

T-156-93

Sentencia No. T-156/93

## DERECHO AL ESPACIO PUBLICO

La protección otorgada al derecho de los demandantes se extiende a la zona para la cual fué impetrada, pues han de aplicarse las mismas normas urbanísticas a las situaciones iguales que se presenten en el área zonificada como residencial por el Concejo.

## FALLO DE TUTELA-Alcance/ALCALDE-Funciones

No se indicará al señor Alcalde Local conducta alguna distinta a aplicar, en el sector, las normas urbanísticas vigentes por medio de los trámites establecidos para las correspondientes actuaciones administrativas. Que tales actuaciones se adelanten de acuerdo con los principios orientadores señalados en el Código Contencioso Administrativo - economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción; art. 3° del Decreto No. 01 de 1.984-, es obligación legal del señor Alcalde Local, que debe vigilar la Procuraduría General de la Nación, entidad a la cual se remitió copia del expediente a petición del mismo accionante. Aunque la Corte ha de negarse nuevamente a la petición del actor en el punto de ordenar que se exija a los comerciantes del sector, sin fórmula de juicio, que obtengan una póliza de cumplimiento, sí prevendrá al señor Alcalde, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

## ACCION DE OBRA VIEJA

La acción conocida como “de obra vieja” no era mecanismo de defensa judicial procedente en el caso, pues los actores no pretendían que se les protegiera el derecho a la vida e integridad personales, presuntamente amenazados por la ruina de una vía o construcción antigua y ya deteriorada o defectuosamente construída.

## ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Actividad lícita

Las condiciones en que se ejerza una industria lícita también han de ser legales y los comerciantes a los que se refiere la demanda, tal y como lo certificó el señor Alcalde Local de Usaquén, ejercen una industria lícita en condiciones lícitas.

REF.: Expediente No. T-8282

Acción de Tutela procedente de la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- e intentada en contra del Alcalde Local de Usaquén.

Peticionario: Daniel Hernández Suárez y José Albendea Pabón.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Aprobada por acta No. 03

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión No. 04, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, luego de considerar el estudio del Magistrado Ponente, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, pasa a resolver la revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 30 de octubre de 1,992 y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, el 11 de diciembre del mismo año.

## 1. ANTECEDENTES

La situación que lleva a los actores a solicitar que se tutele su derecho de petición es la siguiente:

Tienen su casa de habitación en el sector comprendido -por sus cuatro costados-, entre las Calles 102 y 109, la Transversal 10a. (Línea del Ferrocarril) y la Autopista Norte, en jurisdicción de la Alcaldía Local de Usaquén.

El sector señalado, es un sector residencial según el Departamento Administrativo de Planeación Distrital; pero, lo cruzan varios Ejes Viales con tratamiento R-4b -en ellos se admite alguna clase de establecimientos comerciales-. Es decir, dentro de los planes de desarrollo del Distrito, el sector señalado está destinado a residencias privadas, salvo los Ejes Viales, donde se admite que puedan establecerse: 1. Viviendas; 2. Comercios del Tipo A,

Grupo 1; y 3, Comercios del Tipo 2b -Véase Decreto 0365 de Agosto 29 de 1.989, reglamentado por la Alcaldía Local a través de la Resolución 042 de 1989-.

Según las pruebas documentales aportadas por los actores, durante la vigencia de las normas citadas y de las que les precedieron en el tiempo, dentro del área señalada -es decir, en el terreno reservado para las viviendas-, se vienen estableciendo comercios de todo tipo por fuera de los Ejes Viales.

Los reclamos de los habitantes del sector para que los comerciantes cumplan con la zonificación, han recibido tratamiento diferente, según sea la persona que ocupe la Alcaldía Local, llegándose a entablar querellas que perduran inactivas varios años, mientras los comerciantes -ellos sí muy activos-, invaden andenes y antejardines para la exhibición de automóviles, parqueaderos de vehículos de clientes, etc.

Luego de un largo periodo de morosidad por parte de las autoridades locales competentes, que no iniciaban o no tramitaban las repetidas quejas y querellas, los actores instauraron acción de tutela en contra del señor Alcalde Local de Usaquén y su Asesora Jurídica, por considerar que ya no sólo enfrentaban la morosidad de la administración, sino el otorgamiento de licencias y permisos de construcción y remodelación, al menos dudosos.

Conocido y fallado el negocio por el Honorable Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, fue impugnada la sentencia de primera instancia; por ello, conoció la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil, confirmando el fallo del a-quo, aunque las partes continuaron a disgusto con lo resuelto, por razones diversas que más adelante serán consideradas.

### 1.1. LA PETICION

En concreto, solicitan se les exija a los comerciantes una póliza de cumplimiento - contemplada en normas urbanísticas vigentes- para garantizar su pronto traslado, se revisen las licencias y permisos de construcción o remodelación de los últimos años y se oficie a la Procuraduría para que investigue a algunos funcionarios de la Alcaldía Menor de Usaquén y a algunos Concejales y ex-Concejales.

## 1.2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con ponencia del Magistrado Manuel Ardila Velásquez, luego de recolectar y evaluar las pruebas, decidió tutelar el derecho de petición de los accionantes, con las siguientes consideraciones:

“...Cuando de espalda a las anteriores premisas se permite o tolera que el comercio crezca amorfamente y sin control alguno, y se establecen los negocios sin sujeción a las normas que dicen relación con su funcionamiento, los ciudadanos afectados tienen derecho para exigir de las autoridades competentes, el cumplimiento de esas disposiciones, quienes entonces deberán resolver el conflicto de intereses, y no en cualquier tiempo, sino tempestivamente. Para que así surja la posibilidad de impugnación ante los funcionarios y entidades públicas del caso.

Obsérvese que la protesta que envuelve esta tutela bien puede condensarse en que la Alcaldía, que es la primera autoridad llamada a hacer cumplir y ejecutar las normas, no lo ha hecho. Y lo que persiguen, en consecuencia, es en (sic) que ese campo haya estricta observancia de la normatividad pertinente.

Lo anterior pone de manifiesto que los accionantes sí disponen de otros medios de defensa. Empero, se duelen de ser desoídos, lo cual atenta ciertamente contra el derecho que con el rango de fundamental establece el artículo 23 de la Constitución Nacional.

5. Y la necesidad de una pronta solución a la problemática aquí tratada, asoma con visos protuberantes si, como lo afirma el Alcalde Local de Usaquén en la información que suministró, ninguno de los establecimientos relacionados en el libelo tutelador (sic) tiene licencia de funcionamiento, pero que sí hay actuaciones administrativas, algunas de las cuales datan del año 1987.

6. Considera el tribunal, entonces, que se debe tutelar el derecho de petición, para que la Alcaldía Local de Usaquén entre, de un lado, a tomar inmediatamente las decisiones y medidas que, conforme a la ley y las demás disposiciones que disciplinan la materia, correspondan, en frente al establecimiento irregular de los negocios comerciales ubicados en la zona o sector que señalaron los accionantes de la tutela, cuestión que, dicen los peticionarios, pusieron en conocimiento a través de la junta de acción comunal Molinos del

Norte, de las autoridades de Usaquén, a las cuales hacen referencia los documentos allegados por ellos; y, de otro, para que cumpla, u ordene a quien corresponda, estrictamente los términos que tiene para definir las actuaciones administrativas a que hizo mención en su información.

#### 7. No se accederá entonces sino en lo visto...”

El fallo anterior fue impugnado por uno de los accionantes, por el señor Alcalde Menor de Usaquén, por el señor Augusto Baquero Sanz, arrendador de uno de los locales comerciales cuestionados y por el señor César Castro Garcés, en su condición de representante legal de la Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco, Seccional Bogotá-Cundinamarca.

#### 1.3. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Civil y con ponencia del Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss, luego de consideradas las impugnaciones al fallo de primera instancia de uno de los accionantes y del señor Alcalde Menor -“por ser éstos los únicos sujetos procesales que de acuerdo con la ley se encuentran legitimados para hacerlo”-, resolvió confirmar lo decidido por el a-quo, basándose en una serie de consideraciones de las cuales se extraen los siguientes apartes:

“Por eso y en el entendido que en el presente caso es el de petición el único de los derechos fundamentales invocados por los accionantes que el tribunal encontró vulnerado, el alcance del fallo que por lo tanto concede el amparo constitucional suplicado no puede llegar en modo alguno hasta ordenarle a la autoridad municipal contra la cual se interpuso la acción de tutela, vale decir al Alcalde Local de Usaquén, que decida en determinado sentido sobre las reiteradas peticiones formuladas por aquellos para que se cumplan las normas de zonificación urbana aplicables en el Eje que representa la calle 106 de Bogotá en sus correspondientes tramos y costados, normas éstas acerca de cuyo quebrantamiento no ofrece por cierto ninguna duda el expediente, atendiendo de un lado, a los términos de la comunicación 15446 de 27 de noviembre de 1992 (folio 7 de este cuaderno) donde con toda claridad se certifica por la Unidad de Desarrollo Urbanístico del Departamento de Planeación Distrital que la citada calle “... no se considera un eje de actividad comercial...”, y del otro a la desoladora realidad de los hechos que, en inusitado contraste, describe el oficio 968 de 29 de octubre (folios 58 a 62 del cuaderno principal) originado en la Alcaldía Local de Usaquén.

Siendo así las cosas y no obstante esta circunstancia que pone al descubierto la existencia de protuberantes fallas en el control público sobre el uso del espacio urbano en ese sector de la ciudad, no podía la corporación sentenciadora adoptar resoluciones de otra índole que, cual ocurre con las indicadas en el escrito de impugnación presentado por los accionantes, son del exclusivo resorte de la autoridad administrativa que, de acuerdo con las competencias a ella asignadas por las leyes, tiene la responsabilidad de proferirlas y hacerlas cumplir en bien de la causa final del Estado según la define el artículo 2° de la Carta. La acción administrativa -expuesto de otra manera- es el oficio que por esencia a dichas autoridades les concierne; es a ellas y no a los organismos jurisdiccionales a quienes les compete en primera instancia cerciorarse de la legitimidad jurídica y de la oportunidad política de los actos en que esa acción haya de manifestarse, luego es preciso concluir que el tribunal, al negar del modo que lo hizo las pretensiones restantes de las que da razón el escrito que a esta actuación dio origen, obró conforme a derecho y en consecuencia la providencia debe confirmarse (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

Ahora, si el Alcalde Local al resolver las peticiones ante él formuladas y tomar las medidas de tipo administrativo que al respecto correspondan de acuerdo con la ley, desborda sus funciones o incurre en otro tipo de desaciertos, ello implica que a las personas perjudicadas con tales resoluciones les queda abierto el camino para ejercer las acciones tanto de tipo administrativo como judicial, e incluso la de tutela misma, tendientes a remediar la anomalía advertida o a restablecer el derecho fundamental que se considere violado según sea el caso.

Finalmente, respecto de la revocatoria del término que se solicita, por considerarse insuficiente el de 48 horas para cumplir la orden contenida en el fallo, tiénese que es el propio reglamento de la acción de tutela (ordinal 5° del artículo 29 del Decreto mencionado) el que, en forma categórica y perentoria, señala que el plazo para el cumplimiento de lo resuelto por un fallo que le reconoce fundamento a una acción de esa clase, en ningún caso podrá exceder de esas 48 horas, por lo que respecto a dicho plazo también el tribunal resolvió con estricto apego al ordenamiento positivo.”

## 2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 2.1. LA COMPETENCIA

Dada la naturaleza del asunto a considerar, el trámite procesal cumplido y las normas vigentes, en especial al artículo 86 de la Carta y su decreto reglamentario 2591 de 1.991, es claro que la Corte Constitucional es competente para la revisión.

## 2.2. LA MATERIA DE REVISION

Inicialmente, encuentra la Corte que el señor José Albendea Pabón tiene razón en la primera de las tachas que aduce en contra de lo decidido en primera instancia y confirmado en segunda, al afirmar que: “el fallo del Tribunal Superior (folio ) se refirió únicamente a los comerciantes y oficinas establecidos irregularmente sobre la Calle 106, sin embargo la relación de 45 establecimientos que acompañamos a la demanda (folio ) muestra que esos establecimientos están ubicados en una área mucho mayor: la comprendida entre las Calles 102 y 109 y la Transversal 10a. (Línea del ferrocarril) y la Autopista Norte.”

En razón de ello y respetando el tratamiento especial que se dió a algunos Ejes en la zonificación del área mencionada, ha de entenderse entonces que la protección otorgada al derecho de los demandantes se extiende a la zona para la cual fue impetrada, pues han de aplicarse las mismas normas urbanísticas a las situaciones iguales que se presenten en el área zonificada como residencial por el Concejo.

El informe que el señor Alcalde Local de Usaquén, Miguel Uriel Hernández CH., presentó a la Corte Constitucional el 26 de Marzo, indica que se están adelantando los procedimientos administrativos correspondientes a la ejecución del fallo del Honorable Tribunal y, como ya lo explicó ampliamente la Corte Suprema de Justicia al confirmar -transcripción hecha arriba de la sentencia de segunda instancia-, no corresponde a órgano jurisdiccional alguno el arrogarse la competencia del señor Alcalde. Mucho menos, puede esta Corte suspender a quienes se vean afectados por tales actuaciones administrativas, la garantía constitucional del debido proceso, pues es claro el Constituyente al señalar en el artículo 29 que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

También afirma el actor Albendea Pabón en su escrito de impugnación a los fallos de primera y segunda instancia, que éstos han resultado inocuos “porque tres meses después de su fecha sigue la omisión del Alcalde Local de Usaquén y, por consiguiente, siguen vulnerados los derechos de los residentes del sector...”, añadiendo que la confirmación del fallo en segunda instancia “no determinó conducta alguna del Alcalde Local, el ingeniero Miguel

Hernández Chavarro. Permaneció pasivo y hasta dio declaraciones públicas en el sentido de que nada haría...”

La Corte, al confirmar el fallo de la Honorable Corte, tampoco indicará al señor Alcalde Local conducta alguna distinta a aplicar, en el sector, las normas urbanísticas vigentes por medio de los trámites establecidos para las correspondientes actuaciones administrativas. Que tales actuaciones se adelanten de acuerdo con los principios orientadores señalados en el Código Contencioso Administrativo -economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción; art. 3° del Decreto No. 01 de 1.984-, es obligación legal del señor Alcalde Local, que debe vigilar la Procuraduría General de la Nación, entidad a la cual se remitió copia del expediente a petición del mismo accionante. Aunque la Corte ha de negarse nuevamente a la petición del actor en el punto de ordenar que se exija a los comerciantes del sector, sin fórmula de juicio, que obtengan una póliza de cumplimiento, sí prevendrá al señor Alcalde, en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1.991, “para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.”

En la impugnación de las sentencias de las instancias anteriores, el señor César Castro Garcés, como representante legal de la Federación Nacional de Comerciantes, Fenalco, Seccional Bogotá-Cundinamarca, pretendió cuestionar la procedencia de la acción de tutela, aduciendo que los actores no habían hecho uso de la acción que les confiere el artículo 1005 del Código Civil; señala esta Corte que la acción conocida como “de obra vieja” no era mecanismo de defensa judicial procedente en el caso, pues los actores no pretendían que se les protegiera el derecho a la vida e integridad personales, presuntamente amenazados por la ruina de una vía o construcción antigua y ya deteriorada o defectuosamente construída. Así lo recordó a otro ciudadano la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de Agosto de 1947 -Gaceta Judicial t. LXIII, pag. 245-, que dice: “La acción popular que se otorga por el artículo 1005 de nuestro Código Civil y en que se funda la acción de obra vieja promovida en este interdicto, no tiene el alcance que la demanda pretende, pues no se dirige a la reparación o demolición de obras de dominio público, sino a construcciones del dominio privado que amenacen la seguridad de los que transitan por los caminos, plazas u otros lugares de uso público.”

También se adujo en la impugnación de los fallos anteriores, que resultaría ilegítimo privar a los comerciantes radicados en la zona del ejercicio de una industria lícita y por ello no procedería la tutela impetrada. Sin embargo, no puede atenderse esta reclamación, ya que las condiciones en que se ejerza una industria lícita también han de ser legales y los comerciantes a los que se refiere la demanda, tal y como lo certificó el señor Alcalde Local de Usaqué, ejercen una industria lícita en condiciones lícitas. Cuando esas condiciones son variadas por el órgano competente, es decir, por el Concejo Distrital según la Ley 09 de enero 11 de 1.989, todo lo que pueden reclamar tales comerciantes es que se dé cumplimiento al artículo 18 de la Ley 153 del 24 de agosto de 1887, que reza:

“Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen efecto general inmediato.

Si la ley determinare expropiaciones, su cumplimiento requiere previa indemnización, que se hará con arreglo a las leyes preexistentes.

Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala, el de seis meses.”(negritas fuera del texto).

Como consta en el expediente, el Concejo Distrital cambió las condiciones y concedió el plazo máximo contemplado por la ley -seis meses-, el que no fue acatado por los comerciantes aludidos, quienes ahora no pueden alegar en su defensa la propia morosidad en el cumplimiento de las obligaciones que las normas urbanísticas les impusieron.

Algunos ciudadanos residentes en el sector, pero diferentes a los que entablaron la acción de tutela, bien porque son arrendatarios de los locales comerciales que funcionan irregularmente en el área, bien porque ellos mismos se dedican a tal industria en zona que no lo admite según la planeación del desarrollo urbano aprobada por el Concejo, concurrieron a impugnar las sentencias de primera y segunda instancia, aduciendo que no comparten la valoración hecha por el Decreto 365 de 1.989, regulador urbanístico de la localidad de Usaqué y por lo tanto, no comparten el reclamo de los actores de la acción de tutela. Respetando las preferencias y los intereses de los ciudadanos, la Corte tiene que indicar que estos ciudadanos pueden acudir a los cauces legales e intentar que las normas vigentes sobre el desarrollo urbano, sean cambiadas por otras que recojan sus deseos; en tanto ello

puede llegar a feliz término, tanto la Corte, como las demás autoridades de la República, comparten la obligación de acatar y hacer cumplir la Constitución y las leyes, así ellas no recojan el querer de todos.

En razón de lo expuesto,

### 3. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar lo resuelto en primera y segunda instancia, tutelando el derecho de petición de los actores Daniel Hernández Rojas y José Albendea Pabón, en consecuencia de lo cual, se ordena al señor Alcalde Local de Usaquén continuar las actuaciones administrativas informadas a la Corte e iniciar todas aquellas que sean precisas para la aplicación de las normas urbanas vigentes en su jurisdicción.

TERCERO. Será responsable del cabal y correcto cumplimiento de esta providencia el señor Alcalde Local de Usaquén, advirtiéndosele que en caso de incurrir en omisiones como las que obligaron a la presente tutela, se aplicarán las sanciones señaladas en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

