupando un espacio público, por cuanto como se ha venido argumentando durante todo el procedimiento nunca se ha realizado la prueba técnica que determine si efectivamente las instalaciones del Club de Suboficiales de la Armada Nacional ocupan o no y en qué tramo la diagonal 72”.

Cuestiona el informe emitido por la Secretaría de Control Urbano de Cartagena el 23 de octubre de 2000 dentro del proceso policivo por ocupación del espacio público seguido contra la Armada Nacional, manifestando que:

“(…) La Oficina de Control Urbano, con un plano que no se ha establecido su procedencia determinó la supuesta ocupación del espacio público y en su momento con éste documento y sin describir cabidas, linderos y medidas dictó la resolución 2951 de 1998, pero como si esto no fuera poco y violando todo derecho a que se realice una prueba idónea como lo ordena el Código Nacional de Policía y el Código de Procedimiento Civil, la mencionada prueba que había sido ordenada por la misma administración del momento, al revocar la resolución 2951 por considerarse violatoria de todo derecho, no se practica nunca y lo que hace la administración municipal, por salir del paso, es sobre ese mismo plano sin medición técnica levantar unas coordenadas que no concuerdan con la realidad de la ubicación del predio y con esta misma supuesta prueba es que nuevamente dicta la resolución 717 de 2004.” (Fol. 4 de la demanda).

Opone a los informes técnicos conclusivos sobre ocupación indebida del espacio público, elaborados por la Oficina de Control Urbano del Distrito, un informe del Instituto Geográfico Agustín Codazzi - Seccional Bolívar, en el que el Topógrafo manifiesta que en razón a su desconocimiento acerca de si existe escritura pública en la que los urbanizadores del barrio Crespo “hallan cedido las avenidas calles, carreras, y diagonales con sus medidas de largo y ancho establecidos, al municipio de Cartagena (...) no se podrá establecer con exactitud si el predio adquirido por la NACIÓN ARMADA NACIONAL, identificado con la referencia catastral

No. 01-02-0570-0002-000, está o no ocupando bienes de uso público²".

Adicionalmente señala que en las actuaciones de la Alcaldía sobre recuperación del espacio público no solamente deben tenerse en cuenta las prescripciones del Decreto 640 de 1.937 (Art. 1°), sino también el artículo 132 del Código Nacional de Policía y 76 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente aduce vulneración del derecho de defensa debido a que el Consejo de Estado se negó a dar cumplimiento a lo preceptuado en la Ley 794 de 2003 (Art. 18 inc. 2°) que establece que cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales, podrá solicitar pruebas, presentar experticias emitidas por instituciones o profesionales especializados.

4. Del trámite impartido a la demanda de tutela. Nulidad proferida en sede de revisión

Mediante auto 289 de noviembre 8 de 2007, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, declaró la nulidad de la actuación adelantada en este mismo asunto (entonces radicado en esta Corporación bajo el T-1699106) por la Sección Segunda - Subsección "A", y por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que negaron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela instaurada por el Ministerio de la Defensa - Armada Nacional, contra la Sección Primera del Consejo de Estado. La nulidad se fundamentó en la violación del debido proceso por haberse omitido la vinculación al proceso de tutela de la autoridad demandada: la Sección Primera del Consejo de Estado.

Por auto de febrero 1° de 2008, la Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dispuso dar cumplimiento al proveído de la Corte Constitucional ordenando en consecuencia: "Notifíquese a los Magistrados de la Sección Primera del Consejo de Estado como demandados, y a CARLOS MARIO MEJÍA OLARTE como tercero interesado en las resultas del proceso". La mencionada providencia fue notificada al Ministro de la Defensa Nacional y a su apoderada³, se intentó su notificación al tercero interesado⁴, y sobre esa base -sin cumplir con la notificación a los Magistrados que integran la Sección demandada - se hace constar que se dio cumplimiento al auto de nulidad proferido por la Corte.

La actuación continuó su curso y en marzo seis (6) de dos mil ocho (2008) se profirió

nuevamente fallo en el que se “Rechaza por improcedente el amparo constitucional”.

Esta providencia fue notificada personalmente a los Consejeros que integran la Sección Primera del Consejo de Estado, doctores Marco Antonio Velilla Moreno, Martha Sofía Sanz Tobón, Camilo Arciniegas Andrade y Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

5. El fallo objeto de revisión.

La Sección Segunda Subsección “A” rechazó la acción de tutela tras considerar que no se configuraba vulneración alguna a los derechos fundamentales del ente demandante, con ocasión de la sentencia que definió la acción popular en la cual se le ordenó restituir el espacio público ocupado. Estimó que la valoración probatoria que efectuó la Sección Primera del Consejo de Estado para adoptar la decisión cuestionada, constituye un ejercicio legítimo del principio de autonomía e independencia judicial, que no excede los límites de la razonabilidad, ni entraña trasgresión grave y protuberante a la normatividad vigente.

No obstante, ordenó compulsar copias de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería Distrital de Cartagena de Indias para que se investigue la dilación y el incumplimiento por parte de la administración de ese Distrito “para dar cumplimiento a las diferentes decisiones judiciales que han ordenado la restitución del espacio público ocupado por el Club de Sub oficiales de la Armada Nacional”. (Fol. 120 cuaderno principal).

Mediante auto de agosto veintiséis (26) de dos mil ocho (2008), esta Sala de Revisión declaró improcedente una solicitud de suspensión de la diligencia de restitución y demolición de las instalaciones del Club de Suboficiales de Cartagena, dentro de las diligencias que tramita la Inspección de Policía de la Localidad de Bocagrande, formulada a la Corte por el señor Director de Asuntos Legales del Ministerio de la Defensa Nacional.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

1. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del dieciocho (18) de julio de dos mil ocho (2008), expedido por la Sala de Selección Número Siete de esta Corporación, que

decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

Problema jurídico

2. El problema jurídico que plantea este asunto se puede formular así: ¿Es violatoria del debido proceso y del derecho de defensa, una sentencia judicial en firme que se funda en unos medios de prueba distintos a aquél que la actora considera idóneo (experticio del IGAC5) para acreditar los hechos nucleares de la controversia?

Por tratarse de una acción de tutela contra providencia judicial, debe la Corte evaluar previamente, a la luz de los criterios sentados en su jurisprudencia, si concurren los presupuestos de procedibilidad y alguna causal que la habilite para proceder contra una decisión judicial.

También como asunto previo, debe la Corte examinar si hay lugar a decretar nuevamente la nulidad de este proceso de tutela, teniendo en cuenta que no se dio pleno cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Primera de Revisión de esta Corporación en la providencia de noviembre 8 de 2007, mediante la cual, tras anular la actuación, dispuso la vinculación de la autoridad demandada, mediante la notificación de la demanda por parte del juez constitucional.

La indebida notificación de la demanda configura una nulidad que puede ser saneable.

3. La jurisprudencia de esta Corte⁶ ha insistido en que la oportuna realización de las notificaciones o actos de comunicación procesal es una de las manifestaciones más importantes del respeto al debido proceso y esto es así tanto en relación con las partes que intervienen en el proceso, como respecto de los terceros a quienes les asista un interés legítimo en él.

Ha destacado así mismo que la relevancia de las notificaciones se potencia en el ámbito de los procesos de tutela dado que en ellos se debate el amparo constitucional de los derechos fundamentales, siendo, por lo tanto, prioritario que se configure debidamente el contradictorio y que se notifique a las partes y a los terceros con interés legítimo, las decisiones proferidas.

Sin embargo ha admitido también que se trata de una nulidad saneable⁷ mediante convalidación, o cuando la parte interesada, una vez ha tenido acceso a la actuación, no la alega.

4. Si bien, como se ha anotado, la Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto de febrero 8 de 2008, en cumplimiento de proveído de noviembre 8 de 2007 de la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, dispuso la notificación a los Magistrados de la Sección Primera del Consejo de Estado, tal acto no se llevó efectivamente a cabo.

Sin embargo, advierte la Corte que una vez proferida nuevamente la sentencia de primera instancia, los Magistrados que emitieron la sentencia objeto de la tutela fueron notificados personalmente mediante acta de notificación No. 495 del 10 de abril de 2008 (Fol. 125, cuaderno # 3), sin que hubiesen hecho uso del derecho de impugnación a fin de alegar la causal de nulidad generada en la omisión de la notificación de la demanda de tutela.

5. Encuentra la Corte que si bien en cumplimiento de la orden emitida por esta Corporación no se corrigió satisfactoriamente la omisión detectada, tal irregularidad se subsanó mediante el posterior acto de publicidad (notificación personal) de la sentencia nuevamente expedida, frente a la cual los demandados guardaron silencio.

Procede en consecuencia la Sala a pronunciarse sobre la procedibilidad de la tutela contra decisión judicial, en el caso concreto.

Reiteración de jurisprudencia sobre la tutela contra providencias judiciales

6. La Corte ha consolidado una jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela, no obstante su carácter subsidiario, contra una providencia judicial defectuosa en la que se hubieren vulnerado los derechos fundamentales.

En los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha conducido a la conclusión de que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales a los que en su momento fueron calificados como “vías de hecho”⁸, y de que,

dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, que el de “vía de hecho.”⁹

En la Sentencia C-590 de 2005,¹⁰ la Sala Plena de esta Corporación sistematizó los requisitos generales y las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para que el juez constitucional evalúe si una acción de tutela tiene la suficiente aptitud para cuestionar el acto de una autoridad judicial, debe preguntarse si: (i) la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) si se trata de irregularidades procesales y ellas tuvieron incidencia en la decisión que se impugna, salvo que de suyo se atente gravemente contra los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias; (vi) si la sentencia impugnada no es de tutela.

Reunidas estas condiciones la tutela contra decisiones judiciales es procedente desde el punto de vista formal. Empero, debe evaluarse si, además, se presenta alguna de las causales genéricas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico¹¹ sustantivo¹², procedimental¹³ o fáctico¹⁴; error inducido¹⁵; decisión sin motivación¹⁶; desconocimiento del precedente constitucional¹⁷; y violación directa a la constitución¹⁸.

De esta manera, en una sentencia que produce efectos erga omnes, se reafirmó la posición que ha venido adoptando la Corte Constitucional desde 1993, en la cual se reitera la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos excepcionales, y estima contrario a la Carta, que se excluya de manera general y absoluta la instauración de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres presupuestos: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la

existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo como tal y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.¹⁹

En atención a que la demanda de tutela que originó la sentencia que es objeto de este trámite de revisión, se presentó un año después de la fecha en que se emitió la sentencia cuestionada, y a que el reclamo constitucional se funda en la eventual configuración de un error fáctico por no haberse practicado una prueba que la actora consideraba vital, procede la Sala a presentar de manera breve las reglas que la Corte ha establecido, en torno a estas dos cuestiones.

La oportunidad como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela. Examen riguroso de este requisito cuando el amparo se intenta contra decisiones judiciales.

7. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso²⁰.

La Corte ha señalado, en diversas oportunidades, que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda, en la medida que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados.

Tal exigencia se deriva de lo preceptuado en el artículo 86 de la C.P. que establece como inherente a la acción de tutela la protección “actual, inmediata y efectiva” de aquellos derechos. Ante la ausencia de un plazo para ejercer la acción de tutela y la indeterminación a priori de un lapso para todos los casos, por vía jurisprudencial se ha establecido la necesidad de que sea ejercida en un término razonable, para así permitir que el juez pueda tomar las medidas urgentes que demanda la protección del derecho fundamental vulnerado, término

que debe ser apreciado por el juez en cada situación concreta, atendiendo la finalidad de dicha institución.²¹

Tratándose de procesos judiciales, esta Corporación²² ha estimado que el juicio sobre la razonabilidad del término ha de ser más estricto y riguroso, en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional. De tal manera que acudir a la acción de tutela pasado un tiempo injustificadamente largo después de que han ocurrido los hechos presuntamente violatorios de los derechos fundamentales, sin que exista un motivo válido que explique la inactividad de los peticionarios, rompe con este principio de inmediatez y desvirtúa un aspecto esencial e inmanente del mecanismo constitucional de amparo²³. Sobre el particular la Corporación ha indicado que “De permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”²⁴

Para determinar la razonabilidad del lapso, la jurisprudencia ha construido una serie de criterios: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;²⁵ (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición,²⁶ (iv) las posibilidades de defensa en el ámbito del proceso judicial, y la diligencia del accionante en el mismo²⁷. Estos son criterios que deben ser ponderados en cada caso, atendiendo a las circunstancias en que se encontraba el tutelante.

Breve caracterización del defecto fáctico.

8. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación²⁸, este defecto se produce cuando el juez toma una decisión, sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina²⁹, como consecuencia de una omisión en el decreto³⁰ o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva³¹, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, así como en una dimensión negativa³², es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial.

En cuanto a los fundamentos y al marco de intervención que compete al juez de tutela, en relación con la posible ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha sentado los siguientes criterios:

El fundamento de la intervención radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez de conocimiento para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales³³.

No obstante, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer término porque el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio.³⁴

En segundo lugar, ha destacado que las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba, no constituyen errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez, en su labor, no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe³⁵. En consecuencia, el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial, así como de la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural³⁶.

Por último, para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, “El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener 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 de un asunto”³⁷

Bajo los anteriores lineamientos, procede la Corte a revisar la sentencia de marzo 6 de 2008, proferida por la Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que rechazó por improcedente la acción de tutela, no obstante que expuso razones de fondo para negarla.

El caso en concreto.

9. La demanda de tutela propuesta por el Ministerio de la Defensa - Armada Nacional, se orienta a remover la cosa juzgada que ampara la sentencia de mayo 25 de 2006 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En este Fallo, esa Corporación amparó, en sede de acción popular, el derecho colectivo al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, en relación con la diagonal 72, entre las carreras 10 y 11 del Barrio Crespo de la ciudad de Cartagena, ocupada - según verificaciones de la Oficina Distrital de Control Urbano - por el Club de Suboficiales de la Armada Nacional.

10. El problema que se plantea a través de esta acción de tutela ha sido objeto de una larga discusión jurídica que se remonta al año de 1998 cuando se profirió, por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, la resolución 2951 del 14 de octubre de ese año, en la que se ordenó la restitución de la diagonal 72 ocupada con un cerramiento de 1.735.49 M2 efectuado por el Club de Suboficiales de la Armada Nacional.

El tema fue debatido posteriormente a través de una revocatoria directa promovida por el Ministerio de la Defensa Nacional que culminó en la Resolución 782/2000; igualmente se discutió en el curso del proceso policivo ordenado por la anterior resolución que concluyó con los actos administrativos 0717 de 2004 y 0566 de 2005, los cuales, de manera coincidente ordenaban la restitución del bien de uso público.

El mismo asunto fue debatido en el curso de una acción de cumplimiento para hacer efectiva la orden impartida en la resolución 2951/98; esta acción fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Bolívar,³⁸ declarando incumplido el acto administrativo. Posteriormente representantes de la comunidad acudieron a la acción popular para la defensa del espacio público, en relación con el mismo bien de uso público, la cual fue negada en primera instancia por hallarse en curso una decisión de segundo grado en el proceso policivo, y revocada por el Consejo de Estado para brindar protección al derecho colectivo invocado, en

la decisión que ahora se cuestiona por vía de tutela.

Al contrastar la anterior situación con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia (Cfr. Supra 6) sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial, encuentra la Sala que se presentan circunstancias de orden formal y sustancial que inhiben la procedibilidad del mecanismo constitucional: (i) En primer término no concurre el requisito de la inmediatez, y (ii) en segundo lugar no se estructura el error fáctico que plantea la demandante.

Inexistencia del requisito de oportunidad o inmediatez en el ejercicio de la acción:

11. Al respecto, encuentra la Sala que la sentencia a la cual se adjudica la vulneración invocada, fue proferida el 25 de mayo de 2006, en tanto que la demanda de tutela se presentó exactamente un (1) año después: el 25 de mayo de 2007. Aplicando a esta situación los criterios que ha establecido la Corte para valorar la razonabilidad del plazo en esta materia (Cfr. Supra 8) , observa la Sala que, atendidas las circunstancias del caso concreto, no se cumple el presupuesto del término oportuno, justo y razonable, para la interposición de la acción.

En efecto, examinado cuidadosamente el expediente no se encuentra justificación alguna sobre la inactividad de la demandante por espacio de un (1) año. De hecho, la oportunidad es un aspecto en torno al cual no se ofrece motivación alguna en la demanda. La ausencia de justificación se hace más evidente si se considera (i) que la demandante actúa a través de apoderada, (ii) quien además representó a la entidad en los procesos policivos y en el trámite de la acción popular, y (iii) el fundamento de la demanda es, en esencia, el mismo sobre el cual se estructuró la defensa en las otras instancias de discusión; (iv) la sentencia se profirió en Bogotá en donde se encuentra ubicada la sede principal de la entidad demandante.

De tal manera que, a juicio de la Corte, no existe ninguna justificación para que se haya dejado transcurrir un año para interponer una acción de tutela que pretende remover la cosa juzgada constitucional que ampara la sentencia del Consejo de Estado. En las circunstancias reseñadas, un (1) año no constituye un plazo razonable, oportuno y justo para la instauración de una acción de tutela que controvierte los supuestos de un fallo amparado por el atributo de la cosa juzgada, teniendo en cuenta además que, como lo ha reiterado la jurisprudencia, en estos casos opera un juicio más estricto para la valoración de la razonabilidad del plazo.

La omisión en la práctica de una prueba no configura error fáctico, si existe otro soporte probatorio para la decisión

12. Para la demandante el cuestionamiento que se cierne sobre la sentencia del Consejo de Estado radica en que profirió orden de protección del derecho colectivo al espacio público sin que mediara la “prueba idónea” referida a la ocupación del espacio público. Estima que tal aptitud sólo sería predicable del estudio técnico efectuado por el “organismo legalmente facultado que es el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entidad idónea y legitimada para ello”(Fol. 10 demanda).

Es claro que la situación que plantea la demandante no encaja en ninguno de los eventos que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación (Cfr. Supra 9) configuran violación del debido proceso por defecto fáctico. El reclamo no se orienta a señalar ausencia total de prueba sobre el supuesto de hecho que dio lugar a la protección de espacio público, lo que aduce la demandante es ausencia de la prueba que en su sentir considera “idónea”.

La Sala, respetando el espacio extremadamente reducido que le demarcan el respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, no asumirá un exhaustivo estudio del material probatorio; se limitará a determinar si la decisión cuenta con una razonable fundamentación probatoria, bajo el parámetro de que su misión no es la de pronunciarse sobre la corrección de la sentencia, sino sobre su validez.

Pues bien, lo primero que debe advertirse es que en nuestro sistema procesal colombiano, no existe el modelo de tarifa legal probatoria, impera el principio de libertad de la prueba, lo que debe entenderse como la autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba lícito; y el principio de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (artículos 37, 167, 175, 187, y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Civil)³⁹. En este sentido, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Artículo 175. Medios de prueba. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

“El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.” (Resalta la Corte)

Esta regulación del sistema probatorio por el Derecho Procesal Civil (aplicable al trámite de acciones populares por expresa remisión del artículo 76 de la Ley 472 de 1998), ha dicho la Corte, es la que desarrolla fidedignamente los postulados y valores de la Constitución, puesto que permite asegurar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228) e incorporar la equidad y los principios generales del derecho a las decisiones judiciales (artículo 230). Con la adopción de los principios de la libertad probatoria, de la apreciación o valoración según la sana crítica el juez, las partes tienen a su disposición una amplia garantía para asegurar que en las decisiones judiciales impere el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material.⁴⁰

1. El soporte probatorio de la decisión del Consejo de Estado que es cuestionada mediante la presente acción de tutela es el siguiente:

“5. El examen de los elementos de prueba que hacen parte del expediente es demostrativo de lo siguiente:

* El Alcalde Mayor de Cartagena de Indias ordenó por medio de la resolución num. 2591 del 14 de octubre de 1998 la restitución del bien del bien de la Diagonal 72 del Barrio Crespo ocupada por el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional con el cerramiento de 1.735.49 m², acto administrativo éste para cuya ejecución se comisionó el 6 de abril de 1999 a la Inspección de Policía No. 4 (Fls. 21 a 23).

* Por medio de la Resolución 4981 del 9 de noviembre de 1999, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias negó la solicitud de revocatoria directa de la citada resolución presentada por el Ministerio de la Defensa Nacional y, en su lugar, la confirmó (fls. 24 y 25).

* El 20 de mayo de 1999 la Inspección de Policía No. 4 inició la diligencia de restitución referida, la cual fue suspendida para continuarla el 10 de julio de 1999 (Fol. 26).

* El Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió el primero de marzo de 2000, dentro del trámite de la acción de cumplimiento núm. 2000-0002-02, declarar el incumplimiento de la resolución núm. 2591 de 1998 expedida por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, y ordenó reanudar en el plazo máximo de un (1) mes la diligencia de restitución del espacio público suspendida el 20 de mayo de 1999 (fls. 26 a 30).

* No obstante que el citado fallo judicial se encontraba legalmente ejecutoriado, mediante resolución 0782 del 28 de junio de 2000 la Alcandía Mayor de Cartagena de Indias revocó la resolución No. 2591 del 14 de octubre de 1998, al estimar que se violó ostensiblemente el debido proceso en cuanto que no se determinó con precisión el área a restituir y no se utilizaron los procedimientos técnicos que le permiten identificar con linderos y medidas el bien inmueble objeto del procedimiento especial policivo; en esa misma decisión ordenó la apertura de una investigación administrativa con el objeto de determinar si se ha ocupado la Diagonal 72 del barrio Crespo con las instalaciones donde funciona el Club de Suboficiales de la Armada Nacional, y de constatarse dicha ocupación, determinar por sus linderos y medidas el área a restituir (fls. 46 a 48).

* La citada investigación administrativa concluyó con la Resolución núm. 0717 de 9 de julio de 2004, por medio de la cual se ordenó la restitución del bien de uso público invadido por el Club de Suboficiales del barrio Crespo de Cartagena, en las áreas y medidas descritas en la parte motiva de dicho acto, el cual ocupa indebidamente la diagonal 72 del citado barrio, áreas éstas que corresponden precisamente a las señaladas en la demanda (fls. 269 a 275).

* Dentro del término legal el Ministerio de la Defensa Nacional – Armada Nacional interpuso recurso de reposición contra la decisión administrativa, el cual fue resuelto a través de la Resolución núm. 0566 del 2 de agosto de 2005, en el sentido de confirmar en todas sus partes la resolución impugnada (fls. 276 a 280).

6. De acuerdo con el anterior contexto normativo, fáctico y probatorio, estima la Sala que la sentencia de primer grado debe ser revocada, pues al resolver le presente recurso de apelación se encuentra acreditada en el expediente la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección reclama el actor, como consecuencia de la acción y omisión de las entidades demandadas.

En efecto, los hechos probados en el proceso y los actos incorporados al mismo, permiten establecer claramente que el Club naval de Suboficiales de la Armada Nacional ocupó indebidamente parte de la Diagonal 72 del Barrio Crespo de Cartagena, la cual pertenece al espacio público.” (Destaca la Sala)⁴¹.

14. Visto el soporte probatorio que da sustento a la sentencia del Consejo de Estado impugnada por vía de tutela, observa la Sala que no es posible adjudicarle ninguno de los eventos que estructuran un defecto fáctico que conduzca al quiebre de la misma.

En efecto, para la Sección Primera del Consejo de Estado los informes técnicos que le dieron soporte probatorio a las decisiones administrativas de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, las cuales de manera concluyente señalaron la constatación de una indebida ocupación del espacio público por parte del Club de Suboficiales de la Armada Nacional, constituyen evidencia suficiente para acreditar el supuesto de hecho de la acción popular: la violación del derecho colectivo al disfrute del espacio público y la necesidad de protección de los bienes de uso público.

No se advierte una omisión injustificada en el decreto de una prueba trascendente para la decisión que habría de adoptarse puesto que si bien la apoderada del Ministerio de la Defensa Nacional, en la contestación de la demanda de acción popular insiste en la práctica de una prueba técnica por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, se trataba de un elemento probatorio que para el juez contencioso administrativo no resultaba imprescindible, puesto que tal como lo reseña el fallo transcrito, encontró evidencia probatoria suficiente para declarar la vulneración del bien colectivo del espacio público. El juez de conocimiento de la

acción popular no estaba atado de manera inexorable a la prueba que le señalaba la actora, cuando de otra parte, contaba con prueba recaudada por el órgano técnico de la Administración Distrital que constataba la ocupación indebida del espacio público, a la cual se atuvo, en uso legítimo de su autonomía probatoria.

De otra parte, no existe fundamento alguno para atribuir al juez colegiado de la acción popular una valoración irrazonable de la prueba técnica creada por la Secretaría de Control Urbano del Distrito de Cartagena, o el otorgamiento de un alcance contraevidente a la misma. El Consejo de Estado se movió dentro del razonable margen de discrecionalidad probatoria que le otorga el orden jurídico, apoyado en el principio valorativo de la sana crítica, y fundado en criterios objetivos y racionales, lo que descarta la estructuración del defecto fáctico que se pretende edificar.

Este proceder de la colegiatura acusada descarta así mismo una eventual vulneración del derecho de defensa de la entidad actora en tutela, puesto que existiendo otros elementos probatorios que le ofrecían el grado de convicción requerido para adoptar la decisión sobre afectación del espacio público, no era imprescindible que acudiera a la prueba que la apoderada del Ministerio de la Defensa le señalaba.

15. Advierte la Corte, que la apoderada de la actora en tutela ha insistido, de manera sistemática, en oponer a la prueba recaudada por el órgano técnico de la administración distrital, que de manera concluyente señala la ocupación indebida del espacio público, unos informes emitidos en junio 22 de 2000 (Fol. 81 c. # 2), y mayo 11 de 2001 (Fol. 152 ib.) por el topógrafo del IGAC42 José Antonio Suárez Núñez, los cuales sólo acreditan, en relación con el tema en discusión (eventual invasión de espacio público), que el técnico no contó con los documentos necesarios para emitir un informe conclusivo sobre la materia que se le indagaba⁴³.

En efecto en su informe señaló:

“Este suscrito desconoce la existencia y si existe esta no me fue entregada, la escritura pública de cesión, donde los urbanizadores del barrio Crespo, hallan (sic) cedido las avenidas, calles, carreras y diagonales, con sus medidas de largo y ancho establecidos, al municipio de Cartagena, por lo tanto al desconocer este documento es imposible determinar la medida exacta del ancho de ésta vía o Diagonal 72 (diagonal “F”) o camilo de la Boquilla”.

Al desconocer con exactitud el ancho de la avenida décima y diagonal 72 (diagonal "F") ó camino a la Boquilla, no se podrá establecer con exactitud si el predio adquirido por la Nación Armada Nacional, identificado con la referencia catastral No. 01-02- 0570-0002-000, está o no ocupando bienes de uso público".

Para la apoderada de la actora este informe acreditaba la imposibilidad objetiva de probar el tema de debate: vale decir la invasión del espacio público, cuando lo que demuestra es que la insuficiencia de los elementos documentales, según el técnico, no le permitió abordar una declaración conclusiva sobre el tema de prueba.

16. Acudiendo a un método de verificación distinto (observación de campo) mediante la práctica de inspecciones en el área en cuestión, la reconstrucción sobre el terreno de la configuración urbanística que aparece descrita en el plano urbanístico del año de 1932, y de la localización de los lotes 24 y 35 con los linderos y medidas que figuran en la escritura pública 1048 del 6 de agosto de 1957 de la Notaría Primera de Cartagena y la Escritura 2985 del 10 de septiembre de 1984, el Ingeniero y Topógrafo, adscritos a la Secretaría de Control Urbano de Cartagena rindieron un informe conclusivo en el que se señalan:

"De las observaciones de campo realizadas, tomado como fundamento el plano del loteo del barrio Crespo del año de 1932, se concluye que el lote registrado por la Escritura 2985 del 10 de septiembre de 1984, pertenece al lote 25 de la sección tercera, y si se observa el plano del loteo, la diagonal 72 tiene una continuidad a todo lo largo de dicho lote sin presentar ninguna interrupción, por lo tanto el área del Club que sobresale del parámetro registrado del lote 25 constituye una ocupación del espacio público correspondiente a la diagonal 72".

Es evidente que tales conclusiones no pueden ser desvirtuadas y ni siquiera puestas en duda mediante otro informe, que se limita a acreditar un aspecto distinto al debatido, como es la tradición de los lotes que conforman el área en la que encuentra la franja en discusión, y el hecho de que al perito no le fue suministrado el soporte que consideraba indispensable para emitir un informe conclusivo. El informe del IGAC que con tanta persistencia se invoca por la defensa de la actora, no tiene la potencialidad de desvirtuar el informe conclusivo de la Secretaría de Control Urbano del Distrito, ni los actos administrativos que de manera razonada adoptaron una decisión con base en dicho informe, ni la sentencia del Consejo de Estado que definió la acción popular con apoyo en uno y otros.

En consecuencia, encuentra la Sala que (i) la acción de tutela carece del presupuesto de la inmediatez, en cuanto no fue instaurada dentro del plazo razonable, justo y oportuno que exige la jurisprudencia de la Corte, examinado bajo el juicio estricto que demanda la tutela contra decisión judicial, (ii) no se configura ninguno de los eventos que, conforme a la jurisprudencia de la Corporación, permiten edificar un error fáctico; y (iii) no se aprecia en consecuencia, vulneración al debido proceso y al derecho de defensa de la entidad demandante.

La Corte confirmará, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008) proferida por la Sección Segunda Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el Ministerio de la Defensa - Armada Nacional, contra la Sección Primera del Consejo de Estado.

III. DECISIÓN

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008) proferida por la Sección Segunda Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el Ministerio de la Defensa - Armada Nacional, contra la sentencia de mayo veinticinco (25) de dos mil seis (2006), proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado.

Segundo. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias. Resolución 717 de julio 24 de 2004.

2 Folio 156 y 157 del cuaderno No. 3. Informe de fecha mayo 11 de 2001, suscrito por el topógrafo José Antonio Suárez Núñez.

3 Oficios No. 1413 y 1414 de 7 de febrero de 2008 (Fols. 90 y 91 cuaderno acción de tutela).

4 Folios 92 y 98

5 Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

6 Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos No. 018 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería; 130 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; 091 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y 241 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Al respecto, entre otros, los autos A-013 de 1996; A-014 de 1996, A-170 de 2005; A-316^a de 2006.

8 En las sentencias SU-1184 de 2001 y SU- 159 de 2002, la Sala Plena de esta Corporación precisó los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece,

absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

9 En la sentencia T-774 de 2004 se presenta en forma resumida esta evolución.

10 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

11 Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

12 Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); ver también sentencias T-008 de 1998 Eduardo Cifuentes Muñoz, 079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

13 El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, T-159 de 2002, T-196 de 2006, T-996 de 2003 Clara Inés Vargas Hernández, T-937 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda.

14 Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

15 También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

16 En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114/2002.

17 “(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

18 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

20 En la sentencia SU-961 de 1997 la Corte se ocupó ampliamente de este tema y señaló: “Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. En similar sentido en la sentencia T-900 de 200420 se expresó: “... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

21 Ver Sentencia SU-961 de 1999, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

22 Sentencia T-013 de 2005.

23 Sentencia T-860 de 2006.

24 Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

25 Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

26 Sentencia T-814 de 2005, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

27 Sentencias T-018 de 2008 y T-243 de 2008.

28 Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-442 de 1994. (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-567 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-025 de 2001, T-109 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-639 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

29 Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

30 Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

31 Cfr. Sentencias SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-538 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-061 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

32 Ver sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-239 de 1996 y SU - 159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 1997 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

33 Sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

34 En la sentencia T-055 de 1997³⁴, la Corte determinó que, en tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

35 “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), reiterada por la T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

36 Sobre el particular, ha señalado la Corte:“(…) al paso que el juez ordinario debe partir de la inocencia plena del implicado, el juez constitucional debe hacerlo de la corrección de la decisión judicial impugnada, la cual, no obstante, ha de poder ser cuestionada ampliamente por una instancia de mayor jerarquía rodeada de plenas garantías” (Sentencia T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Reiterada recientemente en la sentencia T-636 de 2006

(M.P. Jaime Córdoba Triviño).

37 Ibid.

38 Radicación No.2000-0002-02 de marzo 1° de 2000.

39 Esta normatividad resulta aplicable a los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en particular en los procesos de acción popular por remisión de los artículos 267 del Código Contencioso Administrativo, y 76 (enunciado) de la Ley 472 de 1998.

40 Cfr. Sentencia C- 243 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

41 Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia de mayo 25 de 2007, Folios 307 a 309 C. No. 2.

42 Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

43 El informe se focaliza a establecer la tradición de los lotes 24, 25, 35 y 36, sin que aborde el tema específico de la identificación de las áreas de uso público, con miras a establecer su eventual invasión.

44 Describe los linderos de un lote en dación del Banco Santander, a la Armada Nacional.