

T-051-99

Sentencia T-051/99

DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación de terceros interesados

Si bien, de conformidad con lo establecido en el Código de Policía de Santa Fe de Bogotá, los procedimientos policivos, entre ellos la querella, incluyen como partes de la misma al querellante, que puede ser cualquier persona y al presunto infractor, ello no quiere decir que sean los únicos que puedan acreditar un interés legítimo, razón por la cual la autoridad administrativa que lo impulsa y desarrolla, en el caso que nos ocupa el alcalde local, no puede invocar una interpretación restrictiva de las normas para rechazar a terceros que acreditan un interés legítimo, en la medida en que se verán directamente afectados por las decisiones que la misma adopte.

DEBIDO PROCESO POLICIVO-Notificación a propietarios de apartamentos por orden de demolición fachada de edificio

Sobre la obligatoriedad, importancia y el alcance de las notificaciones a terceros interesados en los procesos judiciales y administrativos, esta Corporación ha manifestado que ellos acreditan un interés legítimo, que exige de las autoridades que den pleno cumplimiento a los principios de publicidad y contradicción del proceso, para lo cual es imperativo que los notifiquen, con las formalidades y solemnidades que dicho acto demanda, de las diligencias que en desarrollo del mismo se surtan.

DERECHO A LA VIDA-Orden de demolición de fachada de edificio que pone en peligro a los habitantes

ACTO ADMINISTRATIVO-Falsa motivación

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inconsistencias en proceso de querella

TUTELA TRANSITORIA-Suspensión orden de demolición fachada de edificio que pone en peligro la vida de habitantes

Referencia: Expediente T-179745

Actor: Bernardo Cerón De Sousa

Demandado: Alcaldía Local De Usaquén

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ.

Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano BERNARDO CERÓN DE SOUSA, obrando a través de apoderado judicial, solicitó protección para sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por actuaciones que atribuye a la Alcaldía Local de Usaquén.

Señala el demandante, que la Alcaldía Local demandada adelantó un proceso de policía originado en una querella presentada por el Señor Andrés Umaña Rojas, que culminó con la orden de demolición de la fachada del edificio “Santa Ana 110”, inmueble en el cual es propietario de un apartamento que habita desde septiembre de 1997, pues según la accionada, tal edificación violó las normas distritales de urbanismo.

Relata que como resultado del referido proceso policivo, la Alcaldía Local de Usaquén, el día 14 de julio de 1995 dictó una resolución sin número, en la que ordenó la demolición de la fachada del inmueble; posteriormente, mediante resolución de fecha 18 de mayo de 1998, determinó llevar a cabo la diligencia de demolición el día 6 de julio de 1998, la cual, insiste la accionada, fue notificada mediante aviso que fijó en la puerta del edificio, hecho que niega el actor.

Alega el demandante, que no obstante su calidad de propietario y a pesar de tener un interés directo y legítimo en el trámite y resultado del proceso policivo y en la diligencia de demolición que la demandada ordenó practicar, nunca fue notificado, como tampoco lo fueron sus vecinos propietarios, de la existencia del proceso ni de las diligencias que en el curso del mismo se efectuaron y tampoco fue llamado a ser parte en el mismo. Es más, anota que cuando algunos de los propietarios quisieron hacerse parte en el proceso, el Alcalde

Local se rehusó a admitirlos, según él por ser terceros no interesados.

El actor considera que al no ser notificado de las actuaciones que se surtieron dentro de dicho proceso, sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso fueron desconocidos, por lo que solicita que se decrete la nulidad de lo actuado dentro del mismo, específicamente de la resolución que ordenó la demolición de la fachada del edificio en el que se encuentra su propiedad, en el cual además habita.

La solicitud del demandante fue coadyuvada por los señores Roberto Pachón Vargas, Ismael Silva, Jairo Prada Vanegas, Camilo Orejuela, Luis Francisco Barreto, Claudia P. Rodríguez, y, Dory Misas de Silva, propietarios todos de apartamentos que hacen parte del inmueble objeto de controversia, quienes de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación estaban legitimados para unirse a la acción :

“Es perfectamente válido, en aras de la economía procesal y de la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, que personas afectadas por los mismos hechos y que aspiran a obtener la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, en lugar de actuar separadamente su pretensión, mediante sendas acciones, se unan y promuevan una sola.” (Corte Constitucional, Sentencia T-304 de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía)

II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA

Primera Instancia

Luego de admitir la acción de tutela y practicar las pruebas conducentes a la comprobación de los hechos narrados por el actor, el JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO, en fallo proferido el 21 de julio de 1998, resolvió denegar el amparo solicitado por el demandante, fundamentado su decisión en los siguientes argumentos:

La acción de tutela no se estableció para sustituir procesos específicos ni para modificar la competencia de los jueces.

El a-quo, en su primera consideración, señala que la acción de tutela no es un mecanismo sustitutivo de los procesos específicos que la jurisdicción ordinaria pone al alcance de los administrados para desatar sus controversias; así mismo, que no les da a los litigantes la “opción de rescatar pleitos ya perdidos”

Por eso, dice, en el caso concreto en el que la tutela incoada pretende la nulidad de la resolución expedida por la Alcaldía Local de Usaquén, a través de la cual dicha autoridad administrativa impuso como sanción a la empresa constructora del edificio en el que tiene su apartamento, la demolición de su fachada, el actor debe agotar primero la vía gubernativa, para luego, si es el caso, recurrir a la jurisdicción de lo contencioso, lo que hace que la tutela sea un mecanismo improcedente para hacer valer sus pretensiones, pues existe otro medio de defensa judicial.

Los derechos al debido proceso y a la defensa no fueron desconocidos por la entidad demandada.

El juez de primera instancia argumenta en su segunda consideración, que los derechos al debido proceso y a la defensa del actor no le fueron conculcados, ya que la resolución cuestionada fue proferida con anterioridad a su vinculación al proceso, la cual se produjo cuando dicho acto administrativo ya había quedado en firme.

Igualmente estima que dentro del proceso precitado no hay obligación de citar a las partes previamente y que el apoderado de los afectados dispuso de los medios defensa que la ley establece para salvaguardar sus derechos; además, anota, el apartamento del actor no va a ser afectado por la medida de demolición decretada por la Alcaldía demandada.

En el caso concreto hay carencia de fundamento legal y constitucional para la acción de tutela incoada.

Para el a-quo, es evidente que la tutela interpuesta es temeraria, ya que carece de todo fundamento legal y constitucional. Señala, que los argumentos que esgrime el apoderado judicial del actor, claramente dejan entrever que existen otros medios judiciales de defensa para la situación planteada y además que no se puede pretender por vía de tutela la nulidad de la resolución que ordenó la demolición de la fachada del edificio.

Una vez anotado lo anterior, el juez de primera instancia impuso una sanción por temeridad al demandante y su apoderado, sanción que consistió en una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes, y en la condena en costas.

Segunda Instancia

El fallo del a-quo fue impugnado por el apoderado del actor, correspondiéndole a la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ conocer en segunda instancia de la acción de tutela de la referencia. Dicha instancia, a través de sentencia proferida el 14 de agosto de 1998, decidió confirmar el fallo del a-quo en lo relativo a su decisión de denegar la tutela de los derechos al debido proceso y a la defensa del demandante, y revocarlo en cuanto a la decisión de imponer una sanción por temeridad al actor y a su apoderado, por considerar improcedente dicha medida.

Los argumentos que sustentaron la impugnación presentada por el demandado.

El recurso de apelación que presentó el demandado a través de su apoderado contra el fallo de primera instancia, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que la sanción pecuniaria por haber incurrido en temeridad al presentar la acción de tutela de la referencia y la condena en costas que ordenó el a-quo, son improcedentes, dado que no se cumplen las condiciones que esta misma Corporación ha señalado como indispensables para que una tutela sea considerada como temeraria. Esto es, de acuerdo con lo expresado en la sentencia T-007 de 1994, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Alejandro Martínez Caballero, cuando se ha presentado en varias oportunidades, cuando se realice sin motivo expresamente justificado, y cuando las varias tutelas sean presentadas por las mismas personas o su representante.

En el caso examinado, manifiesta el apoderado del actor, lo que se pretende es hacer valer derechos fundamentales del demandante, el derecho a la defensa y al debido proceso, lo que es procedente tal como lo afirmó de manera expresa el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al decidir sobre una acción de tutela interpuesta por otro de los propietarios del inmueble objeto de controversia, a quien le tuteló dichos derechos, al señalar que "...los demás propietarios del edificio podrán intentar acciones de tutela similares a fin de lograr el amparo de iguales derechos." (al folio 70 del expediente, reposa copia del auto del Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual señala lo dicho.)

Que en el expediente obran pruebas suficientes que indican que la demolición de la fachada del edificio, afecta en gran magnitud las viviendas de los propietarios de los apartamentos del mismo, y que por ello se debe decretar la nulidad de la resolución que ordena la demolición. Además, agrega, la Alcaldía demandada no tuvo en cuenta al tomar esa decisión,

los graves perjuicios que se les causarán a los propietarios de los apartamentos y desconoció los derechos que éstos tienen de impugnar una medida que les ocasionará, sin duda, un perjuicio irremediable.

Teniendo como base lo anterior, el apoderado del actor solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se conceda el amparo a los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del demandante, y que además se decrete la nulidad de la resolución que determinó la demolición de la fachada del edificio en donde reside.

Los fundamentos que sirvieron de base al ad-quem para revocar parcialmente la decisión del juez constitucional de primera instancia y confirmarlo en lo relacionado con la denegación del amparo solicitado.

Como se dijo, el fallo del a-quo fue impugnado por el apoderado del actor, impugnación que le correspondió conocer y resolver a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., la cual, a través de sentencia proferida el 14 de agosto de 1998, revocó parcialmente la decisión de primera instancia, específicamente lo referido a la sanción impuesta al actor y a su apoderado por temeridad de la demanda, y confirmó la decisión de denegar el amparo solicitado para los derechos a la defensa y al debido proceso del actor.

Al confirmar el fallo, lo primero que anota la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., es que “...en los procesos policivos se siguen procedimientos especiales y expeditos en orden a conjurar los hechos que afecten la tranquilidad y paz públicas...”, y que los procesos por contravenciones comunes relativas a obras, se regulan íntegramente en el Código Nacional de Policía, norma que determina que la legitimación en la causa, “...tanto por activa como por pasiva...”, la tiene en el primer caso cualquier persona interesada en salvaguardar las normas que regulan el desarrollo urbanístico de la ciudad, o de la localidad en particular, y en el segundo, necesariamente, la persona que “construye o construyó” sin la respectiva licencia, o extralimitando los parámetros fijados en la misma. En este caso, afirma el a-quo, que no siempre el querellado puede ser el propietario de la edificación, aunque en más de las veces coincida tal calidad en el constructor.

En el caso que concretamente se examina, concluyó el fallador de segunda instancia, el

proceso policivo que originó la demanda del actor se inició en el año de 1994, año en el que se tomó la determinación por parte de la Alcaldía, de ordenar la demolición de la fachada del edificio, lo que indica que obviamente el actor no fue vinculado al proceso, pues a la fecha en la que éste se inició él no había adquirido el apartamento 302 del edificio objeto de controversia, ni residía en el mismo¹. Por ende y en este punto concreto, teniendo en cuenta las especiales características del proceso en curso, el actor debe ser vinculado al mismo en el estado en que éste se encuentre, es decir sin que le sea dable argumentar que no se le notificaron diligencias y actuaciones que se llevaron a cabo cuando él no residía en el inmueble y no tenía la calidad propietario.

De otra parte, señala el ad-quem, de llevarse a cabo la diligencia de demolición, el actor y los demás residentes afectados podrán repetir contra el vendedor de los inmuebles, a fin de que los indemnice y sanee su patrimonio, dado el detrimento que al mismo le ocasionará la demolición de la fachada del edificio.

El fallador de segunda instancia anota también, que el alcance de la tutela en los procesos policivos se limita a controlar la amenaza o vulneración de derechos constitucionales fundamentales, no a analizar la oportunidad o conveniencia de las decisiones proferidas por las autoridades administrativas. Para ello, los directamente perjudicados con este tipo de decisiones, pueden agotar la vía gubernativa y acudir luego a las acciones contencioso administrativas que son reguladas expresamente por el artículo 67 de la Ley 9ª de 1989, a fin de cuestionar la validez y eficacia del acto administrativo.

Por último, el ad-quem revoca el numeral 4º de la sentencia proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., considerando que la sanción impuesta al actor y a su apoderado, consistente en el pago de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes, por temeridad en la acción incoada y la condena en costas, es improcedente, por cuanto no se vislumbra mala fe en el proceder del promotor de la acción de tutela, máxime si para interponerla se guió por lo decidido por la autoridad judicial correspondiente, en una tutela que instauró otro propietario en una situación similar a la del actor, fallo que amparó los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del mismo.

Revisión del fallo por parte de la Corte Constitucional.

Después del fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de

Santa Fe de Bogotá, el expediente, en cumplimiento del lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, fue remitido a esta Corporación el 25 de agosto de 1998 para su eventual revisión.

A través de Auto de fecha 15 de septiembre de 1998, la Sala de Selección Número Nueve de esta Corporación, excluyó el expediente de revisión, no obstante, con fecha 30 de septiembre de 1998, el Magistrado Alejandro Martínez Caballero, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 33 del Decreto ley 2591 de 1991, insistió en la selección del expediente, por considerar "...interesante estudiar los temas de debido proceso en asuntos policivos y el de vinculación posterior a la notificación de habitantes de un edificio cuya demolición se encuentra en trámite."2

El 2 de octubre de 1998, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, aceptó la insistencia y seleccionó para su revisión el Expediente No. T-179745, correspondiéndole por reparto al Magistrado Fabio Morón Díaz.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

Segunda. La Materia.

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos del Juzgado 28 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, que denegó la acción de tutela de la referencia, argumentando que la misma era improcedente dada la existencia de otro medio de defensa judicial y la ausencia de hechos que permitieran probar que los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del actor fueron efectivamente vulnerados por la demandada. Así mismo, el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, a la que le correspondió conocer de la impugnación que presentó el demandante contra la sentencia del a-quo. El Tribunal confirmó la decisión del a-quo que denegó el amparo para los derechos fundamentales del demandante, y revocó la decisión que él mismo adoptó en el sentido de imponer una sanción al actor y a su apoderado, por considerar que la acción que interpusieron había sido temeraria.

La controversia que plantea el actor y que en sede de revisión le corresponde conocer a la

Sala, se puede sintetizar de la siguiente manera :

El 10 de junio de 1997 el actor adquirió, a título de compra, el apartamento No. 302 del Edificio Santa Ana 110, ubicado en la Transversal 4a. No. 110 A-08, según consta en la Escritura Pública No. 0942 de la Notaría 44 del Círculo de Santa fe de Bogotá.

Contra los constructores de dicho edificio, Sociedad Santa Ana Oriental 110 Ltda., el señor Andrés Umaña Rojas instauró, en mayo de 1994, una querella, que le correspondió conocer y resolver a la Alcaldía Local de Usaquén, despacho que decidió ordenar la demolición de la fachada de dicho inmueble, por considerar que se produjo una infracción consistente en la violación del régimen de obras, por incumplimiento de lo aprobado en la licencia de modificación No. 003499 de 1992, según se lee en la Resolución sin número expedida el día 14 de julio de 1995.

Señala el demandante, que el fallo de la Alcaldía demandada se produjo, no obstante la decisión de la Inspección Primera “A” Especial de Policía, Urbanismo y Construcción de Obras de Santa Fe de Bogotá, que ante querella presentada también por el citado señor Andrés Umaña Rojas, resolvió, a través de providencia de fecha 4 de mayo de 1993, esto es un año antes, “...absolver al señor Rafael Fajardo Rodríguez representante de la Sociedad Santa Ana 110 Ltda., por contravención al régimen de obras en el predio ubicado en la Transversal 4a. No. 110 A-08 de esta Ciudad”. Copia de dicha providencia reposa al folio 337 del expediente.

Así mismo, que a pesar de los requerimientos de varios de los propietarios de los apartamentos del edificio, la demandada se negó a permitirles hacerse parte en el proceso policivo, por considerar que al mismo sólo podían vincularse el querellante y el presunto infractor.

Esa situación produjo como consecuencia, en primer lugar una acción de tutela que instauró la arquitecta responsable del proyecto, y en segundo lugar, entre otras, una acción de tutela que interpuso el señor Jairo Hernán Prada Vanegas, propietario del apartamento No. 201 del mismo edificio, acción que se fundamentó en los mismos hechos.

El primero de los mencionados procesos, el que instauró la arquitecta responsable del proyecto, se fundó en el hecho de que ella consideraba violado su derecho fundamental al

debido proceso, ya que la construcción cuestionada no sólo en nada viola las normas urbanísticas, sino que de hacerlo era susceptible de legalización, hechos que no tuvo oportunidad de presentar a consideración de la alcaldía, ni de demostrar dentro del proceso de querella.

Dicho proceso fue resuelto en segunda instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, la cual concluyó de la siguiente manera³ :

“No encuentra la Sala ni en el texto de la resolución ni en los antecedentes allegados y tampoco en la explicación suministrada por la Alcaldía, que se hubiera demostrado que lo construido en contravención de lo consignado en la licencia, viole normas urbanísticas y que por ello no sea susceptible de legalización

“Establecido lo anterior, para la Sala es claro que de ejecutarse la orden de demolición se violaría el derecho fundamental del debido proceso, toda vez que se estaría impidiendo la posibilidad establecida por la misma ley de legalizar la obra, en el evento de que ella no contravenga las normas urbanísticas.”

Con base en lo anterior, esa Corporación resolvió revocar la decisión de primera instancia que había denegado la acción de tutela, y en su lugar ordenó a la Alcaldía de Usaquén, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ese fallo, solicitara al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que dictaminara si la obra en cuestión violaba o no las normas urbanísticas, o si por el contrario era susceptible de legalización; así mismo ordenó suspender la diligencia de demolición hasta tanto se definiera lo dicho.

El segundo de los procesos fue instaurado por el propietario de uno de los apartamentos que hacen parte del edificio objeto de la querella, quien argumentó también la violación de su derecho fundamental al debido proceso, dado que el Alcalde Local de Usaquén se rehusó a aceptar su intervención en el proceso, por considerar que “...él mismo no admite a terceros que no son parte de ella.”

Dicho proceso concluyó con la decisión de segunda instancia, proferida por la Sección Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca⁴, el cual revocó la

decisión del a-quo, que había denegado la acción, pues previa verificación de que “...efectivamente el accionante no fue vinculado a la querella ni a la diligencia de demolición, a pesar de haberlo solicitado oportunamente...” y de tener interés legítimo en su resultado, decidió amparar sus derechos a la defensa y al debido proceso, para lo cual le ordenó a la demandada aceptar inmediatamente la intervención del accionante en las diligencias programadas hasta esa fecha, “...y en las demás actuaciones procesales que de ella se desprendan.”

Esos dos asuntos, referidos ambos al proceso de querella que originó la acción de tutela que se revisa, dirimidos en las instancias judiciales a las que les correspondió conocer en sede de constitucionalidad y en segunda instancia los problemas propuestos en relación con dicho proceso, el cual como se dijo concluyó con la orden de demolición de la fachada del edificio objeto de controversia, son en esencia los mismos que plantea en este caso el actor; es decir, primero que sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa fueron violados por la alcaldía accionada, al no reconocerle ésta interés legítimo en la querella y en consecuencia no notificarlo de las actuaciones que dentro de la misma se surtieron, no obstante ser directo afectado, y segundo, que la orden misma de demolición es violatoria del derecho al debido proceso, pues no se probó en el mismo que la construcción cuestionada en efecto viola normas urbanísticas, o que en caso de que ello ocurra no se trate de una infracción saneable.

Por lo dicho, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si en efecto, en el caso del actor, como él lo afirma, la demandada incurrió en las actuaciones y omisiones que le atribuye, violando en consecuencia los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del mismo.

Tercera. Los propietarios de los apartamentos que hacen parte del edificio objeto de la querella, son terceros interesados que acreditan un interés legítimo, y que como tales debieron ser notificados de cada una de las actuaciones que en desarrollo de dicho proceso adelantó la Alcaldía demandada.

Si bien, de conformidad con lo establecido en el Código de Policía de Santa Fe de Bogotá⁵, los procedimientos policivos, entre ellos la querella, incluyen como partes de la misma al querellante, que puede ser cualquier persona y al presunto infractor, ello no quiere decir que

sean los únicos que puedan acreditar un interés legítimo, razón por la cual la autoridad administrativa que lo impulsa y desarrolla, en el caso que nos ocupa el alcalde local, no puede invocar una interpretación restrictiva de las normas para rechazar a terceros que acreditan un interés legítimo, en la medida en que se verán directamente afectados por las decisiones que la misma adopte.

Es claro, que desde un principio la autoridad local se rehusó a admitir a los propietarios de los apartamentos del edificio, como partes interesadas y legitimadas para defender sus intereses y presentar pruebas que desvirtuaran la infracción que se le atribuía a la empresa constructora, y que por lo mismo no procedió a la notificación de las diligencias que ordenó dentro del proceso de querella, como en efecto lo comprobaron los jueces de segunda instancia que en sede de constitucionalidad conocieron de las acciones de tutela que se originaron en los mismos hechos, no obstante que ellos invocaron el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P.

En el caso que se revisa, todos los propietarios de los apartamentos que hacen parte del edificio objeto de la querella, coinciden en afirmar que nunca fueron notificados, ni personalmente ni por edicto, de las actuaciones de la alcaldía, pues señalan que los avisos que ésta alega haber colocado en el edificio, de haberlo sido porque ellos nunca los vieron, no se adecuan a los parámetros señalados por el Código de Policía para el efecto.

Tampoco en el expediente se encuentra prueba alguna que demuestre que la demandada procedió a esas notificaciones, lo único que ésta remitió al proceso de tutela que se revisa fue fotocopia de un aviso cuyo recibo niegan los propietarios y habitantes del edificio, en el cual no aparece firma alguna que permita verificar que fue recibido o conocido tal como lo asegura la accionada, situación que confirma la administradora del inmueble, quien negó expresamente tal hecho en la diligencia de inspección que realizó el Despacho del Magistrado Sustanciador⁶.

Es más, ni siquiera después del fallo de tutela del Tribunal Contencioso de Cundinamarca al que se ha hecho referencia, que ordenó proceder a las notificaciones correspondientes, la demandada procedió al efecto, actuación que se explica pero no se justifica, en la interpretación restrictiva que ésta hace de las normas que rigen los procedimientos policivos, que equivocadamente la llevan sostener, que en el caso de contravenciones a las normas

urbanísticas sólo es posible la intervención del personero, del querellante y del presunto infractor, que en su criterio sólo puede ser el constructor, excluyendo a todos los demás.

Así lo manifestó el señor Alcalde Local de Usaquén, al responder una de las acciones de tutela que se originó también en el proceso de querrela que se analiza, en la que el actor también reclamaba protección para su derecho fundamental al debido proceso por no haber sido notificado del mismo; en efecto, a través de oficio fechado el 9 de diciembre de 1996, dirigido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa fe de Bogotá, cuya copia reposa al folio 379 del expediente, el alcalde responsable del proceso de querrela cuestionado expresó lo siguiente :

“ La intervención de terceros en este proceso [querrela No. 1042 de 1994] es extemporánea e improcedente porque en el proceso policivo de obras sólo interviene el personero y los contraventores y la alcaldía local que actúa como fallador, ... inclusive al quejoso al otorgar poder al doctor Jaime Duque en auto (sic) del 14 de julio de 1994, no se le reconoció personería. Aunque los terceros resultaron indirectamente lesionados (sic) sus intereses con la medida correctiva impuesta, están en su derecho de acudir a la justicia ordinaria en defensa de los mismos. “

Precisamente, sobre la obligatoriedad, importancia y el alcance de las notificaciones a terceros interesados en los procesos judiciales y administrativos, esta Corporación ha manifestado que ellos acreditan un interés legítimo, que exige de las autoridades, en este caso administrativas, que den pleno cumplimiento a los principios de publicidad y contradicción del proceso, para lo cual es imperativo que los notifiquen, con las formalidades y solemnidades que dicho acto demanda, de las diligencias que en desarrollo del mismo se surtan :

“La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados, los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea

oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria.” (Corte Constitucional, Sentencia T-503 de 1996, M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Ahora bien, como lo señaló la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, al conocer en segunda instancia del proceso de tutela que se revisa, el actor no pudo haber sido notificado de la resolución que ordenó la demolición de la fachada del edificio, expedida por la alcaldía demandada el día 15 de julio de 1995, pues en esa fecha, como quedó demostrado, él no había adquirido su apartamento, sin embargo, él mismo sí debió ser notificado de las actuaciones que se produjeron a partir de esa fecha, especialmente de la resolución expedida por la accionada el 18 de mayo de 1998, a través de la cual fijó la fecha de demolición para el 6 de julio del mismo año, pues al adquirir el título de propietario del apartamento 302 del edificio querellado, en junio de 1997, se configuró como tercero interesado titular de un interés legítimo.

Al no producirse dicha notificación, como lo sostiene el demandante, se violó su derecho fundamental al debido proceso, pues la demandada no desvirtuó tal omisión, ni en relación con el actor ni en relación con sus coadyuvantes.

En efecto, los coadyuvantes también debieron ser notificados de esas diligencias en tanto propietarios de los apartamentos del edificio objeto de controversia, pues la decisión de la demolición de la fachada indudablemente los afectará, no sólo por el detrimento que la misma ocasionará a su patrimonio, sino porque no existe garantía, desde el punto de vista técnico, de que esa demolición no afecte la estructura de la edificación, pues la alcaldía demandada no realizó los estudios técnicos correspondientes, limitándose a solicitar el concepto de una empresa cuya credibilidad cuestionan los afectados, por ser, según ellos, la misma a la que se le encargó el trabajo de demolición, folio 416 del expediente.

Vale aclarar que la demandada, al ser interrogada por el Despacho del Magistrado Sustanciador, durante la diligencia de inspección que éste realizó al inmueble, sobre la realización de dichos estudios, no supo responder de manera clara si ellos se habían efectuado o no, por lo que a través de Auto de fecha 20 de enero de 1999, la Sala le volvió a

preguntar si se efectuaron, “si o no”, los estudios técnicos necesarios para establecer si la demolición de la fachada del edificio...., ordenada por su Despacho, afecta la estructura del mismo.”

En respuesta a ese requerimiento, la accionada, a través de oficio No. 45 de 22 de enero de 1999, manifestó que ella le solicitó un concepto a la firma Orbita Asociados, a la cual le había encomendado los trabajos de demolición⁷, que es precisamente lo que objeta el actor, pues, según él, no se trata de un estudio técnico específico, y además proviene de una empresa que tiene directo y claro interés en que se realice la demolición.

El concepto técnico de la alcaldía demandada⁸ y de la empresa a la que consultó sobre el particular, contradice lo expresado por la Sociedad Colombiana de Arquitectos y por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, al responder las consultas que sobre el particular les formularon la arquitecta responsable del proyecto y el señor Antonio Castilla Samper⁹, por entonces propietario de uno de los apartamentos del edificio, respectivamente, pues dichos organismos coinciden en señalar, primero, que la orden de demolición de la fachada debe estar precedida de un estudio técnico específico, pues puede ocasionar serios problemas a la estructura del inmueble y poner en peligro su estabilidad; y segundo, que los conceptos emitidos por la alcaldía demandada y por Planeación Distrital son contradictorios y desconocen aspectos esenciales del problema específico, además de que en algunos casos provienen de personal no especializado.

Tal afirmación la pudo constatar la Sala, al analizar los varios conceptos que sobre el problema ha emitido Planeación Distrital¹⁰, pues sin definir claramente en ninguno de ellos si existe o no infracción y si ésta es o no saneable, en uno de ellos, el radicado bajo el No. S14207 del 16 de enero de 1998, cuya copia reposa al folio 427 del expediente, manifiesta lo siguiente:

“ ...Con relación al predio objeto de la solicitud, observamos que a pesar de no cumplir a cabalidad con las dimensiones estipuladas en sus planos aprobados,es el único predio en el costado de manzana que deja su antejardín con las características adecuadas para que contribuya a conformar espacio público y así satisfacer las necesidades urbanas colectivas que según el artículo 70 del Acuerdo 6 de 1990 pueden trascender los límites de los intereses privados de los habitantes.”

Dadas las varias contradicciones que emanan de los diferentes conceptos, la Sala, a través de auto del 20 de enero de 1999, requirió de la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital una respuesta definitiva sobre, si es saneable, “si o no”, la infracción que se le atribuye a la construcción de la fachada del inmueble sobre el que versa la controversia. A dicho interrogante la funcionaria respondió, a través de oficio N. 00848, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 25 de enero del año en curso, que “...a la luz tanto de las normas vigentes como de las licencias que autorizaron la construcción del edificio, no es saneable la construcción de la fachada del predio...”, concepto que contrasta con el ya referido de la misma institución, contenido en el oficio No. S14207 del 16 de enero de 1998, que admite, que no obstante no cumplir a cabalidad con las dimensiones estipuladas, es el único cuyo antejardín presenta las características adecuadas para contribuir a conformar espacio público.

No le corresponde al Juez constitucional entrar a dirimir esa controversia, pero si proteger los derechos fundamentales de los accionantes, incluso aquellos cuya vulneración ellos no alegan, por eso, en el caso que ocupa a la Sala, es claro que al no existir certeza sobre los efectos que la demolición de la fachada puede ocasionar a la estructura del edificio, existe una real posibilidad de que el derecho a la vida y a la seguridad de quienes lo habitan puedan verse amenazados, si se autoriza la ejecución de esa orden de la demandada, careciendo de los estudios técnicos correspondientes, por lo que tutelaré dichos derechos a los habitantes del inmueble cuya fachada se ordenó demoler, entre ellos 8 niños, los cuales se verían amenazados si se procede a dicha demolición, careciendo de los estudios técnicos que garanticen la estabilidad del edificio.

Es de anotar, que la demandada ya en una ocasión inició los trabajos de demolición de la fachada, los cuales fueron suspendidos por orden del H. Consejo de Estado a través del fallo comentado, situación que verificó el Despacho del Magistrado Sustanciador en la diligencia de inspección que realizó al edificio, y que la alcaldía local lo hizo sin prevenir a los habitantes del mismo de las posibles consecuencias, no obstante que es evidente que tales obras afectan las instalaciones eléctricas y los ductos del inmueble.

Cuarta. En el caso sub-examine procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección y vía procesal preferente, dada la expectativa de un perjuicio irremediable, pues no obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste no es tan eficaz como la

tutela para proteger los derechos fundamentales del actor.

No hay duda de que el proceso de querella que adelantó la Alcaldía Local de Usaquén, distinguido con el No. 1042 de 1994, presenta serias inconsistencias, contradicciones y vacíos y que no obstante las órdenes impartidas por los jueces constitucionales de segunda instancia, en los procesos de tutela originados en la misma, distintos al que se revisa, dirigidas precisamente a corregirlas y a salvaguardar derechos fundamentales de sus respectivos accionantes, ellas no se subsanaron, pues no fueron acatadas o lo fueron parcialmente, todo lo que le sirve de base a los peticionarios para alegar vicios de nulidad en el mismo; sin embargo, no es la tutela la vía para definir ese aspecto, pues para el efecto el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial, previo el agotamiento de la vía gubernativa, por lo que no accederá la Sala a la solicitud del actor, en el sentido de “decretar la nulidad del proceso y de todo lo actuado”.

No obstante, la Sala otorgará amparo al derecho fundamental al debido proceso del actor, en el que está incurso su derecho a la defensa, y además, ante la expectativa de un perjuicio irremediable protegerá el derecho a la vida y a la seguridad, no sólo de él, sino de todos los habitantes del edificio, entre ellos ocho niños, pues permitir la ejecución inmediata de la orden de demolición impartida por la alcaldía demandada, a pesar de que no existen los estudios técnicos que garanticen que tal obra no afectará la estabilidad del edificio, acarrea un riesgo para su seguridad e incluso su vida, que le corresponde prevenir al Juez Constitucional :

“ La regla general de la procedencia de la acción de tutela indica que cuando se da la violación o amenaza de un derecho fundamental , y el titular del derecho violado o amenazado cuenta con un medio de defensa judicial diferente a la tutela, ha de preferirse ese otro medio de defensa y, la acción de tutela sólo procede “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (C.N. art. 86)”

“Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no sólo el juez de tutela, sino toda

la rama judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de su existencia “...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...” (Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

En el caso sub-examine, el actor alega la violación de su derecho fundamental al debido proceso, la cual ya se había comprobado en procesos de tutela interpuestos por otros propietarios y por la arquitecta responsable del proyecto, tal como ha quedado demostrado; así mismo, la falsa motivación del acto administrativo que ordenó la demolición, pues según él la infracción que se le imputa a los constructores no existe, dado que el inmueble no viola ninguna norma urbanística, pero además, sostiene, que aún en caso de existir dicha infracción, la sanción impuesta sería desproporcionada y violatoria del derecho a la igualdad, pues es evidente, y así pudo constatarlo el Despacho del Magistrado Sustanciador en la diligencia de inspección que realizó al inmueble objeto de controversia¹¹, que la única construcción de la cuadra que respeta áreas de jardines y algunos metros para el tránsito de los peatones, es precisamente la querellada, situación que también destaca el Departamento Administrativo de Planeación Distrital en concepto distinguido con el No. S14207 del 16 de enero de 1998, cuya copia reposa al folio 437 expediente.

Lo anterior no quiere decir que no haya invasión del espacio público o desconocimiento de normas urbanísticas, aspectos que, como se ha dicho, deberá determinar y definir la autoridad judicial competente. En efecto, sobre las inconsistencias, violaciones, contradicciones y demás incongruencias que el actor le atribuye al proceso de querella, le corresponde pronunciarse a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si la correspondiente acción se interpone, por lo que el amparo que se brindará a los derechos fundamentales del actor en esta providencia, se mantendrá mientras acude al juez competente, para lo cual contará con un plazo máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de la respectiva notificación, vencido el cual, si no ha hecho uso de las acciones que para el efecto determina la ley, la demandada podrá proceder a ejecutar la orden impugnada, siempre y cuando los estudios técnicos específicos que debe realizar, garanticen que tal medida no afectará la estructura del edificio ni pondrá en peligro su estabilidad.

La revisión que ha efectuado la Sala del proceso de la referencia, y el análisis que adelantó

del caso a partir del acervo probatorio que descansa en el expediente y de las pruebas que recopiló, servirá de base a la decisión que tomará de revocar los fallos de primera y segunda instancia que denegaron la acción interpuesta, y en su lugar conceder la tutela incoada por el actor para proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 29 de la C.P., suspendiendo la orden de demolición de la fachada del edificio, al menos mientras el juez ordinario decide sobre el litigio que esa disposición de la accionada desencadenó.

Con dicha medida la Sala también protege el derecho a la seguridad y a la vida de los habitantes del edificio objeto de la querella, pues no existen los estudios técnicos que garanticen que la medida ordenada por la Alcaldía Local de Usaquén, demoler la fachada de dicho inmueble, efectivamente no dañará la estructura del edificio y no pondrá el peligro su estabilidad. En este punto la Sala llama la atención de la accionada, para que en el futuro, al adelantar este tipo de procesos, obre con la prudencia y prevención que exigen decisiones que afectan la seguridad de las personas y en general de la comunidad.

Por último, la Sala confirmará parcialmente el fallo de segunda instancia, que revocó la decisión del a-quo, de imponer una sanción al actor y a su apoderado, por presunta temeridad de la demanda, pues comparte los argumentos que sirvieron de base a dicha decisión.

RESUELVE

Primero. REVOCAR parcialmente la Sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, de fecha 14 de agosto de 1998, que confirmó el fallo del Juzgado 28 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de fecha 21 de julio de 1998, a través del cual denegó la acción de tutela de la referencia, y CONFIRMAR dicho fallo en cuanto revocó la sanción que el Juez de primera instancia le impuso al actor y a su apoderado por presunta temeridad de la demanda.

Segundo. CONCEDER la tutela al derecho fundamental al debido proceso del demandante, y, ante la inminencia de un perjuicio irremediable, tutelar en forma transitoria el derecho a la vida y a la seguridad del tutelante como habitante del edificio objeto de la querella, ordenando suspender la orden de demolición de la fachada del edificio, hasta tanto la jurisdicción competente se pronuncie sobre la nulidad del proceso que solicitan los

demandantes, los cuales dispondrán de un término no superior a cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia, para interponer la correspondiente acción.

Tercero. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Según la escritura pública N. 0942 de 1997, cuya copia reposa en el expediente, folios 3 al 14, el actor adquirió el apartamento No. 302 del Edificio Santa Ana 110, el 10 de junio de 1997.

2 El auto de insistencia se encuentra al folio 61 del expediente.

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 20 de febrero de 1997, M.P. Doctora Dolly Pedraza de Arenas.

4 Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sentencia de 2 de julio de 1998, M.P. Dr. Ernesto Rey Cantor.

5 Acuerdo No. 18 de 1989, expedido por el Concejo de Bogotá D.E.

6 Tal afirmación de la administradora del inmueble se lee al folio 10 del Acta de la diligencia de inspección, la cual reposa en el expediente, folios 282 a 283.

7 La firma Orbita Asociados, contratada por la Alcaldía demandada para realizar los trabajos de demolición, respondió el requerimiento de la accionada aceptando el trabajo el día 12 de junio de 1998. El día 2 de julio del mismo año, esto es después de contratada, remite el concepto técnico en el que manifiesta que la demolición no implica peligro para la estructura del edificio, siempre y cuando se adopten algunas medidas relacionadas con el factor de seguridad de las vigas, lo que implica que no había plena certeza desde el punto de vista técnico.

8 En este punto la Personería Distrital de Santa fe de Bogotá, en oficio DMA7405 de 14 de octubre de 1997, que corresponde a investigación preliminar que sobre el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, en relación con el proceso de querella que se analiza, adelantó contra la demandada, manifiesta que la orden de demolición se debe sustentar en un dictamen pericial y no en un concepto de funcionarios no calificados adscritos a esa dependencia.

9 La arquitecta responsable del proyecto formuló consulta en diciembre de 1996, la cual fue respondida por la Sociedad Colombiana Arquitectos a través de oficio SCA No.019 del 21 de enero de 1997, (folio 407 del expediente). El señor Antonio Castilla Samper, formuló consulta a la Sociedad Colombiana de Ingenieros el 8 de julio de 1998, la cual fue absuelta por dicho organismo el 15 de julio de 1998, (folio 402 del expediente)

10 Planeación Distrital ha emitido, en relación con el proceso de querella que originó la acción de tutela que se revisa, en total 13 conceptos, cuyas copias reposan en el expediente, a los folios 287, 306, 313, 327, 417, 420, 422, 425, 427, 428, 44 y 449.

11 La Sala Octava de Revisión, a través de Auto de fecha 20 de octubre de 1998, ordenó practicar una diligencia de inspección al edificio objeto de controversia ; dicha diligencia se llevó a cabo el día 26 de noviembre de 1998