

T-097-14

Sentencia T-097/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS DE CARACTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO-Improcedencia

Esta Corte, a través de abundante jurisprudencia, ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos caso improcedente, y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable, pero

en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Procedencia excepcional

De manera consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo. De acuerdo con decantada jurisprudencia de esta corporación, cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho, que en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL-Improcedencia por ser la acción de inconstitucionalidad el mecanismo de defensa para controvertir, en abstracto, la constitucionalidad de los preceptos acusados de quebrantar la Constitución

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL-Improcedencia por tener al alcance la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para debatir la legalidad de los actos proferidos por la Registraduría Nacional y Distrital

Referencia: expediente T- 4.144.597

Acción de tutela instaurada por Gustavo Francisco Petro Urrego y Juan Carlos Nemocón contra la Registraduría Distrital de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil trece (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Acuerdo 05 de 1992, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 18 de septiembre de 2013 proferida por la Subsección “A” de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y la demanda

1.1. Gustavo Francisco Petro y Juan Carlos Nemocón, en su condición de Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá y Alcalde del municipio de Soacha (Cund.), respectivamente, instauraron acción de tutela contra actuaciones de la Registraduría Distrital y Nacional del Estado Civil (Registraduría Delegada en lo Electoral), mediante las cuales se negó el trámite y convocatoria de una consulta popular para la conformación de un área metropolitana que integrara esos dos entes territoriales. Dichas actuaciones se encuentran consignadas en el oficio GSE-900-26 del 17 de junio de 2013 suscrito por los Registradores Distritales del Estado Civil María Lugarda Barrera Cuervo y Fridole Ballen Duque, y la comunicación No. 400 del 3 de julio de 2013, emitida por el Registrador Delegado en lo Electoral, Alfonso Portela Herrán.

1.2. Titularidad de la acción. Los peticionarios solicitan la protección de los derechos fundamentales a la igualdad (Art. 13) y “a la conformación de un área metropolitana (CP artículos 319 y 325) del Distrito Capital de Bogotá y del Municipio de Soacha, en su condición de personas jurídicas afectadas con dichas decisiones, así como la protección de los mismos derechos que tienen los habitantes tanto del Distrito Capital como del Municipio de Soacha”[1].

Sobre el particular sostienen que la violación de los derechos fundamentales que invocan se proyecta en cabeza de las personas jurídicas Distrito Capital de Bogotá y Municipio de Soacha, “pero también resultan vulneradas con las decisiones de los Registradores (...) las

personas que habitan (y habitamos) en el Distrito Capital y en el municipio de Soacha, al no permitírse nos hacer efectivo nuestro derecho a hacer parte de un área metropolitana, con todos los beneficios que ello conlleva de seguridad, infraestructura, educación, acceso a servicios públicos, bienestar social, equidad social, entre otros.[2]”

1.3.1. El 14 de diciembre de 2012, invocando el artículo 5° de la Ley 128 de 1994 “Por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas”, los peticionarios radicaron ante el Registrador Nacional del Estado Civil un proyecto para la constitución de un área metropolitana Bogotá – Soacha.

1.3.2. El 20 de diciembre de 2012, los solicitantes hicieron entrega al Registrador Nacional del documento relativo a las fuentes y los porcentajes de los aportes que harían las entidades territoriales que formarían parte del área metropolitana propuesta.

1.3.3. Al día siguiente, 21 de diciembre, dentro del término establecido en el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 128 de 1994, la Registraduría Nacional del Estado Civil, publicó el referido proyecto en el Diario Oficial No. 48.651.

1.3.4. El 20 de mayo de 2013, los actores, con base en los plazos establecidos en la normatividad vigente para ese momento (Ley 128/94), solicitaron a la Registraduría la expedición del respectivo acto administrativo mediante el cual se convocara a la consulta popular prevista en el trámite de un proyecto de constitución de área metropolitana, sugiriendo para su realización la fecha establecida en el calendario electoral para la elección de Congreso de la República en el año 2014.

1.3.5. Comoquiera que no hubo una respuesta a la anterior solicitud, en mayo 20 de 2013, los actores insistieron ante el Registrador Nacional del Estado Civil en su interés de que se fijara una fecha para la realización de la consulta popular con miras a la constitución del área metropolitana Bogotá-Soacha. A esta solicitud respondió la Registraduría Distrital del Estado Civil, en junio 17 de 2013, manifestando su improcedencia, toda vez que la Ley 1625 del 29 de abril de 2013, derogó la Ley orgánica 128 de 1994, y estableció que: “La presente ley no aplicará para el caso de Bogotá Distrito Capital y sus municipios conurbanos, los cuales tendrá una ley especial” (Parágrafo del artículo 1° de la Ley 1625 de 2013).

Puso de presente la Registraduría, que el artículo 39 del nuevo estatuto (L. 1625 de 2013)

prevé un “Régimen especial para Bogotá y Cundinamarca”, el cual será definido por la ley mediante reglas especiales “a las cuales se sujetaría la conformación de un Área Metropolitana entre Bogotá y los municipios colindantes del departamento de Cundinamarca”. De ahí, la improcedencia de la solicitud de fijar fecha para la consulta popular.

1.3.6. En vista de la anterior respuesta, el 25 de junio de 2013, el Alcalde Mayor de Bogotá, aquí demandante, solicitó al Registrador Nacional del Estado Civil que reconsiderara la decisión adoptada por los Registradores Distritales, aduciendo que a través de ella se desconocían claros y expresos mandatos constitucionales consignados en los artículos 13, 325 y 326 de la Constitución Política. A esta petición respondió el Registrador Delegado en lo Electoral quien en oficio de julio 4 de 2013 manifestó la imposibilidad de reconsiderar la decisión adoptada por los Registradores Distritales del Estado Civil, al estimar que:

“(..) Cuando el legislador consideró de forma explícita a través del párrafo del artículo 1° y el artículo 39 de la Ley Orgánica 1625 de 2013, que esta nueva disposición que regula ahora el régimen para las áreas metropolitanas (...) no aplica para el caso especial de Bogotá D.C., se puede concluir [que] el artículo 325 de la Constitución no ha sido desarrollado, y por ende, no existen condiciones que fije la ley para continuar el trámite de una eventual área metropolitana entre Soacha y Bogotá D.C.”

1.4. En la demanda de tutela se formulan las siguientes pretensiones:

1.4.1. “Primero: Inaplicar por inconstitucional, con fundamento en el artículo 4° de la Constitución, el párrafo 1° y el artículo 39 de la Ley 1625 de 2013, en cuanto resultan abiertamente violatorios de los artículos 13 y 325 de la Carta Política.

Segundo: Declarar que la Ley 1625 de 2013 es aplicable en su integridad para los entes territoriales del Distrito Capital de Bogotá y el Municipio de Soacha, Departamento de Cundinamarca, y que por ende, es absolutamente viable la realización de la convocatoria a consulta popular a los ciudadanos residentes en el Distrito Capital y en el municipio de Soacha para la conformación eventual del área metropolitana Bogotá-Soacha.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Registrador Nacional del Estado Civil que proceda a fijar fecha, dentro del calendario electoral para el año 2014, para la

realización de la consulta popular para la conformación del área metropolitana Bogotá-Soacha.

Cuarto: Solicitar la suspensión provisional del párrafo del artículo 1° y el artículo 39 de la Ley 1625 de 2013, teniendo en cuenta que contradice una norma superior como lo es la Constitución Política, mientras se emite decisión de mérito sobre la constitucionalidad de dichos artículos”.

1.5. La tutela como mecanismo transitorio: La tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que existe, según lo indican los demandantes, un medio ordinario de defensa como es la acción de nulidad contra los actos administrativos que negaron el trámite de la consulta.

Sustentan la necesidad de una tutela transitoria en la complejidad y lentitud del trámite de las acciones de nulidad. Sostienen que la demora en la jurisdicción contencioso administrativa para resolver la acción de nulidad “afectaría gravísimamente el ejercicio de claros y expesos derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la conformación de un área metropolitana”, de los que serían titulares los entes territoriales que representan los actores.

Indican que esta circunstancia coloca a los entes territoriales que representan en una situación de “degradación en sus derechos fundamentales por parte del legislador al expedir la ley orgánica 1625 de 2013, al excluírseles ilegítima e inconstitucionalmente de la posibilidad del ejercicio de sus derechos de naturaleza fundamental, por una omisión legislativa relativa, que no puede permitirse siga vigente, cuando con ello se vulneran abiertamente los derechos fundamentales de las personas jurídicas que representamos, y cuya imposibilidad de ejercer, afecta y compromete gravemente el desarrollo de estos, la seguridad, la inversión, el acceso a los servicios públicos y su mejor prestación, entre otros”[3].

Afirman que Bogotá y Soacha funcionan como un área metropolitana de hecho, en la cual se generan una serie de relaciones funcionales como transacciones económicas, provisión de servicios de jurisdicción supramunicipal, equipamientos logísticos, localización industrial, entre otras, que integran los procesos económicos de ambos municipios. En consecuencia, la exclusión de Bogotá y sus municipios conurbados[4], en particular Soacha, del régimen

reglado en la Ley 1625 de 2013, ocasiona un perjuicio irremediable, toda vez que “representa un riesgo para el desarrollo equitativo de ambos entes territoriales”. (Fol. 5 demanda).

Para sustentar el perjuicio irremediable que, a juicio de los demandantes, justificaría un amparo transitorio exponen una serie de argumentos, todos ellos orientados a respaldar la necesidad de crear el área metropolitana Bogotá -Soacha, como los siguientes: (i) El proceso de conurbación se está dando sin la adecuación de las infraestructuras de ambos territorios; (ii) el principal prestador de los servicios de acueducto y alcantarillado en Soacha es la EAAB (84% de alcantarillado y 83% de agua); (iii) el flujo de modalidad alto que se presenta entre los dos entes territoriales por razón de trabajo y estudio; (iv) la troncal de transmilenio de Soacha es administrada por Transmilenio S.A., la prestación eficiente de este servicio demanda su articulación con otras modalidades de transporte; (v) los dos entes territoriales comparten elementos importantes de la estructura ecológica regional que es necesario gestionar con criterios ecosistémicos; (vi) los proyectos de vivienda licenciados y en construcción ubicados en los límites de los entes territoriales están siendo vendidos a familias bogotanas, lo que generará un incremento del flujo de población; (v) los problemas de seguridad comunes podrían ser abordados de manera más efectiva y eficiente bajo una jurisdicción común.

Como riesgos derivados de la no conformación del área metropolitana proyectada y propuesta por los actores, destacan la imposibilidad de poner en marcha una estrategia de ordenamiento territorial conjunta que tenga la capacidad vinculante para controlar o mitigar los impactos de la urbanización acelerada. Aducen también el riesgo de un colapso total del sistema de tránsito y transporte por la dificultad de proveer infraestructura vial y modos de transporte con la escala y oportunidad necesarios. Adicionalmente indican que se corre el riesgo de acelerar el deterioro o desaparición de los elementos de la estructura ecológica principal, debido a la afectación de los procesos de cooperación.

En suma, para los demandantes, la carencia de una figura institucional que gestione adecuadamente la serie de “hechos metropolitanos” que se están gestando, afecta los principios de eficiencia, eficacia y efectividad que rigen la administración pública.

2. Intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil

En comunicación de septiembre 11 de 2012 la Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, envió al juez constitucional de primera instancia, un escrito en el que reitera su posición, ya expuesta a los solicitantes de la tutela en el cruce de comunicaciones previo a la instauración de la demanda. Sostiene que “teniendo en cuenta que se derogó la Ley 128 de 1994, y que la nueva disposición normativa establece que para el caso de Bogotá y los municipios aledaños se va a expedir un régimen especial, es preciso remitirse a lo que disponga la nueva legislación, en relación con este procedimiento, por lo que la Registraduría Nacional del Estado Civil, no puede proceder a convocar a una consulta popular, para la conformación de Área Metropolitana –Bogotá-Soacha-, más aún, cuando en la nueva ley Estatutaria el legislador no se pronunció sobre los efectos de la entrada en vigencia de la norma, en las situaciones en curso y solo se hizo referencia al régimen de transición de las áreas que ya están constituidas”[5].

3. Decisión objeto de la tutela

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su condición de juez de primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por los ciudadanos Gustavo Francisco Petro Urrego y Juan Carlos Nemocón contra la Registraduría, Distrital y Nacional, del Estado Civil. Consideró el Juez, que el establecimiento de un régimen especial para la conformación de áreas metropolitanas en la Ley 1625 de 2013, no se proyecta en la vulneración de derechos fundamentales, ni configura un perjuicio irremediable, toda vez que “la conformación de áreas metropolitanas como entidades administrativas para el desarrollo armónico e integrado de los territorios y la racionalización de la prestación de servicios públicos a cargo de los municipios que la integran, constituyen una manifestación de la organización territorial, sin que por ello se pueda predicar su carácter de derecho fundamental respecto de los entes territoriales que pretenden su conformación, máxime cuando respecto del D.C. es predicable un régimen especial, como lo prevé el capítulo IV del título XI de la Constitución Política”[6].

La anterior decisión no fue objeto de impugnación por lo que fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siendo seleccionada por la Sala Doce, por auto de noviembre 28 de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013), expedido por la Sala de Selección Número Doce de esta Corporación, que decidió someter a revisión el presente asunto.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

Los demandantes, en su condición de Alcaldes - Mayor de Bogotá y del municipio de Soacha-, consideran que los derechos fundamentales a la igualdad y a la “conformación de un área metropolitana”, en cabeza de las entidades territoriales que representan y de sus habitantes, han sido vulnerados por la negativa de la Registraduría - Distrital y Nacional- del Estado Civil de convocar a una consulta popular para la conformación del área metropolitana Bogotá - Soacha, invocando para dicha decisión la Ley 1625 de 2013 que derogó la 128 de 1994, al amparo de la cual se había iniciado el trámite.

La Registraduría Nacional del Estado Civil sustentó su decisión en que la nueva normatividad regulatoria de las áreas metropolitanas (Ley 1625 de 2013), además de derogar la Ley 128 de 1994, dispuso que para el caso de Bogotá y los municipios aledaños se aplicaría un régimen especial, por lo que es preciso remitirse a lo que disponga esta nueva legislación en relación con este procedimiento especial.

El juez de tutela, por su parte estimó que el establecimiento de un régimen especial para la conformación de un área metropolitana entre Bogotá y los municipios colindantes de Cundinamarca (Art. 39 Ley 1625 de 2013), no se proyecta en la vulneración de derechos fundamentales, ni configura un perjuicio irremediable para los entes territoriales representados, comoquiera que la creación de áreas metropolitanas constituye una manifestación de la organización territorial y no un derecho fundamental.

Planteada así la discusión, corresponde a la Corte determinar, como problema de fondo, si la negativa de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de continuar con el trámite del proyecto de constitución de un área metropolitana Bogotá- Soacha, impulsado por los dignatarios demandantes en vigencia de la Ley 128 de 1994, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a “la constitución de un área metropolitana”, de los entes territoriales y sus habitantes.

Sin embargo, en consideración a que se trata de una acción de tutela que se dirige explícitamente contra unos actos administrativos de carácter general (las comunicaciones de la Registraduría), e implícitamente contra disposiciones de la Ley 1625 de 2013, se hace preciso examinar previamente si concurren, en la situación que describen los actores, los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela. Para el efecto, y con el ánimo de responder a la multiplicidad de pretensiones que presentan los demandantes, la Sala: (i) recordará las reglas jurisprudenciales sobre el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, con énfasis en su procedencia excepcional frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto; actos administrativos, y para la protección de derechos e intereses colectivos; (ii) aludirá a los elementos del perjuicio irremediable como presupuesto de la tutela excepcional en los eventos mencionados; y (iii) de superarse este análisis previo se procederá a resolver el problema de fondo.

3. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

3.1. El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos[7], que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter

fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”[9].

3.2. Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”[10], razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos

ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

3.3. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aún cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

3.4. En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.

Al respecto, la jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”[11]

Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”. [12]

3.5. Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:

“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le

permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.[13]

3.6. En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”[14]. Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

3.7. En síntesis, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que sólo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento. [15]

A continuación se hará referencia a la improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, comoquiera que los demandantes extienden su reclamo a algunos preceptos de la Ley 1625 de 2013, al punto que dentro de sus pretensiones incluyen simultáneamente las de “Inaplicar por inconstitucional” y “suspender provisionalmente”, el parágrafo del artículo 1º y el artículo 39 de la mencionada ley.

4. De la improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto.

4.1. En el marco del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela (supra 3), cabe recordar que este instrumento se encuentra reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el cual delimitó el objeto de su ejercicio, definió los principios y características que orientan su trámite y estableció el régimen de procedencia. Atendiendo a la naturaleza jurídica de este

instrumento, el decreto en referencia, estableció unas causales generales de improcedencia encaminadas a garantizar el uso racional del mecanismo de amparo, y que supeditan su viabilidad a la inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo que se trate de evitar la posible ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Una de las causales generales de improcedencia de la acción de tutela a que se refiere el Decreto 2591 de 1991, alude específicamente a cuando este mecanismo de protección constitucional se utiliza para controvertir actos de contenido general, impersonal y abstracto. En efecto, el artículo 6º numeral 5º del citado decreto dispone expresamente que la acción de tutela no procederá “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”[16].

La existencia de esta causal encuentra fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos idóneos y apropiados que admiten el cuestionamiento de actos de esa naturaleza, como es el caso de la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y la acción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 241 de la Carta, de tal suerte que a través de ellos se pueden tramitar los debates sobre la ilegalidad o inconstitucionalidad de un acto, con intervención de los actores y de terceros, respetando los derechos constitucionales de unos y otros y permitiendo una confrontación amplia y contradictoria capaz de proporcionar certeza respecto de los asuntos sometidos a litigio[17].

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado igualmente que los actos de carácter general, impersonal y abstracto producen efectos generales y no se dirigen a alguien en particular, razón por la cual no son susceptibles de producir situaciones jurídicas subjetivas y concretas que admitan su control judicial por medio del recurso de amparo constitucional previsto en el artículo 86 Superior[18].

4.2. No obstante, atendiendo a las precisas características que informan a la acción de tutela, también la Corte ha aclarado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, solo excepcionalmente, y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido

del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente[19].

4.3. Con base en las anteriores consideraciones, esta Corte, a través de abundante jurisprudencia[20], ha desarrollado una línea de interpretación uniforme que, en primer lugar, ratifica la regla general según la cual la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir actos cuya naturaleza sea general, impersonal y abstracta, resultando en estos caso improcedente[21], y en segundo lugar admite que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional[22].

La anterior regla ha venido siendo aplicada por la jurisprudencia constitucional con un alcance general, esto es, respecto de cualquier derecho fundamental y en todos los casos en que la presunta violación o amenaza del mismo provenga de un acto de contenido general, impersonal y abstracto, independientemente de la materia que en él se trate, lo cual incluye, por supuesto, los actos administrativos generales y las leyes de la República.

A continuación se hará particular referencia al principio de subsidiariedad respecto de actos administrativos, toda vez que la demanda se dirige de manera explícita contra los actos proferidos por la Registraduría -Nacional y Distrital- del Estado Civil, mediante los cuales dicho ente manifestó su voluntad de negar la convocatoria a una consulta popular como requisito previo a la conformación de un área metropolitana.

5. De la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Las mismas reglas enunciadas tienen aplicación cuando se pretende impugnar, en sede de tutela, actos administrativos. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido

que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable,[23] pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela.[24]

5.2. El principio de legalidad que rige la administración en un Estado de Derecho, Social y Democrático, exige que los actos que ésta emita estén conformes no solamente con los preceptos constitucionales, sino con las demás disposiciones jerárquicamente inferiores. Esto hace que dichos actos estén amparados por una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sobre el particular se señaló en la sentencia T-1436 de 2000, reiterada en la sentencia T-685 de 2006:

“(…) En el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

(…) Así mismo, señaló que la presunción de legalidad encuentra contrapeso en el control de legalidad que realiza la jurisdicción contencioso administrativa. “Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a

ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.”

5.3. No obstante, en aras de proteger el derecho al debido proceso administrativo, esta Corporación ha precisado que en los eventos en que se evidencie que: (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.[25]

Teniendo en cuenta que los demandantes instauraron la acción de tutela contra unas decisiones administrativas emanadas de la Registraduría -Distrital y Nacional-, del Estado Civil, cuyos efectos, según lo admiten los propios actores, repercuten en toda una colectividad (los residentes en los entes territoriales que aspiran a integrarse en un área metropolitana), se hace necesario recordar las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos e intereses colectivos.

T-041 de 2011 (Sierra Porto)

6. De la improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. La jurisprudencia de esta corporación, ha reiterado el ámbito diferenciado de protección que la Constitución adscribe a la acción de tutela, y a las acciones populares[26]. En este sentido, ha señalado que el artículo 86 de la Constitución prevé la facultad de toda persona de impetrar acción de tutela, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares en los casos que prevea la ley. Por su parte, el artículo 88 del ordenamiento superior, establece la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998, como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

De manera enunciativa la mencionada disposición (Art. 4° Ley 472/98), relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos mediante las acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes a la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, así como la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.

6.2. Ha precisado, así mismo, la jurisprudencia constitucional, la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. La Sala Plena de la Corte definió el derecho colectivo como el “interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares”[27]. En el mismo sentido indicó, que “los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno”[28]. Y, agregó que el interés colectivo “pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”[29]. De otra parte, la Corporación afirmó que: “un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”. [30]

6.3. De manera consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo[31]. Sobre el particular esta Corporación afirmó:

“...[L]a protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, sólo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del

derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que[32] ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela’”[33].

6.4. De acuerdo con decantada jurisprudencia de esta corporación, cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho, que en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela[34]. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela[35].

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los criterios que permiten establecer la procedencia de la acción de tutela en tales eventos, así:

(i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

(ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

(iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

6.5. Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto. En este sentido ha dicho esta Corporación[37]:

“Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento

idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(...) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental[38]”.

6.6. En conclusión, el orden constitucional establece de manera diferenciada mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales (la acción de tutela), y de derechos e intereses colectivos (las acciones populares) frente a su vulneración o amenaza. No obstante, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado unos criterios para determinar si la acción de tutela resulta procedente, para la protección de derechos fundamentales vulnerados en contextos de afectación colectiva. Para el efecto el juez constitucional debe analizar si se acredita de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.[39]

6.7. De la jurisprudencia reseñada sobre el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, se puede concluir que dada su naturaleza jurídica de mecanismo de protección supletoria de derechos fundamentales frente a su vulneración actual o inminente, cuando

no existan otros mecanismos de defensa, no resulta procedente para controvertir actos de carácter general, impersonal y abstracto como leyes de la República, puesto que los debates sobre este tipo de actos se canalizan a través de la acción pública de inconstitucionalidad. Tampoco puede ser invocada para cuestionar actos administrativos (sean estos de contenido general o particular), toda vez que para el efecto el ordenamiento jurídico contempla las acciones ante lo contencioso administrativo. Así mismo, resulta improcedente para demandar la protección de derechos e intereses colectivos, toda vez que también para estos eventos está previsto otro mecanismo de defensa como son las acciones populares y de grupo.

No obstante, en todas las eventualidades mencionadas, la acción de tutela puede ser invocada cuando el otro medio de defensa que prevea el orden jurídico no presente la idoneidad y eficacia suficiente para la plena y oportuna protección de los derechos fundamentales afectados o en riesgo, o se está ante la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe tener las características de inminente, grave, y requerir medidas urgentes para su neutralización. La existencia de este perjuicio irremediable que se cierne sobre los derechos fundamentales, debe ser acreditado, por el actor.

7. De la improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto

7.1. La demanda de tutela formulada por los señores Gustavo Petro y Juan Carlos Nemocón se fundamenta en que la Registraduría - Nacional y Distrital- del Estado Civil, habría vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, de los entes territoriales que los actores representan (Bogotá D.C. y Soacha), y a “formar parte de un área metropolitana”, de sus habitantes, al negarse a convocar una consulta popular como parte del trámite de la iniciativa de conformar un área metropolitana, impulsada por los demandantes con fundamento en la Ley 128 de 1994.

Aunque explícitamente dirigen su demanda contra las decisiones plasmadas en las comunicaciones GSE-900-26 del 17 de junio de 2013 emitida por los Registradores Distritales del Estado Civil María Lugarda Barrera Cuervo y Fridole Ballen Duque, y 400 del 3 de julio de 2013, suscrita por el Registrador Delegado en lo Electoral, Alfonso Portela Herrán, en el desarrollo de su argumentación, y particularmente, en la formulación de las pretensiones, los demandantes incorporan como objetos del reproche el parágrafo del

artículo 1° y el artículo 39 de la Ley 1625 de 2013. Según estos preceptos, la nueva normatividad deroga la Ley 128 de 1994, con fundamento en la cual formularon su proyecto de área metropolitana; establece, así mismo, que la nueva ley no se aplicará al caso de Bogotá, Distrito Capital y sus municipios conurbados, los cuales tendrán un régimen especial; y, por consiguiente, defiere a una ley específica la definición de las reglas especiales a las que se sujetará la conformación de un área metropolitana entre Bogotá y los municipios colindantes del Departamento de Cundinamarca.

De manera que la pretensión que los demandantes canalizan a través de la acción de tutela se centra esencialmente en que la nueva ley “Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para la Áreas Metropolitanas” (Ley 1625 de 2013), debe cobijar también al Distrito Capital de Bogotá y sus municipios conurbados, entre los que se halla el de Soacha[40]. Como consecuencia de este planteamiento central solicitan, así mismo, la “inaplicación” y/o “la suspensión” de aquellos preceptos que excluyen a los mencionados entes territoriales del ámbito de aplicación de la mencionada ley, comoquiera que disponen un régimen especial para el efecto, el cual deberá expedirse en el futuro (parágrafo del artículo 1° y artículo 39).

En ese contexto, los demandantes, atacan también los actos de la Registraduría del Estado Civil, en los que dicho organismo manifiesta su decisión abstenerse de convocar a una consulta popular para la conformación del área metropolitana Bogotá - Soacha, fundamentando su postura en los mismos preceptos respecto de los cuales los demandantes solicitan su inaplicación (Parágrafo del artículo 1° y 39 de la Ley 1625 de 2013), y la derogatoria del supuesto normativo sobre el que se construyó la propuesta (Ley 128 de 1994).

7.2. Los demandantes manifiestan actuar en representación de las entidades territoriales que representan (Distrito Capital y municipio de Soacha), y también de todos los habitantes de los mencionados entes, incluyéndose a sí mismos. Como derechos presuntamente vulnerados invocan la igualdad de trato del cual son titulares las entidades territoriales que lideran, y el “derecho a hacer parte de un área metropolitana con todos los beneficios que ello conlleva, de seguridad, infraestructura, educación, acceso a servicios públicos, bienestar social, equidad social entre otros”, cuya titularidad reposa en cabeza de todos los habitantes de esos territorios.

7.3. Identificado así el objeto de la acción de tutela, es claro que la pretensión de los demandantes se centra en que por esta vía, se declare (transitoriamente) la inconstitucionalidad de los preceptos que excluyen a Bogotá del ámbito de la Ley 1625 de 2012, y ordenan la expedición de una ley especial. Así se deriva de sus solicitudes de “inaplicación” o “suspensión” de los artículos 1° (Parágrafo) y 39 de la mencionada ley, disposiciones que califican de “abiertamente contrarias y violatoria de los artículos 13[41], 319[42] y 325[43] de la Carta Política”[44].

7.4. De acuerdo con la jurisprudencia reseñada en la parte considerativa de este fallo, para tramitar una pretensión de tal naturaleza, el orden jurídico contempla la acción de inconstitucionalidad (Art. 241.4 C.P.), escenario en el cual los demandantes pueden invocar el principio de supremacía constitucional en el que sustentan su demanda, y exponer las razones en que fundamentan la afirmada contrariedad de los artículos 1° (Parágrafo) y 39 de la Ley 1625 de 2013, con los preceptos superiores que mencionan como referentes de control, e incluso para que planteen la “omisión legislativa relativa” que aducen su escrito de tutela[45].

De hecho, consultado el registro de normas demandadas en la Secretaría General de esta corporación, se pudo constatar la existencia de dos expedientes de constitucionalidad, en curso, en los que se demandan los mismos preceptos que los actores cuestionan a través de esta demanda:

Proceso

Normas demandadas

Demandante

Magistrado Ponente

D-9867

L. 1625/13, Art. 1°, Parág. y Art. 39

Guillermo F. Reyes G.

Luís Ernesto Vargas Silva

D-9885

L. 1625/13, Art. 1º, Parág. y Art. 39

Gustavo Petro U. y otro.

Alberto Rojas Ríos

Esto indica que los demandantes, concientes de la existencia de otro mecanismo de defensa para controvertir, en abstracto, la constitucionalidad de los preceptos acusados de quebrantar los artículos 13, 319 y 325 de la Constitución, han agotado el mecanismo idóneo para tramitar esta controversia.

7.5. En relación con los actos administrativos proferidos por la Registraduría - Nacional y Distrital- del Estado Civil[46], con fundamento en los preceptos atacados en sede de constitucionalidad, los demandantes, como ellos mismos lo advierten[47] cuentan con el mecanismo ordinario de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[48]. En este escenario pueden desarrollar la discusión surtida en el ámbito administrativo (ante la Registraduría Nacional), acerca de la ley que regularía la situación fáctica que ponen de presente, habida cuenta del tránsito normativo ocasionado por la expedición de la Ley 1625 de 2013, derogatoria de la 128 de 1994, así como el fenómeno de la ultractividad que aducen respecto de la Ley 128 de 1994, con fundamento en la cual estructuraron el proyecto de área metropolitana. Es el ámbito de la nulidad el escenario idóneo para adelantar este debate sobre la sucesión de leyes, frente a actuaciones en curso.

7.6. Ahora bien, teniendo en cuenta que los demandantes acuden a la tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es preciso evaluar las razones que exponen para estructurar esta situación fáctica que, de constatarse, tendría la virtualidad de desplazar el medio ordinario de defensa. Al respecto señalan que la exclusión de los entes territoriales que representan del régimen reglado en la Ley 1625 de 2013 “afecta y compromete gravemente el desarrollo de estos, la seguridad, la inversión, el acceso a servicios públicos y su mejor prestación, entre otros”[49]. Agregan que dicha

situación “representa un riesgo para el desarrollo equitativo de ambos entes territoriales”[50].

Luego de poner de presente una serie de circunstancias en las que sustenta su afirmación en el sentido que Bogotá D.C. y Soacha funcionan como un “área metropolitana de hecho”, y la necesidad de que se institucionalice ese estado de cosas, enuncian algunos riesgos que se derivarían de la no conformación del área metropolitana propuesta. En este orden de ideas, destacan la imposibilidad de controlar o mitigar los impactos de la urbanización acelerada; el “colapso total” del sistema de tránsito y transporte por la dificultad de proveer infraestructura vial y modos de transporte con la escala y oportunidad necesarios; el aceleramiento del deterioro e incluso la desaparición de los elementos de la estructura ecológica principal. Finalmente, destacan que la carencia de una figura institucional que gestione adecuadamente la serie de hechos metropolitanos que se están gestando, afecta los principios eficiencia, eficacia y efectividad que rigen la administración pública.

7.7. De la anterior enunciación de los riesgos que, a juicio de los demandantes, se ciernen sobre los entes territoriales que representan y sus habitantes, se advierte que se trata de intereses generales, sin duda valiosos para el desarrollo armónico, integrado y sustentable de las entidades territoriales involucradas, pero que están lejos de configurar la situación de inminente afectación de un derecho fundamental, que exige el perjuicio irremediable.

7.8. La prerrogativa constitucional establecida para el Distrito Capital de conformar un área metropolitana con los municipios circunvecinos (Art. 325 C.P.) constituye un valioso instrumento de ordenamiento territorial, en cuanto propende por el desarrollo armónico, integrado y sustentable de los entes territoriales; impulsa la implementación de proyectos de interés social; a la vez que sirve de instrumento de gestión e interrelación territorial, ambiental, económica, social, demográfica, cultural y tecnológica para el desarrollo humano y la prestación racional de servicios públicos. Sin embargo, no puede ser invocada en abstracto como un derecho fundamental justiciable por vía de tutela, comoquiera que no es posible predicar su titularidad en un individuo o individuos en particular (subjetividad), ni se trata de un atributo conectado con los valores y principios que el Constituyente quiso elevar a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Más bien, responde a un concepto orgánico aglutinante de una serie de intereses colectivos de los cuales son titulares los miembros de la comunidad interesada en esa forma de organización.

7.9. En cuanto a la demanda de protección del derecho fundamental a la igualdad, del cual son titulares las personas jurídicas representadas por los dignatarios demandantes, se trata de una pretensión vinculada a la expedición de una ley de la República (Ley 1625 de 2013), para lo cual está establecido el mecanismo de la acción pública de inconstitucionalidad, que por lo demás los accionantes ya ejercieron, sin que de otra parte, hayan acreditado la inminencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. Su argumentación sobre el particular está centrada en el hipotético menoscabo que conllevaría para los intereses colectivos que se gestionan a través de la conformación de un área metropolitana, la exclusión del Distrito Capital y de los municipios circunvecinos, del ámbito de aplicación de la Ley 1625 de 2013.

Resulta inapropiado canalizar estas demandas que involucran la protección de derechos e intereses colectivos por el mecanismo de la tutela, toda vez que como se dejó establecido en los fundamentos de esta sentencia, para su defensa judicial el orden jurídico contempla el instrumento de las acciones populares. Tampoco concurren en relación con este medio judicial los presupuestos que, conforme a la jurisprudencia constitucional, permiten canalizar reclamos originados en vulneración de derechos colectivos por la vía de la tutela. En efecto, no se acreditó la vulneración o amenazada de un derecho fundamental que se presentara como consecuencia inmediata y directa de la perturbación de los derechos colectivos que se invocan. Los demandantes no actúan en representación o como agentes de personas individualizadas que se hallen en situación de amenaza o vulneración de un derecho fundamental; ni se desvirtuó la idoneidad que en abstracto presenta la acción popular para demandar la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos que los actores mencionan en su demanda.

7.10. En conclusión, la Corte reitera la relevancia del principio de subsidiariedad de la acción de tutela como criterio racionalizador de su ejercicio, e insiste en que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. El orden constitucional y legal les impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (Art. 2° C.P.), a través de los diversos mecanismos judiciales de defensa estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que, los demás medios de defensa judicial, se constituyen en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de

sus derechos.

7.11. En el presente caso, los actores cuentan con un abanico de posibilidades de defensa judicial que revisten idoneidad para canalizar los diferentes reclamos que formulan a través de la acción de tutela. En este orden de ideas, tienen a su alcance la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para debatir la legalidad de los actos proferidos por la Registraduría -Nacional y Distrital- del Estado Civil mediante los cuales se les negó la convocatoria a una consulta popular para la conformación del área metropolitana Bogotá - Soacha. En este escenario judicial pueden ventilar sus argumentos sobre el marco jurídico que debe regir el trámite de una propuesta de área metropolitana que involucre al Distrito Capital y los municipios circunvecinos como es el caso de Soacha, de cara a la derogatoria de la Ley 128 de 1994, y las previsiones sobre un régimen especial -que no se ha expedido-, contempladas en la Ley 1625 de 2013. Comoquiera que no se estableció la inminencia de un perjuicio irremediable iusfundamental, la acción de tutela no tiene la virtualidad de desplazar, en este caso, el mecanismo ordinario.

7.12. Adicionalmente, para canalizar el cuestionamiento relativo a la eventual vulneración del principio de igualdad por parte del legislador en virtud de la exclusión del Distrito Capital de Bogotá y sus municipios conurbados, del ámbito de la Ley 1625 de 2013, los actores cuentan con la acción de inconstitucionalidad, que de hecho, ya han ejercido a través de dos acciones de esta naturaleza (D-9867 y D-9885), radicadas en esta corporación, constituyéndose éste en el medio idóneo para tramitar su discrepancia con dicha decisión legislativa. Tampoco en relación con este asunto puede predicarse la inminencia de un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental, toda vez que se trata de una discusión que se mueve en el ámbito del control abstracto. Aunque los actores hacen referencia a una serie de riesgos que se cernirían sobre la generalidad de los habitantes de los entes territoriales, de no conformarse el área metropolitana (la seguridad, el desarrollo urbanístico sustentable, el acceso a servicios públicos, la preservación de los elementos principales de la estructura ecológica, la equidad y el bienestar social), éstos se ubican claramente en la categoría de derechos e intereses colectivos, para cuya protección y defensa el orden jurídico contempla las acciones populares, sin que se hubiese acreditado la vulneración conexas de un derecho fundamental individualizada en alguno(s) de los miembros de la colectividad que los actores afirman representar.

De este modo, los demandantes cuentan con un abanico de mecanismos idóneos para la defensa judicial de la posición jurídica que sostienen en torno a la regulación legal de la integración de áreas metropolitanas de las que forme parte el Distrito Capital y sus municipios conurbados, y en el marco de sus estrategias de litigio podrán optar por los instrumentos que consideren más apropiados. Esta constatación y la ausencia de elementos fácticos que permitan sostener la inminencia un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental, conducen a declarar la improcedencia de la acción de tutela formulada por los señores Gustavo Francisco Petro Urrego y Juan Carlos Nemocón contra la Registraduría - Nacional y Distrital- del Estado Civil. En consecuencia se confirmará el fallo proferido por la Subsección "A", de la Sección Cuarta, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el 18 de septiembre de 2013 por la Subsección "A", de la Sección Cuarta, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por los señores Gustavo Francisco Petro Urrego y Juan Carlos Nemocón contra la Registraduría - Nacional y Distrital- del Estado Civil

Segundo.- COMUNICAR esta providencia los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Demanda de tutela, Fol. 1.

[2] Demanda de tutela, Fol. 6.

[3] Demanda de tutela, folio 4.

[4] El proceso de conurbación comporta la pérdida del límite físico de los territorios por efecto de la expansión urbana entre jurisdicciones.

[5] Registraduría Nacional del Estado Civil, Oficina Jurídica, Oficio No. 320 de septiembre 11 de 2013, Fols. 7 y 8.

[6] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A". Sentencia de septiembre 18 de 2013, Fol. 14.

[7] Así, por ejemplo, en las sentencias T-040 de 2009, SU-037 de 2009, T-1048 de 2008, T-913 de 2008, T-772 de 2008, T-1073 de 2007, T-373 de 2007, T-784 de 2006, T-645 de 2006, T-382 de 2006, T-1257 de 2005, T-999 de 2005, T-024 de 2004, T-119 de 2003, T-1120 de 2002, T-105 de 2002, T-151 de 2002, T-1497 de 2000, T-1452 de 2000, T-1290 de 2000, T-1201 de 2000, SU-1193 de 2000, T-982 de 2000, T-815 de 2000, SU-182 de 1998, T-287 de 1997.

[8] Sentencia SU-037 de 2009.

[9] Sentencia T-106 de 1993. Véase igualmente, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-514 de 2003, T-1017 de 2006, SU-037 de 2009.

[10] Cfr. Sentencia T-608 de 1998.

[11] T-494 de 2010.

[12] Sentencias T-634 de 2006 y T-1316 de 2001.

[13] Sentencias T-932 de 2012, T-290 de 2005 .

[14] Criterio reiterado, entre otras en las Sentencias T-232 de 2013, T-932 de 2012 , T-191 de 2010, T-003 de 1992.

[15] Ver sentencias T- 191 de 2010, T-1190 de 2004.

[16] Decreto 2591 de 1991, Artículo 6 Numeral 5.

[17] Ver, entre otras, la Sentencia SU-037 de 2009, T-1452 de 2000.

[19] Ver, sentencia SU-037 de 2009.

[20] Sobre este particular se pueden consultar las sentencias SU-037 de 2009, T-111 de 2008, T-1073 de 2007, T-645 de 2006, T-1015 de 2005, T-435 de 2005, T-1098 de 2004, T-1497 de 2000, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-287 de 1997, T-31 de 1993.

[21] Ver, entre otras, la Sentencia SU-1052 de 2000.

[22] Ver, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, T-710 de 2007, y T-384 de 1994.

[23] Ver las sentencias T-715 de 2009, T-502 de 2010 y SU-339 de 2011, T-932 de 2012, entre otras.

[24] Ver, por ejemplo, las sentencias T-169 de 1996, T-514 de 2003, T-912 de 200, y T-932 de 2012.

[25] Ver las sentencias T-387 de 2009 y T-076 de 2011, T932 de 2012, entre otras.

[26] Sobre este deslinde de ámbitos de protección se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-517 de 2011, T-041 de 2011, y T-049 de 2008.

[27] Sentencia C-215 de 1999, reiterada en T-041 de 2011.

[28] Sentencia C-377 de 2002, reiterada en sentencia T-041 de 2011.

[29] Idem.

[30] Sentencias T-041 de 2011 y T-659 de 2007.

[31] Sentencias T-517 de 2011, T-041 de 2011, T-049 de 2008, T-219 de 2004, SU-1116 de 2001, SU-067 de 1993, T-254 de 1993, T-500 de 1994, SU-429 de 1997, T-244 de 1998, T-644 de 1999, T-1451 de 2000 y T-1527 de 2001.

[32] Sentencia T-1205 de 2001.

[33] Sentencia T-659 de 2007, reiterada en sentencia T-041 de 2011.

[34] Sentencia T-182 de 2008, reiterada en sentencia T-041 de 2011.

[35] Sentencia T-888 de 2008, reiterada en sentencia T-041 de 2011.

[36] Sentencia SU-1116 de 2001, reiterada en las sentencias T-049 de 2008, T-041 de 2011 y T-517 de 2011.

[37] Ibid.

[38] Sentencia T-1451 de 2000, criterios reiterados en las sentencias T-049 de 2008, T-041 de 2011, sentencia T-517 de 2011.

[39] Sentencias T-659 de 2007, T-041 de 211 y T-517 de 2011.

[40] Así se deriva de la “Tercera” pretensión de la demanda en la que solicitan al juez de tutela “Declarar que la Ley 1625 de 2013 es aplicable en su integridad para los entes territoriales del Distrito Capital de Bogotá y del municipio de Soacha (...) y que por ende es absolutamente viable la realización de la convocatoria a la consulta popular (...)”. (Fol. 4 de la demanda).

[41] ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y

oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. //El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.//El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

[42] ARTICULO 319. Cuando dos o más municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas, que den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como entidad administrativa encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad; racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y, si es el caso, prestar en común algunos de ellos; y ejecutar obras de interés metropolitano.//La ley de ordenamiento territorial adoptará para las áreas metropolitanas un régimen administrativo y fiscal de carácter especial; garantizará que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales; y señalará la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios.//Cumplida la consulta popular, los respectivos alcaldes y los concejos municipales protocolizarán la conformación del área y definirán sus atribuciones, financiación y autoridades, de acuerdo con la ley.//Las áreas metropolitanas podrán convertirse en Distritos conforme a la ley.

[43] ARTICULO 325. Con el fin de garantizar la ejecución de planes y programas de desarrollo integral y la prestación oportuna y eficiente de los servicios a su cargo, dentro de las condiciones que fijen la Constitución y la ley, el Distrito Capital podrá conformar un área metropolitana con los municipios circunvecinos y una región con otras entidades territoriales de carácter departamental.

[44] Fol. 11 de la demanda.

[45] Al respecto señalan que "(...) resulta inadmisibles que por una reforma legislativa, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1625 de 2013, Bogotá y los municipios circunvecinos queden en un "limbo legal y jurídico", a falta de un régimen jurídico especial para la constitución de áreas metropolitanas, que según la ley *ibídem* expedirá en un futuro incierto el Congreso, lo cual es a todas luces inconstitucional y con lo cual se configura una

omisión legislativa relativa”. (Se destaca, Fol. 12 demanda de tutela).

[46] Oficio No.2-2013-20446 de 2013 suscrito por los Registradores Distritales de Bogotá, María Lugarda Barrero y Fridole Ballen Duque; y la comunicación de Julio 3 de 2013 emitida por el Registrador Delegado en lo Electoral, Alfonso Portela Herrán.

[47] Los demandantes interponen la acción de tutela como mecanismo transitorio “habida consideración que contra las decisiones adoptadas por los Registradores Accionados de negar la convocatoria a la consulta popular para la conformación del área metropolitana Bogotá D.C.- Soacha, procede la acción de nulidad (...)” (Fol. 6 de la demanda de tutela).

[48] Ley 1437 de 2011 (Código de lo Contencioso Administrativo), artículo 137.

[49] Folio 4 de la demanda de tutela.

[50] Folio 5 de la demanda de tutela.