

582

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C, veinticuatro (24) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número : 11001-03-15-000-2019-01626-00
Actor : Rafael Eduardo Hurtado Rodríguez
Demandados : Tribunal Administrativo de Córdoba y
Juzgado Segundo (2º) Administrativo del
Circuito de Montería

Acción de tutela

Por reunir los requisitos contenidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admite la acción de tutela presentada por el señor Rafael Eduardo Hurtado Rodríguez, quien actúa a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Córdoba y el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Montería. En consecuencia:

Póngase en conocimiento de las referidas autoridades la admisión de la presente demanda de tutela, haciéndole llegar copia de la misma, con el fin que rindan el informe señalado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, para lo cual se les otorga un término de dos (2) días contados a partir del recibo de la comunicación.

Vincúlense, por tener interés directo en el resultado de este proceso, a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS, al Departamento de Córdoba, al Municipio de San Pelayo, a la empresa Productora Agropecuaria de Córdoba - Proagrocor S.A. y a los señores Martha Oviedo Casarrubia, Lucelis Hurtado Oviedo, Elizabeth Sánchez de Rubio, Belisario Antonio Rubio, Ángel Miguel Caballero Argel, Cielo de los Ángeles Julio Ramos, Olaris María Osorio Argel, Víctor Emilio Sánchez Hernández, Ana Élda Hernández Argel, Orlando Manuel Simanca Soto, José Francisco Argel Argel, Juan de Dios Villalba, Clemencia del Rosario Espinoza Ortega, Elkin Domingo Villalba Espinoza, Orlando Miguel García Argel, Maritza Helena Petro Petro, Leonsa Sánchez Argel, Ana Milena Argel Sánchez, Félix Argel Argel, Francisco Argel Sánchez, Reyes Miguel Sánchez, Luz Mary Romero Espitia, Faris José Argel Argel, Eria del Carmen



Mestra Sánchez, Olga Betty Hernández Argel, Francisco Antonio Sánchez Argel, Mariano Ramón Martínez Bernal, Adalgisa Argel López, Rodrigo Rubio Banda, Orlando Miguel García Florez, Julio César Galeano García, Liney del Carmen Petro Argel, Alexander Rubio Petro, Josefita Antonia Petro Martínez, Omar Rubio Prieto, Mudy Patricia Rubio Petro, José Vicente Argel Garcés, José Joaquín Argel Garcés, Santana del Carmen Verona Argel, Julio Roberto Argel Verona, Berlida Borja, Domingo Horacio Sánchez Portillo, Nora Sofía Petro Argel, Elkin Darío Sánchez Petro, Sabina Isabel Sánchez Portillo, Olga Felipa Portillo Bertel, Ivis Daira Sánchez Portillo, Pedro Manuel Sánchez Portillo, Holman Miguel Sánchez Portillo, Jorge Luis Sánchez Portillo, Gloria Sánchez Salgado, Lucas Manuel Sánchez Portillo, Sidalía Sofía Salgado Argel, Delsy María Argel Argel, José Francisco Argel Petro, Edilma María Argel Argel, Alejandro Manuel Petro Montoya, Luis Manuel Argel Argel, Elsy Esther Argel Argel, Enith Argel López, Edith Judith Sánchez Aguilar, Juan Antonio Sánchez Aguilar, Dominga Sánchez Aguilar, Lina Mercedes Sánchez Aguilar, Nedys Lorena Petro Rubio, Ezequiel Espinoza Pérez, Eduar Elías Espinoza Ortega, Fredy Daniel Espinoza Ortega, Juan Bautista Aga Argel, Mélida Rosa Argel Argel, Ariel Antonio Agas Argel, Libia López Argel, Carlos Arturo Petro Humanéz, Celia Cecilia Petro López, Edilma Rosa Payares Petro, Pedro Juan Argel Ayala, Luis Alberto Sánchez Salgado, Lilia Esther López Argel, Rugero Manuel Bertel Feria, Juan Esteban Salgado Pérez, Aida del Carmen Argel Argel, Francisca Isabel López Sarriego, Carmen Lucía Argel Petro, Domingo José Argel Petro, Rosa María Petro, Saida Patricia Rubio Galeano, José Felipe Ortiz Argel, María del Socorro Argel Argel, Luis Alfredo Argel Petro, Juan Bautista Argel Petro, Feida Aidet Petro Mestra, Enith Isabel Argel López, José Luis Hernández Argel, Misael José Salgado Pérez, Karen Paola García Mestra, Jaime del Cristo Riviera Petro, Arelis Arleth Argel Argel, Esmelin Ernesto Padilla Benítez, Raúl Javier López Figueroa, Cristóbal José Argel López, Benjamín José López Salgado, Sara María Moreno Romero, Carmen Cecilia Salgado Vertel, Bladimiro Petro Mestra, José de los Santos Vertel Sibaja, Ana Delfa Bertel Feria, Pedro Manuel Argel Luna, Carmen Alicia Bertel Feria, Nicia Margot Bertel Feria, Luis Gabriel Bertel Feria, Fredys Manuel Aguas Hernández, Eusebio Domingo Mestra Sánchez, Alfonso Esteban Mestra Sánchez y Amaury Antonio Martínez Rubio, para que hagan las manifestaciones que consideren



Radicado: 11001-03-15-000-2019-01626-00
Actor: Rafael Eduardo Hurtado Rodríguez
Demandados: Tribunal Administrativo de Córdoba y otro

pertinentes, para lo cual se les otorga un término de dos (2) días contados a partir del recibo de la comunicación.

Para dar cumplimiento a la anterior orden, por Secretaría requiérase a la parte demandante, al Tribunal Administrativo de Córdoba y al Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Montería, para que informen la dirección de notificación de las referidas personas y de a la empresa Productora Agropecuaria de Córdoba - Proagrocor S.A.

Con el valor que les asigne la Ley, téngase como prueba los documentos aportados con el escrito de tutela, los cuales serán apreciados en la oportunidad correspondiente.

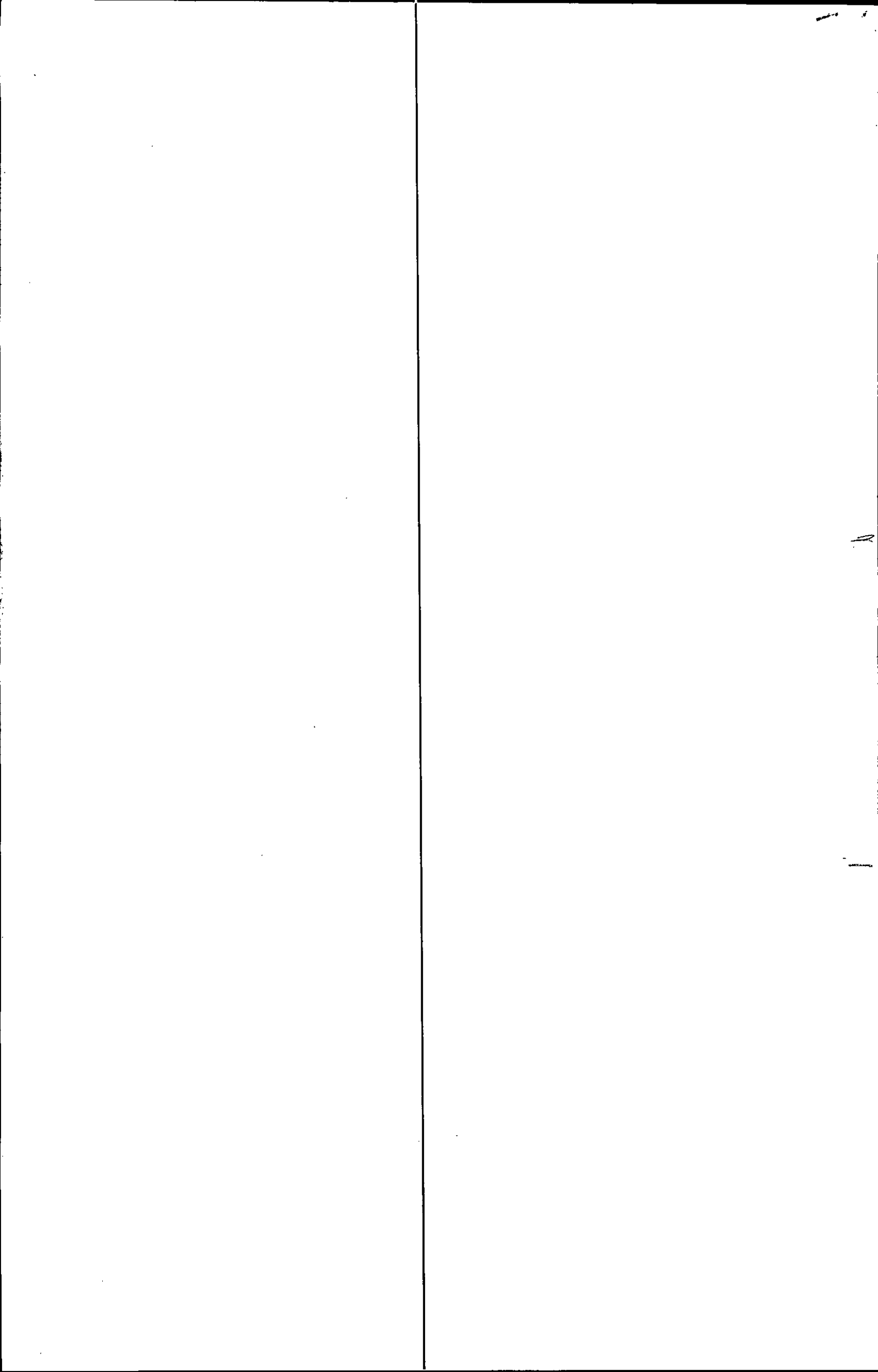
Por secretaría, ofíciase al Tribunal Administrativo de Córdoba y al Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Montería, para que en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la notificación, alleguen en original, fotocopia o a través de medio magnético, el expediente correspondiente al proceso de reparación directa con radicado 23001-33-33-002-2013-00002-02, demandantes: Rafael Eduardo Hurtado Rodríguez y otros.

Se reconoce personería al abogado Ferney Edinson Benavides Cuellar como apoderado de la parte actora, en los términos y para los efectos señalados en el poder visible a folio 10.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR PALOMINO CORTÉS



Santiago de Cali, Abril de 2019

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)

E. S. D.

CONSEJO DE ESTADO
SECRETARÍA GENERAL

2019APR 22 04:32PM

Ref. **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **RAFAEL EDUARDO HURTADO RODRIGUEZ**

Apoderado : **FERNEY EDINSON BENAVIDES CUELLAR**

Accionados : **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA -Sala Tercera de Decisión**

Derechos violados: **DEBIDO PROCESO en conexidad con el ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL PROCESAL y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS (artículos 29, 228, 229 y 11 superiores)**

Respetados Señores Consejeros:

FERNEY EDINSON BENAVIDES CUELLAR, abogado titulado e inscrito, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.273.204 de Bogotá y tarjeta profesional No. 97.519 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del señor **RAFAEL EDUARDO HURTADO RODRIGUEZ**, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 78.701.548 de Montería, conforme al poder adjunto, en su condición de afectado, acudo a Ustedes en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para promover **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería y del Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Tercera de Decisión, con el fin de que sean protegidos los derechos constitucionales fundamentales **del debido proceso en conexidad con el acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la vida en condiciones dignas** (artículos 29, 228, 229 y 11 superiores), violados por los accionados, el primero, al dictar sentencia anticipada al considerar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, y el segundo, al confirmar dicha providencia por el mismo motivo, pese a estar debida, oportuna y suficientemente probada la condición con que mis poderdantes actuaban dentro del medio de control de reparación directa promovida contra el Departamento de Córdoba, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y SAN JORGE CVS, municipio de San Pelayo, y PROAGROCOR S.A.

I. Petición de Tutela

Primera. Que se amparen los derechos constitucionales fundamentales **del debido proceso en conexidad con el acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la vida en condiciones dignas** (artículos 29, 228, 229 y 11 superiores), del accionante y de los demás poderdantes dentro del proceso que mediante el medio de control de reparación directa promoví contra el Departamento de Córdoba, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y SAN JORGE CVS, municipio de San Pelayo, y PROAGROCOR S.A.

Segunda. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se dejen sin efectos los autos de 25 de Septiembre de 2018 y de 21 de Marzo de 2019, proferidos, en su orden, por el Juzgado Segundo Administrativo de Circuito de Montería y por el Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Tercera de Decisión

AC con AS pls
JA

dentro del Radicado **23.001.33.33.002.2013-00002**, y por tanto se ordene al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Montería dar curso y trámite a la demanda promovida por mis poderdantes contra el Departamento de Córdoba, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y SAN JORGE CVS, municipio de San Pelayo, y PROAGROCOR S.A.

Tercera. Que la orden impartida por el Señor Juez Constitucional, sea de inmediato cumplimiento.

II. Procedencia de la Tutela

La tutela como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales extiende sus efectos a la protección de los invocados de manera excepcional cuando se procede contra providencias judiciales.

Es así como la Corte Constitucional ha buscado una ponderación adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial¹.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-384 de 2018, advirtió:

"Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales, deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial"

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad desde el punto de vista constitucional, a saber: (i) que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, (ii) que la decisión judicial sea compatible con el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. Si se acredita con suficiencia que la decisión judicial cuestionada incumple estos presupuestos de legitimidad, surge la necesidad de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, mediante la intervención excepcional del juez tutelar.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un "juicio de validez" y no como un "juicio de corrección" del fallo cuestionado², lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho

¹ Al respecto ver sentencias T-126 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger), T-474 de 2017 (MP Iván Humberto Escruceria Mayolo), T-018 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), citada en la sentencia T-757 de 2009. Así mismo, en las sentencias T-310 de 2009 y T-555 de 2009 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte señaló que "(...) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias es un asunto que comporta un ejercicio de ponderación entre la eficacia e la mencionada acción [de tutela] -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica".

² Al respecto, la sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) indicó: "(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales". Sobre el punto también se puede consultar la sentencia T-126 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales casos es que se habilita el amparo constitucional.

3.2. En desarrollo de esas premisas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005³, estableció de forma unánime un conjunto sistematizado de requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: (i) los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional; y, (ii) los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

3.3. Así, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:

3.3.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

3.3.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

3.3.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

3.3.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

3.3.5. Que la accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos conculcados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos en la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

3.3.6. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida. Además de ello, la Corte ha señalado la imposibilidad de atacar mediante acción de tutela los fallos dictados por las Salas de Revisión y la Sala Plena de esta Corte en sede de tutela, así como las sentencias proferidas en control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado."

También en la misma providencia invocada la Corte Constitucional hizo referencia a los requisitos específicos que habilitan de manera excepcional el

³ En esta sentencia se declaró la inexecutable de la expresión "ni acción", contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.

presente medio de amparo contra providencias judiciales, relacionados con los denominados defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales.

Siguiendo la aludida sentencia, estos defectos son los siguientes⁴:

3.4.1. *Defecto orgánico*, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

3.4.2. *Defecto procedimental absoluto*, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

3.4.3. *Defecto fáctico*, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

3.4.4. *Defecto material o sustantivo*, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

3.4.5. *Error inducido*, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

3.4.6. *Decisión sin motivación*, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Así, este defecto se configura ante la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido.

3.4.7. *Desconocimiento del precedente*, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

3.4.8. *Violación directa de la Constitución*, que se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991, es decir, el valor normativo de los preceptos constitucionales."

De igual manera, la Corte Constitucional en la misma providencia precisó el alcance de los defectos *procedimental absoluto*, *sustantivo* y *fáctico*, así:

"3.5.1. **Defecto procedimental absoluto**: Esta causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales encuentra su sustento en los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, al igual que en el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (artículos 29, 228 y 229 superiores).

Según decantó esta Corporación de forma unánime en la sentencia SU-773 de 2014⁵, el defecto procedimental absoluto se configura cuando "el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso". Es decir, cuando el juez de conocimiento del proceso actúa totalmente al margen de las formas propias de cada juicio, en tanto no se somete a los requisitos establecidos en la ley sino que obedece a su propia voluntad, en contravía de las garantías previstas en las normas procesales para los sujetos que intervienen en cada juicio.

De hecho, la irregularidad procesal capaz de estructurar este defecto debe ser de tal magnitud que sus consecuencias afecten materialmente derechos fundamentales, en especial el debido proceso. De no predicarse dicha afectación, la irregularidad se torna inocua al carecer de la gravedad y la trascendencia necesarias, por cuanto no interfiere en el contenido y alcance de las garantías fundamentales.

Al respecto, resulta pertinente señalar que la trascendencia del defecto procedimental absoluto como condición para declarar su incompatibilidad con la eficacia del derecho al debido proceso, es un asunto tratado por la Corte en distintas oportunidades. Sobre el tópico, la jurisprudencia ha determinado que "la acreditación de ese defecto depende del

⁴ Para tal fin, se sigue de cerca la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁵ Sentencia SU-773 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

cumplimiento de dos requisitos concomitantes: (i) que se trate de un error de procedimiento grave, que tenga incidencia cierta y directa en la decisión de fondo adoptada por el funcionario judicial correspondiente, de modo tal que de no haber incurrido en el error el sentido del fallo hubiera sido distinto, rasgo que el yerro procedimental absoluto comparte con el defecto fáctico antes estudiado; y (ii) que tal deficiencia no sea atribuible a quien alega la vulneración del derecho al debido proceso⁶.

De allí que, según precisó esta Corte en la sentencia SU-565 de 2015⁷, el defecto procedimental absoluto requiere "(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía; (ii) que el defecto incida de manera directa en la decisión; (iii) que la irregularidad se haya alegado al proceso, a menos que ello hubiere sido imposible conforme a las circunstancias del caso; y (iv) que, como consecuencia de lo anterior se vulneren derechos fundamentales". Significa lo anterior que se trata de una causal cualificada que debe evaluar en detalle el juez constitucional⁸ y que en ningún caso procede cuando el defecto es atribuible a una actuación del afectado⁹.

En este orden de ideas, se puede afirmar que el defecto procedimental absoluto se configura cuando el funcionario judicial haya actuado completamente al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico. Además de lo anterior, también se puede señalar que esta causal tiene una naturaleza cualificada, pues para su configuración se debe cumplir con la exigencia de que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente al capricho y a la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso.

3.5.2. Defecto sustantivo o material se presenta cuando "la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica"¹⁰. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-649 de 2017¹¹, la cual se transcribe en lo pertinente:

"Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente¹², (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia¹³, (c) es inexistente¹⁴, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución¹⁵, (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador¹⁶; (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable¹⁷ o "la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes"¹⁸ o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes¹⁹, (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva²⁰ o contraria a la Constitución²¹; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza "para un fin no previsto

⁶ Sentencia T-267 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁷ Sentencia SU-565 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo).

⁸ Sentencia T-319 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁹ Sentencia T-474 de 2017 (Iván Humberto Escruceria Mayolo).

¹⁰ Sentencia T-792 de 2010 (Jorge Iván Palacio Palacio).

¹¹ (MP Alberto Rojas Ríos). Sobre el punto también se puede consultar la sentencias SU-817 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), SU-631 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), SU-632 de 2017 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2005.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2004.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-1101 de 2005, T-1222 de 2005 y T-051 de 2009.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-814 de 1999, T-462 de 2003, T-1244 de 2004, T-462 de 2003 y T-1060 de 2009.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007.

en la disposición²²; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso²³ o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto²⁴”.

Y es que, la independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio, no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma, con su inaplicación y con la aplicación de un precepto inexistente. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4º de la CP), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º Superior), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5º de la Constitución), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la CP), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 Superior).²⁵

Ahora bien, por ser relevante para el caso que nos ocupa, el defecto sustantivo por aplicación de una norma inexistente se configura cuando el operador judicial da solución a un asunto basado en una aparente disposición que carece de todo soporte constitucional y legal²⁶. A su vez, el defecto sustantivo por interpretación se estructura cuando (i) el funcionario judicial le otorga a la norma un sentido y alcance que ésta no tiene, de tal suerte que la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contra legem o irrazonable y desproporcionada a los intereses legítimos de las partes; y, (ii) la autoridad judicial le confiere a la norma una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece la disposición, pero con clara contravención de postulados constitucionales.²⁷

De lo anterior se desprende que, para que la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo es preciso que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales. Quiere ello decir que el juez en forma arbitraria y caprichosa actúa en desconexión del ordenamiento jurídico. Y ello es importante indicarlo porque no es posible la intervención del juez de tutela cuando la interpretación resultante de la norma y su aplicación al asunto respectivo sean plausibles, constitucionalmente admisibles o razonables.

3.5.3. El **defecto fáctico**, según precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-817 de 2010²⁸, tiene lugar “cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso, (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales”. En esos casos, corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso, lo que se traduce en que el juez constitucional debe emitir un juicio de evidencia en procura de determinar si el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o en la apreciación de la prueba.

También ha dicho la Corte que el defecto fáctico debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto. Quiere ello decir que, el yerro debe ser

²² Corte Constitucional, T-231 de 1994. Dijo la Corte: “La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discorra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. // Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo)...”.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-807 de 2004.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2005, T-1216 de 2005, T-298 de 2008 y T-066 de 2009.

²⁵ Sentencia SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

²⁶ Sentencia T-800 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

²⁷ Sobre el punto se pueden consultar las sentencias SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y SU-400 de 2012 (MP Adriana Guillen Arango).

²⁸ Sentencia SU-817 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial²⁹.

Adicionalmente, es pertinente resaltar que el defecto fáctico se estructura por dos vías o dimensiones: (i) una positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada a la luz de los postulados de la sana crítica, o la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello; y, (ii) una **negativa**, que se configura por la omisión de valorar una prueba determinante o de decretar pruebas de carácter esencial para identificar los hechos analizados por el juez, aún siendo su deber oficioso.

Ahora bien, esta Corporación identificó de forma sintética las manifestaciones que pueden llegar a configurar un defecto fáctico, las cuales resumió en la sentencia SU-195 de 2012³⁰, reiterada en las sentencias SU-515 de 2013³¹ y SU-004 de 2018³², así:

"1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva."

Lo anterior refleja la manera como la Corte entiende el defecto fáctico y, en consecuencia, corresponde a los jueces constitucionales examinar, en cada caso concreto, si el error en el juicio de valoración de la prueba posee tal alcance para "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, según las reglas generales de competencia"³³.

En ese orden de ideas, la labor del juez constitucional en el análisis de un defecto fáctico debe estar dirigido a determinar si el ejercicio probatorio realizado por un juez ordinario va en contravía del ordenamiento jurídico, ya sea porque omitió decretar o valorar una prueba determinante en el proceso, lo hizo de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o desconoció las circunstancias que de manera clara se deducen de ella. No obstante, ese ejercicio encargado al juez de tutela no puede desconocer las facultades discrecionales del juez natural, sino que debe respetar el principio de autonomía judicial y, en todo caso, corresponderá a las particularidades de cada caso concreto."

IV. Hechos y omisiones

Son jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El 24 de Agosto de 2012, los señores RAFAEL EDUARDO HURTADO RODRIGUEZ y OTROS, presentaron solicitud de práctica de prueba anticipada (inspección judicial), ante los Jueces Administrativos de Montería (Reparto).
2. Surtido el respectivo reparto de la anterior solicitud, le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo de Montería, quien mediante auto

²⁹ Sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

³⁰ Sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

³¹ Sentencia SU-515 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

³² Sentencia SU-004 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

³³ Sentencia T-006 de 2018 (MP Alberto Rojas Ríos). En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-663 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-021 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas) y T-074 de 2018 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

septiembre 5 de 2012, admitió y dio trámite a la inspección judicial como prueba anticipada.

3. En relación con la inspección judicial (prueba anticipada), el Señor Juez Tercero Administrativo de Oralidad de Montería se desplazó hasta el lugar de los hechos y **de manera personal, individual y casa por casa**, indagó a cada uno de los residentes sobre su relación con la vivienda que ocupaban y así logró constatar con cada uno de ellos, que efectivamente habitan allí y las condiciones en que lo hacen.
4. Obtenida legal, en debida forma y oportunamente la prueba anticipada que acredita quiénes habitan en el lugar de los hechos y las condiciones en que lo hacen, el 16 de Enero de 2013, en representación de los señores RAFAEL EDUARDO HURTADO RODRIGUEZ y OTROS, el suscrito formuló demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa contra el Departamento de Córdoba, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y SAN JORGE CVS, municipio de San Pelayo, y PROAGROCOR S.A.
5. Por reparto, la demanda en cuestión, le correspondió su trámite al Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Montería, quien mediante Auto de 18 de Abril de 2013, decidió admitirla.
6. En la demanda, **expresa, precisa y únicamente** se expusieron como fundamentos fácticos, los siguientes:

"(...)

- 1) *Por efecto de la naturaleza, desde tiempos remotos y cada año durante la época de invierno, en el corregimiento de Las Guamas, Municipio de San Pelayo, Córdoba, las Aguas lluvias recorrían el territorio de lo que hoy es la Finca del señor Rodrigo Rubio Banda, la cual para entonces era zona de tránsito del agua hacia la Finca la Caimanera y hacia la Ciénaga Grande.*
- 2) *En el mes de Noviembre del año 2010, el señor Rodrigo Rubio Banda cerró el paso de agua hacia su Finca aduciendo que él no podía seguir perjudicándose debido a que la salida de las aguas de su finca desde hace muchos años estaba taponada como consecuencia de la construcción de unos jarillones o terraplenes en la Finca La Caimanera de propiedad del señor Elías Milane Calume.*
- 3) *Lo anterior generó un conflicto entre los habitantes de Las Guamas y el señor Rodrigo Rubio banda, en el que tuvieron que intervenir la Inspección Central de Policía de San Pelayo y la Personera Municipal.*
- 4) *Debido al taponamiento del tránsito de las aguas comenzó a inundarse el corregimiento de Las Guamas, Municipio de San Pelayo lo que a su vez trajo como consecuencia el represamiento y estancamiento dentro de sus viviendas y en los terrenos aledaños.*
- 5) *Por lo anterior se acordó entre algunos miembros de la comunidad que se solicitaría a la Corporación Autónoma Regional para los Valles del Sinú y San Jorge, CVS, como autoridad ambiental regional, una visita para que diera su concepto técnico sobre el tema.*
- 6) *A solicitud de algunos miembros de la comunidad, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge, CVS, profirió el INFORME DE VISITA ULP No 2012-006 de la DIVISIÓN CALIDAD AMBIENTAL-UNIDAD DE LICENCIAS Y PERMISOS de 2 de enero de 2012, en el cual, previa visita técnica efectuada al corregimiento de las Guamas, concluyó:*

"Parte de la cabecera corregimental y varios predios rurales de las Guamas, en el municipio de San Pelayo se encuentran inundados por el represamiento de las aguas, afectando a varias familias de este centro poblado.

Se evidencia la presencia de un dique en la finca La Caimanera que según la comunidad pertenece al señor ELIAS MILANE CALUME. Dicha estructura tiene la finalidad de evitar la inundación de esta propiedad.

En la CVS, no reposa solicitud alguna por parte de los propietarios de la Finca La Caimanera para la construcción de ningún dique perimetral.

Debido a la construcción del dique perimetral en la Finca La Caimanera, se han visto afectados predios del corregimiento de Las Guamas, ya que las aguas de escorrentía superficial no pueden evacuar y no permiten el desborde natural del caño Carolina, contribuyendo a la problemática de inundación que vive esta comunidad".

- 7) De acuerdo con el anterior informe técnico de Autoridad Competente, la causa de las inundaciones de **las viviendas de los accionantes** y de sus alrededores es la construcción del dique perimetral en la Finca La Caimanera.
- 8) Antes de la construcción del dique perimetral en comento, la finca La Caimanera era una Ciénaga, Humedal, donde **los señores demandantes y demás habitantes** del corregimiento de Las Guamas, disfrutaban de un paisaje hermoso y natural, además allí encontraban lo necesario para su sustento diario, como pescado y aves silvestres.
- 9) El Estado Colombiano representados en los siguientes entes territoriales: Departamento de Córdoba, Municipio de San Pelayo y la Corporación Autónoma para los Valles del Sinú y San Jorge, dentro del ámbito de sus competencias, omitieron ejercer el control y vigilancia debida antes, durante y después de la construcción del dique perimetral, terraplenes o Jarillones, en la finca La Caimanera ubicada en el Corregimiento de las Guamas, Municipio de San Pelayo.
- 10) La omisión prolongada de las entidades citadas mantuvo a la comunidad bajo el convencimiento de que la construcción del dique perimentral en la finca La Caimanera era una obra ajustada a la ley y con el visto bueno de las respectivas autoridades.
- 11) Los señores accionantes, sumidos en la indiferencia total por parte del Estado, solo hasta la fecha en que se hizo público el INFORME DE VISITA ULP No 2012-006 de la DIVISIÓN CALIDAD AMBIENTAL-UNIDAD DE LICENCIAS Y PERMISOS de 2 de enero de 2012 proferido por la autoridad ambiental correspondiente, Corporación Autónoma para los Valles del Sinú y San Jorge, CVS, tuvieron conocimiento real de la causa de las inundaciones del corregimiento de las Guamas, Municipio de San Pelayo.
- 12) El INFORME DE VISITA ULP No 2012-006 de la DIVISIÓN CALIDAD AMBIENTAL-UNIDAD DE LICENCIAS Y PERMISOS de 2 de enero de 2012, fue remitido por la Corporación Autónoma para los Valles del Sinú y San Jorge, CVS, a la Alcaldía Municipal de San Pelayo el 27 de febrero de 2012, pero hasta la fecha no se ha realizado actuación alguna para hacer cesar los daños señalados en dicho informe.
- 13) Como causa de las inundaciones en mención, los accionantes se encuentran sumidos en la tristeza, el dolor y la desesperanza por cuanto la mayoría del tiempo del año **sus casas se encuentran inundadas** y rodeadas de aguas, no permitiéndoles así el disfrute normal de la vida cotidiana ni siquiera en las mínimas condiciones de dignidad para un ser humano, habida cuenta que las aguas estancadas les impiden su movilización y por ende se tienen que suscribir a su pequeño espacio que a veces le queda seco dentro de los cuartos de sus viviendas, además se les dificulta tener aves de corral y trabajar la tierra para su sustento diario, convirtiéndose todo esto en una circunstancia especial fuera de lo común.
- 14) Para el mes de octubre del año 2011, el señor Martín Galeano, habitante del corregimiento de Las Guamas, se suicidó, lo cual según versiones de familiares y

allegados, lo hizo porque estaba sumido en la tristeza y depresión causado por el hecho de que su único pedazo de tierra de 3 hectáreas, que era su único sustento, se encontraba totalmente anegado durante los últimos años.

15) Se precisa al Despacho que en esta ocasión no se solicitan perjuicios materiales toda vez que para tal efecto se requeriría la labor de un especialista o perito a quien se debería cancelar el valor del experticio, pero los miembros de la comunidad afectada viven en condiciones de extrema pobreza económica que les impidió acceder a este medio probatorio.

16) Por último, conforme al certificado de tradición y libertad que se aporta, la finca La Caimanera pasó a ser de propiedad de la SOCIEDAD PRODUCTORA AGROPECUARIA DE CORDOBA, S.A PROAGROCOR, identificada con el Nit. 0812006240-4, a través de permuta en el año 2002.

17) A petición de los señores accionantes, como prueba anticipada, el Juzgado Tercero Administrativo de Montería practicó Inspección Judicial en el lugar de los hechos los días 13 y 14 de septiembre de 2012.

18) A petición de los accionantes el día 27 de noviembre de 2012, se celebró conciliación en la Procuraduría 124 Judicial II para asuntos administrativos ante los Jueces Administrativos de Montería, la cual fue aplazada para el 10 de diciembre de 2012 y en esta última fecha, declarada fallida." (Lo destacado y subrayado no es original del texto)

7. Luego de surtido el traslado de las excepciones propuestas por las demandadas, el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Montería, mediante Auto de 5 de Noviembre de 2014, profirió sentencia anticipada por considerar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.
8. Inconforme con la decisión anterior, se apeló ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, quien mediante auto de 21 de Junio de 2018, anuló la providencia recurrida y ordenó continuar con el trámite del proceso.
9. El 25 de Septiembre de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Montería, decidió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, según considera, por lo siguiente:

"En efecto, el daño por el cual se reclama reparación, fue aquel sufrido por los propietarios de los inmuebles situados en el corregimiento Las Guamas, Municipio de San Pelayo, pues en el hecho 7º del libelo se expone que "la causa de las inundaciones de las viviendas de los accionantes y de sus alrededores es la construcción del dique perimetral en la finca la caimanera". Asimismo, en el hecho 14º se señala que "los accionantes se encontraban sumidos en la tristeza, el dolor y la desesperanza por cuanto la mayoría del tiempo del año sus casas se encontraban inundadas y rodeadas de agua", y en el punto 2.1. se persigue el resarcimiento de perjuicios morales para cada uno de los demandantes, en cuantía de 75 SMMLV, como consecuencia de "la tristeza y el dolor padecido como causa de la inundación de vivienda y alrededores"...

Ahora para acreditar el daño sufrido por los actores por la inundación de los inmuebles de su propiedad, estos se valen de la inspección judicial tramitada por el juzgado tercero administrativo de Montería, no aporta ninguno la prueba idónea del derecho de propiedad de los inmuebles que se afirman en la demanda pertenecerles y por los cuales reclamaron indemnización de perjuicios, esto es, la escritura pública, o el título equivalente a ella aparejada de la constancia

-o certificación - de su registro (Art., 44 del decreto 1250 de 1970, y 253,256 y 265 del código de procedimiento civil). Dicha prueba, así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado al resolver acciones de grupo, por ser solemne o ad substantiam actus, no puede ser suplida por otra prueba (art. 256 C.G.P.), y, por ende, "no basta para que quede establecido tal dominio, que la contraparte no lo haya negado. La ley exige en estos casos prueba especial que no puede suplirse con el asentimiento expreso de la parte..."

(...)

Por lo tanto, siendo que en el presente proceso los demandantes **no allegaron prueba de la calidad de propietarios sobre los bienes** cuya afectación reclaman como perjuicio, ni tampoco alegaron la condición de poseedores, se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y la consecuente terminación del proceso..." (Lo subrayado y destacado no es original del texto)

10. Dicha providencia fue objeto del respectivo recurso de apelación, debidamente sustentado dentro de la audiencia y concedido por el *a-quo*.
11. El Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Tercera de Decisión, en providencia de 21 de Marzo de 2019, decidió confirmar la apelada. Luego de referirse a la legitimación en la causa, para el efecto, consideró:

"En el sub iudice los accionantes a través del Medio de Control de Reparación Directa **buscan además** de la declaratoria de Responsabilidad Administrativa de los entes demandados, **la reparación de unos perjuicios morales padecidos con ocasión de las afectaciones que sufren las viviendas de su propiedad**, originadas estas (sic) en las constantes inundaciones que se presentan en el corregimiento Las Guamas del Municipio de San Pelayo, la Sala observa puesto que la naturaleza de los perjuicios cuya reparación piden los accionantes, son de orden moral, identificados como la congoja que padecen al observar sus viviendas inundadas, **de este modo debían demostrar los accionantes la efectiva propiedad o posesión sobre tales bienes**, circunstancias que se prueban como bien lo anotó el A-quo mediante el título de propiedad acompañado del debido registro, prueba esta que de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico reviste la calidad de ser una solemnidad o ad substantiam actus." (Lo destacado y subrayado no es original del texto)

Y con apoyo en providencia del Consejo de Estado, concluye:

"Así las cosas se tiene que muy a pesar de que los perjuicios reclamados por los demandantes se estiman como de orden moral, estos **debían acreditar y probar la calidad en que detentaban los bienes afectados** y por cuyos deterioros sufrieron las congojas esgrimidas, conducta procesal que no asumieron y que fue sancionada con la prosperidad de la excepción propuesta por una de las demandadas." (Lo destacado y subrayado no es original del texto)

12. En la demanda las pretensiones se expresaron de manera clara, precisa y concisa, así:

"Con fundamento en los hechos, pido a esa Honorable Juzgado declarar que:

1.-. El DEPARTAMENTO DE CORDOBA, LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y SAN JORGE CVS, EL MUNICIPIO DE SAN PELAYO Y PROAGROCOR S.A **son administrativamente responsables de los perjuicios morales** ocasionados a los señores **RAFAEL EDUARDO HURTADO RODRIGUEZ** (...), por el daño antijurídico de que trata el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana.

2.-. En consecuencia, condenar a pagar al DEPARTAMENTO DE CORDOBA, a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y SAN JORGE CVS, al MUNICIPIO DE SAN PELAYO, y a PROAGROCOR S.A, **los perjuicios de orden moral**, de la siguiente manera:

2.1.- PERJUICIOS MORALES.

- 1) **RAFAEL EDUARDO HURTADO RODRIGUEZ**, se estiman en la suma de **75 SMLMV** equivalente en la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS

DOS MIL QUINIENTOS PESOS (**\$42.502.500**), por la tristeza y el dolor padecido como causa de la inundación de su vivienda y alrededores.
(...)

3) Conforme al artículo 188 de la ley 1437 de 2011, condénese al DEPARTAMENTO DE CORDOBA, representada legalmente por el señor Gobernador ALEJANDRO LYONS MUSKUS y o quien haga sus veces, MUNICIPIO DE SAN PELAYO, representada legalmente por JOSE JAIME PAREJA ALEMAN, o quien haga sus veces, la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINU Y SAN JORGE (CVS) representada legalmente por el señor JOSE FERNANDO TIRADO y o quien haga sus veces, y PRODUCTORA AGROPECUARIA DE CORDOBA S.A. PROAGROCOR S.A., representada legalmente por HERNANDO ALFREDO DÍAZ HERNANDEZ, o quien haga sus veces al pago de las costas que se originen en el presente proceso.

(...) los daños y perjuicios se actualizarán teniendo en cuenta el incremento del índice de precios al consumidor, y conforme el inciso final del artículo 187 de la ley 1437 de 2011, para la valoración de los mismos se deberá atender a los principios de reparación integral y equidad (...).

4) Las anteriores sumas se pagaran conforme a los art. 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 y devengaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria y comercial a partir del vencimiento del plazo para el pago de que tratan los numerales 3 y 4 del artículo 195 de la ley 1437 de 2011" (LO subrayado y destacado no es original del texto)

13. En providencia de 19 de Noviembre de 2012, el Consejo de Estado, en un caso de accionantes que tenían la condición de desplazados, y al analizar el tema de la legitimación en la causa por activa dada su situación de poseedores, consideró:

"Además de lo anterior, es importante tener en cuenta la normativa civil que, en relación con la legitimación para invocar la acción indemnizatoria, señala:

"Artículo 2342: Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño."

Se advierte de lo transcrito, que la persona que está en capacidad de ejercer el derecho a la reparación del perjuicio, es quien tiene el interés personal para instaurar la acción judicial con fundamento en la calidad que ostenta, la cual se deriva no sólo de la condición de propietario o poseedor, sino también de la de usufructuario, habitador o usuario.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"Al señalar el artículo 2342 del Código Civil, las personas que por sufrir daños en las cosas pueden pedir indemnización de perjuicios, determina una calidad para hacerlo y legitima solamente a quien lo ostente. Es el dueño o poseedor de la cosa sobre que ha recaído el daño o sus herederos, o el usufructuario, el habitador o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su respectivo derecho y, como la legitimación en la causa consiste, según la expresión de Carnelutti "en que actúe la persona que debe actuar conforme a la ley", es imprescindible situarse dentro del supuesto de la norma para que ella obre en beneficio de quien la invoca.

"El damnificado por el daño de las cosas, en los supuestos del artículo 2342, tiene el carácter de acreedor de los perjuicios y a él deben pagársele, a fin de no correr el riesgo de hacerlo dos veces como le sucedería al deudor que paga a quien no es el verdadero acreedor. De ahí también que sea vano el argumento del recurrente cuando afirma que por no tratarse de la discusión del dominio, no tenía por qué presentarse el título de propiedad, con olvido de que éste, al acreditar el dominio sobre el inmueble que sufrió los perjuicios, señala al acreedor y lo legitima para cobrarlo...".

"El art. 2342 del C.C. se refiere a casos de responsabilidad civil generada por delitos o culpas que causen daños en las cosas para determinar el sujeto activo de la acción, esto es, quién puede ejercitar el derecho a la reparación del perjuicio, sobre la base del interés personal como motivo legitimante de toda acción judicial, y para esto contempla el citado precepto las diversas maneras como puede vincularse el derecho a las cosas, en forma que puede deducirse el alcance de la indemnización sobre la verdadera realidad del daño. Es claro que las condiciones de la reparación varían según sea la situación jurídica de la víctima en relación con la cosa dañada. Si se acciona con base en el dominio absoluto el derecho indemnizatorio abarca ilimitadamente todas las lesiones que afectan la cosa, en tanto que si el demandante en la acción de responsabilidad es un mero usufructuario, usuario, habitador o tenedor del bien a título precario, su interés y, por tanto, su acción, estará limitada en la medida en que haya sido perjudicado su derecho especial..."

Así las cosas, se observa que el sujeto activo de la acción indemnizatoria no se limita exclusivamente a quien ejerce la condición de propietario, sino que se extiende a la de poseedor, usufructuario, habitador o usuario, siempre y cuando tengan el interés jurídico para demandar por los daños causados.

Por lo anterior, los demandantes, en el asunto sub examine, al demostrar su condición de poseedores o en su defecto de usufructuarios, habitadores o usuarios, acreditaron, igualmente, su interés para ejercer el derecho a la reparación del perjuicio." (Lo destacado y subrayado no es original del texto)

14. En la misma providencia invocada en el anterior numeral, el Consejo de Estado señaló:

"De lo expuesto, se concluye que de acuerdo a la definición de la posesión desde la perspectiva legal, doctrinal y jurisprudencial, es necesario que concurren dos elementos a efectos de integrar en su totalidad la figura: por un lado, el corpus, que se traduce en el ejercicio material del derecho, y de otro lado, el animus, que se refiere a la voluntad de considerarse titular del derecho.

Ahora bien, teniendo claro el anterior concepto, es preciso reiterar que no basta con alegar la condición de poseedor al momento de acudir al proceso, sino que es necesario y obligatorio acreditar la misma probatoriamente, pues lo que se pretende es la reparación de los perjuicios derivados de la lesión a ese derecho de posesión.

En cuanto a la prueba de la posesión, es claro que se puede hacer uso de los medios probatorios que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil tiene por establecidos, y adicionalmente, de las presunciones legales susceptibles de ser desvirtuadas, que el Código Civil consagra." (Lo destacado y subrayado no es original del texto)

V. Derechos que se consideras violados

Conforme se señaló en acápite anterior la Constitución Política de Colombia consagra como derechos susceptibles de amparo tutelar los ahora invocados que se afectan de diversas maneras, una de ellas por la actuación de las entidades accionadas. Ellos son **el debido proceso en conexidad con el acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a la vida en condiciones dignas** (artículos 29, 228, 229 y 11 superiores).

Con fundamento en todo lo expuesto es claro que en el presente caso, se cumplen a cabalidad, en primer lugar, los requisitos generales para la procedencia excepcional de este medio de amparo contra providencias judiciales.

En efecto, la cuestión que se discute tiene evidente relevancia constitucional al vulnerar derechos de rango fundamental, esto es el debido proceso en conexidad con el derecho de acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal ya que por la conducta de las accionadas se ha cercenado, indebida y amañadamente, la legítima posibilidad de demostrar el daño a una comunidad entera y de solicitar la correspondiente reparación ante la inacción estatal bajo la premisa judicial de obligar a acreditar una condición que **JAMAS** se planteó (derecho de propiedad) y soslayar abiertamente la que **SÍ** se expresó (habitantes, ocupantes, residentes) cuya demostración viene *ab initio* con la demanda a través de la inspección judicial practicada como prueba anticipada.

De otro lado, está claro que se agotaron todos los medios ordinarios de defensa judicial al alcance (recurso de apelación).

Así mismo se cumple con el requisito de la inmediatez, toda vez que la decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba se notificó por correo electrónico el pasado 22 de Marzo de 2019, es decir, que la tutela se interpone en un término más que razonable y proporcionado a partir del hecho que ha originado la vulneración.

Como se advierte de los hechos se trata de una irregularidad procesal al exigir una prueba de una condición con la cual no se actúa y desconocer la que se aporta con la demanda (prueba anticipada – inspección judicial) que acredita que los accionantes habitan, residen u ocupan los inmuebles afectados, hecho que da origen a la legitimidad para solicitar la indemnización por los perjuicios morales sufridos, por lo que la situación tiene un efecto decisivo y determinante en la sentencia que se impugna ahora y que afecta los derechos fundamentales cuya protección ahora se invoca.

En el acápite de hechos se han identificado de manera razonable los que generan la vulneración y que se alegaron en el proceso judicial dada la claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos en la decisión judicial, por lo que se da cuenta de todo ello ahora.

Obviamente se trata de unas providencias judiciales absolutamente ajenas a una de tutela.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos específicos, se tiene que, siguiendo a la Corte Constitucional en la sentencia citada, transcrita atrás, el **defecto fáctico**, tiene lugar “cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) **deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso**, (ii) **excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia** o (iii) **valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales**” (Lo destacado y subrayado no es original del texto).

En el presente caso, como se señaló en los hechos, el 24 de Agosto de 2012, los señores RAFAEL EDUARDO HURTADO RODRIGUEZ y OTROS, presentaron solicitud de práctica de prueba anticipada (inspección judicial), ante los Jueces Administrativos de Montería (Reparto) y surtido el respectivo reparto, le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo de Montería, quien mediante auto septiembre 5 de 2012, admitió la solicitud y le dio trámite. Fue entonces cuando el Señor Juez Tercero Administrativo de Oralidad de Montería se desplazó hasta el lugar de los hechos y **de manera personal, individual y casa por casa**, indagó a cada uno de los residentes sobre su relación con la vivienda que ocupan y así logró constatar con cada uno de ellos, que efectivamente habitan allí y las condiciones en que lo hacen.

De otra parte, pese a que tanto el Juzgado Segundo Administrativo de Montería, según éste en el hecho séptimo de la demanda, como el Tribunal Administrativo de Córdoba – Sala Tercera de Decisión, expresamente señalan que en el libelo se habla de “las viviendas de su propiedad”, es absolutamente ajeno a la realidad procesal, ya que, y enfatizo en este punto, **JAMAS** se mencionó ni en los hechos ni en las pretensiones tal vínculo jurídico, pues a lo sumo se dijo expresamente en el hechos séptimo, trece y catorce lo siguiente:

“De acuerdo con el anterior informe técnico de Autoridad Competente, la causa de las inundaciones de las viviendas de los accionantes y de sus alrededores es la construcción del dique perimetral en la Finca La Caimanera.

(...)

Como causa de las inundaciones en mención, los accionantes se encuentran sumidos en la tristeza, el dolor y la desesperanza por cuanto la mayoría del tiempo del año sus casas se encuentran inundadas y rodeadas de aguas, no permitiéndoles así el disfrute normal de la vida cotidiana ni siquiera en las mínimas condiciones de dignidad para un ser humano, habida cuenta que las aguas estancadas les impiden su movilización y por ende se tienen que suscribir a su pequeño espacio que a veces le queda seco dentro de los cuartos de sus viviendas, además se les dificulta tener aves de corral y trabajar la tierra para su sustento diario, convirtiéndose todo esto en una circunstancia especial fuera de lo común.

Para el mes de octubre del año 2011, el señor Martín Galeano, habitante del corregimiento de Las Guamas, se suicidó, lo cual según versiones de familiares y allegados, lo hizo porque estaba sumido en la tristeza y depresión causado por el hecho de que su único pedazo de tierra de 3 hectáreas, que era su único sustento, se encontraba totalmente anegado durante los últimos años.” (El destacado y subrayado no es original del texto)

De tal suerte que resulta, por decir lo menos, exótico que se ponga en boca de la demanda algo que jamás se dijo para de allí exigir una prueba con la “*calidad de ser una solemnidad o ad substantiam actus*” y precisamente partir de este error manifiesto para dar por acreditada una falta de legitimación en la causa por activa, pese, insisto, a que se invocó una relación o vínculo con las viviendas, si se quiere, precario, pero en todo caso absolutamente ajeno al derecho de propiedad, el cual no puede entenderse simple y llanamente por utilizar expresiones como “*la vivienda de los accionantes*”, “*sus casas*”, “*su único pedazo de tierra*” y máxime cuando para probar la relación de las víctimas con la cosa dañada, se acudió a la práctica de una prueba anticipada - la que escasamente se menciona su aporte con el libelo pero que no se evalúa su alcance demostrativo-, que hizo el Juez Tercero Administrativo de Oralidad de Montería **de manera personal, individual y casa por casa**, para indagar a cada uno de los residentes sobre su relación con la vivienda que ocupan y así logró constatar con cada uno de ellos, que efectivamente habitan allí y las condiciones en que lo hacen.

Resulta oportuna en este momento la cita hecha por el H. Consejo de Estado de la providencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando consideró:

“El art. 2342 del C.C. se refiere a casos de responsabilidad civil generada por delitos o culpas que causen daños en las cosas para determinar el sujeto activo de la acción, esto es, quién puede ejercitar el derecho a la reparación del perjuicio, sobre la base del interés personal como motivo legitimante de toda acción judicial, y para esto contempla el citado precepto las diversas maneras como puede vincularse el derecho a las cosas, en forma que puede deducirse el alcance de la indemnización sobre la verdadera realidad del daño. Es claro que las condiciones de la reparación varían según sea la situación jurídica de la víctima en relación con la cosa dañada.”

Acreditado, como está, cuál es el real marco fáctico expuesto en la demanda, en perfecta consonancia con las pretensiones, ahora es pertinente señalar que la relación o vínculo de los accionantes (víctimas) con las cosas (viviendas), además de la pluricitada prueba anticipada allegada con la demanda, en ésta, en el acápite de pruebas se pidieron, entre otras, la siguiente:

"Solicito que se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

Declaraciones de los señores ADRIAN SALVADOR MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 7.375.249 de San Pelayo, PEDRO EMIRO GUEVARA GARCIA cédula No 73.083.251 de Cartagena, JAIRO ANIBAL GARCIA, Cedula No 78.026.678 de Cereté, NICOLAS GABRIEL PETRO PETRO, Cedula 78.023.273 de Cereté, ARIEL DAVID ARGEL ARGEL, C.C No 78.030.436 de Cereté, y RODRIGO RUBIO BANDA C.C No 7.374.508 de San Pelayo, sobre los hechos de la demanda y en especial sobre la tristeza y dolor padecido por los señores accionantes." (Lo destacado y subrayado no es original del texto)

Por lo que, cómo lo indicó el H. Consejo de Estado en la providencia transcrita atrás:

"En cuanto a la prueba de la posesión, es claro que se puede hacer uso de los medios probatorios que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil tiene por establecidos, y adicionalmente, de las presunciones legales susceptibles de ser desvirtuadas, que el Código Civil consagra.

(...)

Así las cosas, se observa que el sujeto activo de la acción indemnizatoria no se limita exclusivamente a quien ejerce la condición de propietario, sino que se extiende a la de poseedor, usufructuario, habitador o usuario, siempre y cuando tengan el interés jurídico para demandar por los daños causados.

Por lo anterior, los demandantes, en el asunto sub examine, al demostrar su condición de poseedores o en su defecto de usufructuarios, habitadores o usuarios, acreditaron, igualmente, su interés para ejercer el derecho a la reparación del perjuicio."

Y en el presente caso, las decisiones judiciales que ahora se impugnan a través de este medio excepcional, denotan, sin hesitación alguna, que el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o en la apreciación de la prueba.

Siendo entonces claro que aquí el defecto fáctico tiene una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto, el yerro es tan relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial, tal como lo considera la Corte Constitucional.

Surge pertinente entonces, reiterar lo dicho por esta Alta Corporación, cuando sostiene:

*"Adicionalmente, es pertinente resaltar que el defecto fáctico se estructura por dos vías o dimensiones: (i) una positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada a la luz de los postulados de la sana crítica, o la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello; y, (ii) una **negativa**, que se configura por la omisión de valorar una prueba determinante o de decretar pruebas de carácter esencial para identificar los hechos analizados por el juez, aún siendo su deber oficioso.*

Ahora bien, esta Corporación identificó de forma sintética las manifestaciones que pueden llegar a configurar un defecto fáctico, las cuales resumió en la sentencia SU-195 de 2012³⁴, reiterada en las sentencias SU-515 de 2013³⁵ y SU-004 de 2018³⁶, así:

"1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene

³⁴ Sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

³⁵ Sentencia SU-515 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

³⁶ Sentencia SU-004 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas).

en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva." (Lo subrayado no es original del texto)

En los anteriores términos dejo expuestos los hechos que fundamentan la acción tutelar y las consideraciones sobre los mismos.

VI. Competencia

Según el artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 de 2000, son competentes para conocer de acciones de tutela contra un funcionario o corporación judicial y en este caso el Tribunal Administrativo de Córdoba lo es, el respectivo superior funcional.

VII. Juramento

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no se ha presentado, hasta la fecha, solicitud en igual sentido ante otra autoridad judicial del país, con identidad de violación y derechos reclamados.

VIII. Pruebas

Allego las siguientes documentales, a saber:

- a. Copia de la providencia de 25 de Septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Montería, mediante la cual decidió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.
- b. Copia de la providencia de 21 de Marzo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Tercera de Decisión, que decidió confirmar la apelada.
- c. Copia de la demanda
- d. Poder debidamente otorgado para ejercer esta acción tutelar.

Oficios:

Con el debido respeto, solicito al Juez Constitucional oficiar al Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Montería para que allegue, además del respectivo informe, copia íntegra de la prueba anticipada solicitada por los accionantes - Inspección Judicial- practicada en el lugar de los hechos los días 13 y 14 de septiembre de 2012, por el Juzgado Tercero Administrativo de Montería que consta de 6 folios, tres CDs en formato DVD con el siguiente contenido: 1) CD No 1 contiene los videos de los 3 primeros discos grabados por el Juzgado y la totalidad del archivo de audio, 2) CD No 2 contiene los videos de los discos del 4 al 6 y la totalidad de las fotografías (254), y 3) Contiene los videos del 7 al 8.

Solicito igualmente, se oficie el Juzgado Segundo Administrativo de Oralidad de Montería, para que allegue copia de todas las actuaciones surtidas desde que se presentó la demanda hasta la decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba que

confirmó, con auto de 21 de Marzo de 2019, la sentencia anticipada objeto de apelación.

VIII. Notificaciones

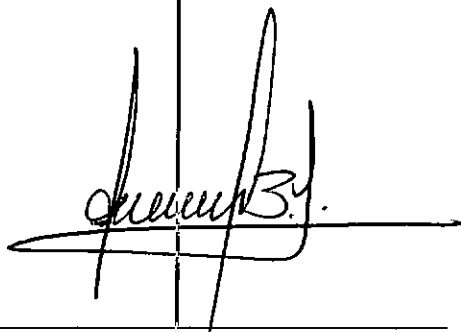
Las recibiré en la **Carrera 5 No. 12 - 28, Oficina 211** del Centro Comercial Plaza Caicedo en la ciudad de Cali (Valle del Cauca).

Celular: **315 - 4629791**

Correo electrónico: **febecu_04@hotmail.com**

Los accionados en la Sede de sus respectivos Despachos en la ciudad de Montería ubicados en la Carrera 6 # 61-44 EDIFICIO ELITE barrió la Castellana.

Cordialmente,



FERNEY EDINSON BENAVIDES CUELLAR

C.C. No. 80.273.204 de Bogotá
T.P. No. 97.519 del C. S. de la J.