

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL PROFERIDA POR LA SECCION TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO - Providencia cuestionada incurrió en defecto sustantivo / DEFECTO SUSTANTIVO - Norma sobre término de caducidad de la acción de reparación directa debe interpretarse acorde con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales / VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, PROPIEDAD Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Conteo del término de caducidad de la acción de reparación directa no tuvo en cuenta las circunstancias especiales que rodearon el caso

De acuerdo como se narra en los hechos, el actor en un acto de confianza en la administración, solicitó, al alcalde Distrital de Barranquilla, el 20 de abril de 1992 que hiciera cesar la perturbación a su propiedad, de la que había sido objeto con ocasión de la invasión de un número de personas indeterminado, y como consecuencia de ello el 21 de abril de 1992 mediante la Resolución 023, el Director de la División de Inspecciones y Comisarías de Familia de Barranquilla, decretó el lanzamiento de los invasores por ocupación de hecho, orden que jamás se ejecutó. Entre otras razones, los funcionarios comisionados para ejecutar la orden de lanzamiento señalaron haber recibido amenaza de muerte, la caída de un torrencial aguacero, el empalme entre el inspector saliente y el entrante, entre otros... Así, el tiempo transcurrido desde junio de 1993 hasta marzo de 1995, que echa de menos la Sección Tercera de esta Corporación, y fundamento de la decisión de declarar la caducidad de la acción, no es un tiempo atribuible a las partes, pues el actor había obtenido respuesta favorable a sus pretensiones, esto es, la orden de lanzamiento por ocupación de hecho, y se encontraba a la espera de su cumplimiento por parte de las autoridades del Estado... No se puede predicar como momento para empezar a contar el término de caducidad de la acción de reparación directa, el 29 de diciembre de 1995, porque antes del vencimiento del plazo para interponerla, mediante acción de tutela, definitiva y no transitoria, se ordenó continuar con el trámite para devolver dichos terrenos, por lo que el actor confió en la administración y en la decisión judicial, sin que fuera posible que adivinara que aun así, la recuperación de su bien inmueble no se daría... Así pues, con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, y sobre todo, tomando en cuenta las muy especiales circunstancias que rodearon el caso concreto, en el que se vulneró el derecho a la propiedad privada como deber del Estado, esta Sala evidencia que concurren en el sub examine los presupuestos exigidos para conceder el amparo constitucional, toda vez que la providencia enjuiciada incurrió en defecto sustantivo reseñado.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - ARTICULO 136 - NUMERAL 8

NOTA DE RELATORIA: sobre los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, ver la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. En el mismo sentido, la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge

Octavio Ramírez Ramírez. Sobre el defecto sustantivo, consultar las sentencias T-008 de 1999, C-984 de 1999, T-156 de 2000 y SU-659 de 2015, todas de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03461-01(AC)

Actor: JOSE DE JESUS MUÑIZ RUEDA

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A Y OTRO

La Sala decide la impugnación interpuesta por José de Jesús Muñiz Rueda, a través de apoderado, contra la sentencia de 2 de marzo de 2016, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la tutela.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Solicitud

Mediante escrito radicado el 10 de diciembre de 2015¹, en la Oficina de Correspondencia de esta Corporación, el señor José de Jesús Muñiz Rueda, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A” y otro, a fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la propiedad y de acceso a la administración de justicia.

Consideró vulnerados tales derechos con ocasión de la decisión de 27 de mayo de 2015, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de la cual se revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa, radicada con

¹ Folios 1 a 57 del expediente.

el No. 08001-23-31-000-1999-02289-01, interpuesta por José de Jesús Muñiz Rueda en contra del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

1.2.- Hechos

El actor expuso los siguientes supuestos fácticos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se debe tomar.

- El señor José de Jesús Muñiz Rueda, es propietario de un lote de terreno denominado "*Primera Porción*" ubicado en el antiguo camino a Juan Mina, en jurisdicción del Distrito del Atlántico.
- El 19 de abril de 1992 un grupo de personas, en número indeterminado, invadió el predio y perturbó la posesión que ejercía, por lo que, el 20 de abril de 1992, solicitó al alcalde Distrital de Barranquilla que hiciera cesar la perturbación, se dispusiera la práctica de la diligencia de lanzamiento de los invasores y se le restituyera el predio.
- El 21 de abril de 1992 mediante la Resolución 023, el Director de la División de Inspecciones y Comisarias de Familia de Barranquilla, decretó el lanzamiento de los invasores por ocupación de hecho.
- El 27 de abril de 1992 se llevó a cabo diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, por parte de la Inspección Trece de Policía, sin embargo, los perturbadores volvieron a invadir el predio desalojado, razón por la que el actor, en escrito del 26 de junio de 1992, informó la situación al Inspector General de Policía, que en auto del 3 de julio de 1992, comisionó a la Inspección Trece de la Policía de Barranquilla, para que verificara si se trataba del mismo predio y, dado el caso, practicara la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho.
- El Inspector Trece de la Policía Municipal de Barranquilla fijó audiencia para el 7 de julio de 1992 y a pesar de que verificó la invasión al predio por los mismos invasores desalojados, no llevó a cabo la diligencia con el argumento de que fue amenazado de muerte.

- El 13 de julio de 1992 el Inspector General de la Policía negó el impedimento del Inspector Trece de Policía Municipal y le ordenó cumplir con la Resolución 023 del 21 de abril de 1992, sin embargo, en Oficio 0239 del 5 de noviembre de 1992, la Inspección Trece de la Policía devolvió el expediente a la Inspección General de la Policía, con sustento en que el sitio de la diligencia quedaba fuera de su jurisdicción, razón por la cual, el 19 de noviembre de 1992, el expediente se envió a la Inspección Segunda Especializada para que llevara a cabo la diligencia.

- El 4 de diciembre de 1992, la Inspección Segunda Especializada avocó el conocimiento de asunto y señaló el 11 de diciembre de 1992 para efectuar el lanzamiento, oportunidad en la cual, la Inspección comisionada se abstuvo de realizar la diligencia, en tanto que se trasladó al lugar de los hechos en donde encontró ochenta y cuatro viviendas de tabla y consideró que debía dársele tratamiento especial a esas personas, pues a su juicio, desalojarlas sin proporcionar una solución a sus necesidades sería convertirlo en un problema de mayor magnitud de carácter social.

- El 28 de diciembre de 1992, mediante Oficio 090, el Director General de Inspecciones y Comisarías de Familia precisó a la Inspectora Segunda Especializada que no era de su competencia emitir las consideraciones planteadas y, a través del Oficio 322 del 1º de marzo de 1993, remitió el expediente a la Inspección Trece de la Policía Municipal de Barranquilla.

- La Inspección Trece de Policía agendó el día 5 de abril de 1993 para llevar a cabo la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, ordenada por Resolución 023 de 1992, la cual se inició y fue suspendida.

- El 22 de abril de 1993, mediante Oficio 568, la División General de Inspecciones de Policías y Comisarías de Familia comisionó al Inspector Doce de la ciudad para que cumpliera con la orden de lanzamiento por ocupación de hecho, no obstante, el funcionario comisionado, el 6 de mayo de 1993, se declaró relevado para cumplir con la orden impartida por el Superior.

- El 10 de mayo de 1995, la Inspección Tercera Especializada Municipal declaró terminado el proceso de lanzamiento.

- El señor Muñiz Rueda interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Mediante providencia del 21 de junio de 1995, la Inspección Tercera Especializada revocó en todas sus partes el auto y ordenó continuar con la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho.
- La Inspección Tercera Especializada, en auto del 27 de noviembre de 1995, declaró ilegal la providencia del 21 de junio de 1995 y concedió el recurso de apelación.
- La Alcaldía del Distrito de Barranquilla, en auto del 29 de diciembre de 1995, confirmó la resolución del 27 de noviembre de 1995.
- Por los anteriores hechos, el demandante ejerció acción de tutela, que correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito y, en providencia del 9 de mayo de 1997, accedió al amparo solicitado y ordenó que en término de 48 horas se tomaran los correctivos del caso. Dicha decisión que fue confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia del 20 de junio de 1997.
- No obstante lo anterior, la Alcaldía de Barranquilla no ordenó el lanzamiento por ocupación de hecho, por lo que el señor Muñiz Rueda realizó nueva petición en el mismo sentido y el alcalde comisionó nuevamente al Inspector Tercero Especializado para efectuar el lanzamiento pretendido.
- La Inspección Tercera Especializada fijó el 6 de septiembre de 1997 para llevar a cabo la diligencia, la cual no se realizó porque se encontraba en empalme el Inspector saliente con el entrante, por lo que se fijó como fecha para realizar la diligencia el 17 de septiembre de 1997, llegado el día, la actuación fue suspendida porque los peritos solicitaron más documentación para rendir la experticia.
- La Inspección Tercera Especializada indicó el 26 de septiembre de 1997 para llevar a cabo la diligencia, la cual no se efectuó debido a la caída de un torrencial aguacero, por lo que, fijó el 1 de octubre de 1997, para continuar con la diligencia de lanzamiento.

- El 1 de octubre de 1997, la Inspección Tercera Especializada, con presencia del Profesional Especializado y el Técnico Perito del Departamento de Planeación del Distrito, solicitó a Planeación Municipal el plano catastral y al Instituto Agustín Codazzi la carta catastral para poder identificar el predio por sus medidas y linderos, así como también para determinar el área ocupada y realizar un censo de las viviendas construidas. Debido a que los documentos aportados por Planeación y el IGAC, no estaban actualizados, se suspendió la diligencia y fijó nuevamente la fecha para el 16 de octubre de 1997.
- En la fecha prevista, la Inspección Tercera Especializada se constituyó en audiencia pública y se trasladó al lugar del lanzamiento en compañía del Profesional Especializado y del Perito Técnico del Departamento de Planeación Distrital. A la diligencia se aportó el Decreto 629 del 15 de junio de 1994, mediante el cual se adoptó el Plan Integral de Desarrollo del Área Metropolitana de Barranquilla y que tenía que ver con la aprobación del Plan Integral de barrios, La Paz, 7 de agosto y Ciudad Modesto.
- También adjuntó el Convenio 293 celebrado entre el Alcalde, la sociedad de Acueducto, Aseo y Alcantarillado Triple A y el Presidente de la Asociación Centro Comunitario de la Paz, Ciudad Modesto y 7 de agosto, cuyo objeto es la instalación de redes secundarias para acueducto, acometidas y sistema de alcantarillado para la comunidad de dichos barrios por la suma de doscientos millones (\$200.000.000) de pesos.
- La inspección dejó constancia que cuando se inició la diligencia por ocupación de hecho, en el año 1992, la situación del predio, materialmente hablando, era totalmente diferente a la que en la fecha se presentaba, ya que inicialmente se trataba de un lote enmontado y en 1997, se encontraron construcciones en material de madera, de Eternit, que ascendían al número de 240 viviendas, las cuales alojaban número igual de familias. Además el predio se encontró dividido en manzanas, loteado, con redes eléctricas en todo el sector, con servicios de agua, luz y alcantarillado.
- El 25 de octubre de 1997, la Inspección Tercera Especializada, se abstuvo de efectuar el lanzamiento, con fundamento en la magnitud del problema social que implicaría el desalojo de las familias allí asentadas, por el

transcurso del tiempo, tal como lo expuso el Personero Delegado para Asuntos Policivos, en el concepto rendido.

- El 23 de agosto de 1999, el señor José de Jesús Muñiz Rueda, en ejercicio de la acción de reparación directa, demandó al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con el fin de que se declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia de la omisión en efectuar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho de los predios de su propiedad, decretada mediante Resolución 023 del 21 de abril de 1992, por el Director de la División de Inspección General de Policía y Comisarías de Familia de Barranquilla.
- El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia del 16 de noviembre de 2006, accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que la omisión de las autoridades distritales de garantizar y proteger el derecho de propiedad del demandante, generó un daño en su patrimonio que no estaba en el deber de soportar.
- El Ministerio Público presentó recurso de apelación, con el fin de que se revocara el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se tasara nuevamente la indemnización, con fundamento en que la peritación en el cual se sustentó la liquidación de los perjuicios no tenía mérito científico o técnico alguno, por la que, no debió ser acogido.
- El 11 de marzo de 2010 las partes lograron acuerdo conciliatorio, que fue improbadado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto del 12 de mayo de 2010, toda vez que, existían motivos de duda en relación con el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa instaurada por el señor José de Jesús Muñiz Rueda contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. Decisión contra la que el actor ejerció recurso de reposición, que fue confirmada en providencia del 26 de enero de 2011.
- La Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado, en fallo del 27 de mayo de 2015, decidió no estudiar el recurso que formuló el Ministerio Público, en tanto que, no le asistió interés jurídico para apelar la decisión, pues el escrito se dirigió a sustraerle validez al dictamen pericial que

sustentó el valor del predio y, por ende, el de la condena, sin señalar argumentos relativos a la protección del patrimonio económico que permitiera advertir la violación de derechos colectivos.

- Por lo anterior, le dio trámite al grado jurisdiccional de consulta que, en providencia del 27 de mayo de 2015, revocó el fallo de primera instancia y declaró probada la excepción de caducidad, por cuanto el momento en que se consolidó el daño antijurídico alegado, es decir, el momento en que el querellante tuvo certeza de la negativa de carácter definitivo para realizar el lanzamiento por ocupación de hecho, fue el 6 de mayo de 1993, cuando la Inspección Doce de Policía de Barranquilla se declaró relevada de continuar con la diligencia de desalojo y, a pesar de conocer la consolidación de dicha negativa por parte de la entidad pública demandada, el señor Muñiz Rueda solo promovió actuación judicial hasta el 23 de agosto de 1999, esto es más de 4 años después de consolidado el daño en cabeza del demandante.

1.3.- Fundamentos de la acción de tutela

A juicio del accionante, la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la propiedad y de acceso a la administración de justicia, por las siguientes razones:

- Afirmó que la decisión de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado desconoció la Constitución Política, y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en relación con el término para contabilizar la caducidad.
- Y que, además, incurrió en defecto sustantivo, toda vez que, el 25 de octubre de 1997 fue la fecha en la que la inspección decidió no practicar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, con lo que se configuró el daño antijurídico, por lo tanto, fue la fecha a partir de la cual comenzó a correr el término de dos años para presentar la demanda de reparación directa, lo cual tuvo lugar el 23 de agosto de 1999.
- Citó como desconocidas las sentencias de (i) la Corte Constitucional: Sentencias C-157 de 1997 y SU 659 de 2015 y, (ii) del Consejo de Estado

Sección Segunda Rad. 11001-03-15-000-2012-01622-00 y Sección Tercera Rad. 25000-23-26-000-2001-02697.

1.4.- Petición de amparo

El señor José de Jesús Muñiz Rueda solicitó:

*“(…) disponer y ordenar a la **SALA TERCERA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, y a favor de mi patrocinado **JOSÉ DE JESÚS MUÑIZ RUEDA**, **TUTÉLAR (sic) los derechos invocados, DÉJAR (sic) SIN EFECTOS la sentencia de 27 de mayo de 2015 dictada por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. dentro del proceso de reparación directa iniciado por mi defendido, contra el Distrito Especial, portuario de Barranquilla, y en su defecto confirmar la providencia dictada por el Tribunal Administrativo Del Atlántico”²***

1.5.- Trámite de la acción de tutela

El despacho sustanciador, mediante auto del 16 de diciembre de 2015, admitió la demanda y ordenó notificar a las partes y al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, como tercero interesado en las resultas del proceso.³

1.6.- Contestaciones

1.6.1.- La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado

La magistrada de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, se refirió a los hechos que dieron origen a la presente acción y realizó recuento de las razones por las que la Sala concluyó la caducidad de la acción de reparación directa, que se cuestiona.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que se niegue el amparo, en la medida en que no se configuraron los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y porque no se incurrió en violación alguna de los derechos fundamentales reclamados.

² Folio 55 del expediente.

³ Folios 61 a 62 del expediente.

Dijo que en el escrito de tutela no se encuentran argumentos concretos en contra de la sentencia del 28 de mayo de 2015, que el actor se limitó simplemente a transcribir extensos apartes de pronunciamientos judiciales que difícilmente encuentran conexión con el asunto cuestionado.

Afirmó que entre las páginas 30 a 48 copió apartes, incluso de la misma Subsección, que en nada tocan con el asunto en cuestión, o mejor, que no constituyen precedentes que se hayan desconocido, por el contrario, fue en aplicación de las posturas vigentes y expuestas en esos casos que citó el actor, que se analizaron los hechos y se llegó a la conclusión razonada, fundamentada y ajustada a parámetros decantados por la Corporación, de que la demanda de reparación directa se había presentado por fuera del tiempo establecido por la ley para el efecto.

Indicó que, no se puede perder de vista que de acuerdo con la cronología del caso, y según las pruebas aportadas al expediente de reparación directa, a pesar de que el actor fue particularmente activo en la defensa de sus derechos entre mayo de 1992 y mayo de 1993, a partir de esa fecha, cesó toda actuación durante dos años, hasta 1995, año en el que como consecuencia de una providencia expedida por la administración se le abrió la posibilidad de cuestionar una situación que se encontraba inactiva desde 1993.

Agregó que igual cuestionamiento surge de la inactividad del querellante entre diciembre de 1995 y mayo de 1997, en donde de nuevo omitió realizar actividad alguna para defender sus derechos.

Concluyó que no existió el defecto aludido por los demandantes, como tampoco la indebida apreciación de las pruebas que arrimaron en su oportunidad al expediente de la acción de reparación directa, y precisó que la decisión que se demanda es producto del cumplimiento estricto de los deberes constitucionales y legales y, contó para su expedición con el debido soporte normativo y jurisprudencial, por lo que debe ser entendida como expresión del ejercicio de la autonomía de la función judicial.

1.6.2.- El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla señaló que difiere de las consideraciones expuestas por el demandante y que reafirma que la actuación procesal de los despachos de conocimiento de la acción de reparación directa cuestionada respetó los parámetros establecidos por la ley.

Indicó que no se observó actuación alguna que permitiera inferir el abuso o desconocimiento del derecho y pidió que se niegue la solicitud de amparo y que se ordene el archivo del expediente.

1.7. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 2 de marzo de 2016⁴, negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes consideraciones:

Señaló que de los hechos narrados por el actor, tanto en la demanda de reparación directa, como en el escrito de tutela y de los hechos probados en el trámite ordinario, observó que el querellante intervino en el trámite policivo de manera activa entre los años 1992 y 1993, a partir de la interposición de la querrela por la perturbación a la propiedad y la consecuente resolución de lanzamiento por ocupación de hecho, hasta el auto del 6 de mayo de 1993, mediante el que la Inspección Doce Municipal de Barranquilla se relevó de practicar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho.

Y que, de no ser porque en el proceso policivo la administración surtió nueva actuación, (auto del 10 de mayo de 1995, a través del cual la Inspección Tercera Especializada de la ciudad declaró terminado el proceso), el demandante no habría podido ejercer los recursos de la vía administrativa, por lo que no era posible pasar inadvertida la falta de actividad oportuna y diligente del querellante entre el 6 de mayo de 1993 y la interposición del recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 10 de mayo de 1995.

Agregó que las providencias que versan sobre la interpretación y aplicación del derecho, no pueden, en principio, ser objeto de control constitucional en sí mismas por vía de tutela, si en ellas no se configura uno de los requisitos de procedibilidad, producto de una actuación abiertamente caprichosa frente al orden

⁴ Folios 106 a 116 del expediente.

jurídico por parte de la autoridad judicial, que genera la violación de derechos fundamentales.

Que en consecuencia, no advirtió que la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado haya adoptado una decisión arbitraria o caprichosa, ni trasgresora de los derechos fundamentales cuyo amparo se reclama.

1.8. Impugnación

El accionante impugnó la decisión de primera instancia, solicitó revocarla y, en su lugar, proferir una nueva que tutele los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la propiedad y de acceso a la administración de justicia.

Señaló que no comparte el criterio desarrollado en la sentencia de la Sección Cuarta al considerarlo violatorio de su legítimo derecho de controvertir en instancia superior.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 2 de marzo de 2016, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 y, en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Cuestión previa

Se advierte que con escrito presentando el 27 de abril de 2016, la Consejera de Estado, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, con fundamento en el numeral 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, aplicable en materia de tutela por remisión expresa del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, manifestó impedimento para actuar en el caso concreto, al señalar que ***“CONOC[IÓ] DEL PROCESO que se cuestiona con la tutela, en condición de Agente del Ministerio Público, donde intervine emitiendo concepto No. 67 del 24 de septiembre de 2007”***.

Con fundamento en lo anterior, en providencia del 28 de abril de 2016, se aceptó el impedimento, razón por la que la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez fue separada del conocimiento del presente asunto.

2.3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la sentencia proferida el 27 de mayo de 2015 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, lesionó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la propiedad y de acceso a la administración de justicia del señor José de Jesús Muñiz Rueda.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela de la referencia y; **(iii)** un análisis del caso concreto.

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente⁵, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁶ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁷.

⁵ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

⁶ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁷ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁸.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”⁹ (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014¹⁰, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y

⁸ Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

⁹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹¹ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, la Sección verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

¹¹ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.5. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

Con fundamento en las anteriores directrices, correspondería a la Sala estudiar los requisitos de procedibilidad adjetiva, de no ser porque este aspecto fue analizado por el juez de primera instancia, y no fue objeto de impugnación, de manera que se analizará el caso concreto.

2.6. Caso en concreto

A juicio del accionante, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado al proferir la sentencia proferida el 27 de mayo de 2015 vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la propiedad y de acceso a la administración de justicia.

La Sala encuentra que el defecto sustantivo alegado por el actor, lo fundamenta en el desconocimiento de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en relación con el término para contabilizar la caducidad.

Citó como desconocidas las sentencias de (i) la Corte Constitucional: Sentencia SU 659 de 2015 y, (ii) del Consejo de Estado Sección Segunda Rad. 11001-03-15-000-2012-01622-00 y Sección Tercera Rad. 25000-23-26-000-2001-02697.

2.6.1. Del defecto sustantivo alegado

En este punto se impone precisar que el defecto sustantivo, como lo ha explicado la Corte Constitucional, se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.”¹² Y señaló que:

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T- 156 de 2000, T- 008 de 1999 y C- 984 de 1999.

“el desarrollo jurisprudencial de esta causal ha llevado a la identificación de un conjunto de situaciones en las que se incurre en dicho error:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.

De igual manera, se incurre en un defecto sustantivo, cuando las normas legales no son interpretadas con un enfoque constitucional, fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto” (negritas fuera de texto).¹³

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia SU-659 de 2015 MP. Dr. Alberto Rojas Ríos.

2.6.2. Del término de caducidad

En esa misma sentencia, la Corte consideró que en el caso que estudiaba, el juez natural podría haber acogido una interpretación del artículo 136, numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, más acorde con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, y sobre todo, tomando en cuenta las muy especiales circunstancias que rodearon el caso concreto.

Señaló que lo que correspondía era concluir que el término de caducidad empezaba a correr desde cuando los accionantes tuvieron total claridad de los hechos dañosos.

En este orden, indicó que existen excepciones a la regla, según la cual el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos (2) años y empiezan a contarse desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho causante del daño, conforme al texto del artículo 136, numeral 8 del CCA.

Esto es que, “en aplicación del principio pro damnato o favor victimae -que favorece el resarcimiento al daño sufrido por la víctima, en los casos en que ésta no se encuentre legalmente obligada a soportarlo- y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha interpretado que en el conteo del término de caducidad, debe tenerse en cuenta; a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos; c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior; d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los

derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales”¹⁴

Así pues, para la Corte Constitucional el término de caducidad previsto en el artículo 136, numeral 8 de la acción de reparación directa, **debe contarse a partir del momento en que se conocieron todos los elementos que permiten configurar la responsabilidad patrimonial del Estado**, pues de no hacerlo podría constituirse en una decisión violatoria de derechos fundamentales.

Ahora bien, de acuerdo como se narra en los hechos, el señor Muñiz Rueda en un acto de confianza en la administración, solicitó, al alcalde Distrital de Barranquilla, el 20 de abril de 1992 que hiciera cesar la perturbación a su propiedad, de la que había sido objeto con ocasión de la invasión de un número de personas indeterminado, y como consecuencia de ello el 21 de abril de 1992 mediante la Resolución 023, el Director de la División de Inspecciones y Comisarías de Familia de Barranquilla, decretó el lanzamiento de los invasores por ocupación de hecho, orden que jamás se ejecutó.

Entre otras razones, los funcionarios comisionados para ejecutar la orden de lanzamiento señalaron haber recibido amenaza de muerte, la caída de un torrencial aguacero, el empalme entre el inspector saliente y el entrante, entre otros.

Así las cosas, no es de recibo el argumento según el cual no se entiende cómo entre el año 1992, desde que tuvo lugar la ocurrencia de la ocupación del inmueble de propiedad de actor, hasta el 23 de agosto de 1999, fecha en que ejerció la acción de reparación directa, el señor Muñiz Rueda no evidenció que en el terreno se presentaban alteraciones de gran magnitud, pues se encontró probado en el expediente que el señor Muñiz Rueda, acudió, en un acto de confianza en las autoridades, ante la Inspección de Policía del Municipio con el fin de que se adelantara una diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho de terceros invasores; diligencia que por factores ajenos a su ámbito de competencia nunca se llevó a cabo, pese a la insistencia del actor.

Así, el tiempo transcurrido desde junio de 1993 hasta marzo de 1995, que echa de menos la Sección Tercera de esta Corporación, y fundamento de la decisión de

¹⁴ Ibidem.

declarar la caducidad de la acción, no es un tiempo atribuible a las partes, pues el señor Muñiz Rueda, había obtenido respuesta favorable a sus pretensiones, esto es, la orden de lanzamiento por ocupación de hecho, y se encontraba a la espera de su cumplimiento por parte de las autoridades del Estado.

Así mismo, se puede observar que contra la decisión de 10 de mayo de 1995 que declaró terminado el proceso de lanzamiento, el señor Muñiz Rueda interpuso los recursos procedentes, encontrándose, con la decisión de 29 de diciembre de 1995, que no iba a obtener respuesta favorable.

Así pues, si se aceptara que a partir de esta fecha el señor Muñiz Rueda contaba con 2 años para interponer acción de reparación directa, tenía hasta el 29 de diciembre de 1997 para hacerlo, sin embargo decidió acudir a la acción de tutela, que fue fallada en primera instancia, el 9 de mayo de 1997, esto es, antes de que se cumplieran los dos años de la acción de reparación directa.

Dicha decisión, que además fue confirmada en segunda instancia con fallo de 20 de junio de 1997, accedió al amparo solicitado y ordenó que en el término de 48 horas se tomaran los correctivos del caso. Es importante resaltar que dicha decisión fue de manera definitiva y no transitoria, porque lo que el actor solicitó no fue la indemnización de sus perjuicios, sino la devolución de su terreno. Así las cosas, en cumplimiento de dicha orden el Alcalde de Barranquilla **comisionó nuevamente al Inspector Tercero Especializado para efectuar el lanzamiento pretendido**, y en ese orden, no existía razón para el actor, en ese momento, de acudir entonces a la acción de reparación directa.

Es así que con la orden de tutela, que se reitera, fue definitiva y no transitoria, el actor confió nuevamente en que la administración ejecutaría las acciones necesarias tendientes a restablecerle el derecho a la propiedad.

De lo anterior, debe concluirse que el señor Muñiz Rueda no pretendía una indemnización de carácter económico por parte del Estado, sino la posibilidad de ejercer el derecho al uso y goce de su propiedad, y con la nueva orden de lanzamiento, el actor no podría adivinar que la administración le daría un no definitivo a sus pretensiones. Entonces, el señor Muñiz Rueda sólo encontró que había un detrimento definitivo en su patrimonio por causa de la omisión del Estado, cuando éste le dijo, el 25 de octubre de 1997, que se abstenía de efectuar

el lanzamiento, con fundamento en la magnitud del problema social que implicaría el desalojo de las familias allí asentadas, por el transcurso del tiempo, tal como lo expuso el Personero Delegado para Asuntos Policivos, el cual es atribuible a la Administración y es entonces cuando se materializa la omisión de la administración y en consecuencia el daño, momento en el cuál, no queda otro camino que su reparación.

No se puede predicar como momento para empezar a contar el término de caducidad de la acción de reparación directa, el 29 de diciembre de 1995, porque antes del vencimiento del plazo para interponerla, mediante acción de tutela, definitiva y no transitoria, **se ordenó continuar con el trámite para devolver dichos terrenos**, por lo que el actor confió en la administración y en la decisión judicial, sin que fuera posible que adivinara que aun así, la recuperación de su bien inmueble no se daría.

Se reitera, hasta ese momento, el actor esperaba la devolución del terreno y no la indemnización de un perjuicio, porque todavía no se había materializado el daño, es decir, para ese entonces, **el actor confiaba en que recuperaría su bien, y no que lo perdería, pues solo en el momento en el que tuvo conocimiento de que no lo recuperaría, surgió su deber de demandar en reparación directa, ahí sí, en busca del resarcimiento del daño causado.**

En consecuencia, no puede responsabilizarse al actor por la demora de las autoridades en la ejecución de la orden, y por ello, lo correcto es entender que éste solo tuvo conocimiento de que no recuperaría su bien, hasta el 25 de octubre de 1997 fecha en la que se resolvió **de manera definitiva** abstenerse de realizar el lanzamiento por ocupación de hecho en vista del asentamiento de más de 240 familias en el terreno.

Entonces, no se entiende por qué razón, no se contó el término de caducidad, desde la actuación definitiva, en la que el actor tuvo conocimiento de que no se llevaría a cabo el desalojo, pues hasta ese momento, la administración estaba en trámite de realizar la mencionada diligencia.

Así pues, con un enfoque constitucional fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, y sobre todo, tomando en cuenta las muy especiales circunstancias que rodearon el caso concreto, en el que se vulneró el derecho a la

propiedad privada como deber del Estado, esta Sala evidencia que concurren en el *sub examine* los presupuestos exigidos para conceder el amparo constitucional, toda vez que la providencia enjuiciada incurrió en defecto sustantivo reseñado, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, dejar sin efectos la sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado y se ordenará a dicha autoridad que profiera una nueva sentencia de acuerdo con los argumentos y fundamentos expuestos en esta sentencia, y en la que analice de fondo la situación fáctica propuesta por el actor.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia de 2 de marzo de 2016, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, y en su lugar,

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la propiedad y de acceso a la administración de justicia de José de Jesús Muñiz Rueda.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la providencia de 27 de mayo de 2015 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de reparación directa 08001-23-31-000-1999-02289-01 y, en su lugar, **ORDENAR** a dicha autoridad que dicte sentencia de segunda instancia de conformidad con las razones expuestas en este proveído.

TERCERO. NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. REMÍTASE este expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado