

Sentencia T-192-09

- Reiteración de jurisprudencia -

Referencia: expediente T-2.119.801

Acción de tutela interpuesta por Jack Zelig Rotlewicz Cohen contra el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. y la Alcaldía Local de Usaquén del Distrito Capital de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C. y el Juzgado Catorce Civil del Circuito de la misma ciudad, que resolvieron la acción de tutela impetrada por Jack Zelig Rotlewicz Cohen contra el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. y la Alcaldía Local de Usaquén del Distrito Capital de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1.1. La Secretaría General y de Asuntos Legales de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, ofició a la Alcaldía Local de Usaquén, con el fin que adelantara las acciones tendientes a investigar y sancionar la presunta infracción urbanística por parte de los propietarios de un predio ubicado la zona Floresta de la Sabana, quienes estarían edificando una vivienda nueva al interior del área de reserva forestal protectora Bosque Oriental de Bogotá.

Con este propósito, la Alcaldía Local inició la actuación administrativa correspondiente. Así, con base en las visitas de sus funcionarios, efectuadas los días 18 de septiembre de 2002 y 6 de mayo de 2003, la Administración concluyó que se venía adelantando una obra nueva en el predio, destinada a vivienda y que no contaba con la licencia de construcción correspondiente. Por ello, mediante actos administrativos del 18 de junio de 2003 se avocó conocimiento de la posible infracción urbanística y se ordenó suspender y sellar toda clase de obras en el bien objeto de investigación.

A esta diligencia de sellamiento compareció el accionante Jack Zelig Rotlewicz Cohen, quien es propietario del inmueble junto con Claudia Antonia Arcila Velásquez. Esta condición de titulares del derecho de dominio fue corroborada por la Alcaldía Local, a través de verificación de la matrícula inmobiliaria correspondiente.

1.2. El actor rindió diligencia de cargos ante la Alcaldía Local el 28 de junio de 2003. En ella reconoció su condición de propietario del predio, denominado “Altazor” y ubicado en la Carrera 7 No. 237-04 de Bogotá. Indicó que luego de adquirido el inmueble advirtió que requería algunas reparaciones locativas. Iniciadas estas encontró que resultaba imprescindible solucionar graves problemas en los muros y en parte de la estructura de la vivienda, al punto que el bien amenazaba ruina. Empero, decidió no demolerlo, sino acometer las reparaciones necesarias. Con el fin de cumplir con las normas aplicables, solicitaron concepto a la Curaduría Urbana No. 4, entidad que manifestó que tales arreglos no requerían licencia. Por ende, manifestaba su oposición a la exigencia estatal de licencia de construcción, puesto que no se estaba ante la construcción de un inmueble nuevo, sino frente a la reparación del existente por más de quince años en el predio y que fue adquirido con el mismo.

El 22 de diciembre de 2003 y el 7 de mayo de 2005 fueron adelantadas nuevas visitas por parte de arquitectos de la Alcaldía Local, quienes verificaron que (i) sobre el predio se había edificado un “volumen” donde se encontraba la anterior construcción, lo que incluyó la reforma de la cimentación; y (ii) el predio se encuentra ubicado en zona de recuperación ambiental, según la delimitación efectuada por la Resolución 0463 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

1.3. A través de Resolución 0109 del 24 de junio de 2005, la Alcaldía Local de Usaquén

declaró infractores del régimen urbanístico y de obras a los ciudadanos Rotlewicz Cohen y Arcila Velásquez, por lo que les impuso una multa por \$68.670.000, sucesiva hasta la obtención y presentación de la licencia de construcción o la demolición voluntaria de la obra. En criterio de la autoridad administrativa, a la luz de la normatividad aplicable y de los resultados de las visitas efectuadas al predio, era evidente que las obras adelantadas por el actor no constituían simples reparaciones locativas, sino construcciones que debían estar precedidas de la licencia respectiva.

El actor presentó los recursos de la vía gubernativa contra la citada resolución, resueltos desfavorablemente tanto por la Alcaldía Local como por la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de Bogotá. Esta última entidad, en Acto Administrativo No. 0016 del 28 de febrero de 2008, enfatizó que la obra adelantada efectivamente requería licencia, en tanto constituía una construcción y no una reparación. Agregó que, contrario a lo señalado por los infractores, durante el trámite no se había vulnerado el derecho al debido proceso, puesto que se habían agotado todas las etapas previstas en el Código Contencioso Administrativo y aplicables a los procesos policivos por contravenciones administrativas en las cuales la actuación es típicamente administrativa, como es el caso del trámite para la imposición de sanciones por violación del régimen urbanístico y de obras. No obstante, modificó la decisión adoptada por la Alcaldía Local de Usaquén, en el sentido de condenar a los propietarios a la multa citada, mientras subsistiera la infracción urbanística, “sin perjuicio de la orden de demolición de la obra efectuada en el predio en cuestión, sin licencia, por encontrarse ubicado en la zona rural, dentro de la reserva forestal Bosque Oriental de Bogotá y hacer parte del sistema de áreas protegidas del Distrito Capital. Para la ejecución se establece un plazo de 60 días contados a partir de la ejecutoria del presente acto. En caso de no efectuarse la orden de demolición en forma voluntaria se podrá ejecutar por la Administración Distrital a cargo de los infractores, por jurisdicción coactiva.”¹

1.4. El actor considera que la actuación adelantada por la Alcaldía Local de Usaquén y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. violó su derecho al debido proceso, razón por la cual interpuso acción de tutela. Para sustentar la vulneración de sus garantías constitucionales expresó los argumentos siguientes:

1.4.1. La actuación administrativa había incurrido en un defecto fáctico, pues respecto de las visitas efectuadas por los funcionarios de la Alcaldía Local, una se había realizado a un inmueble distinto al objeto de debate y en otra no se tuvo ingreso al inmueble. Estas circunstancias impedían un contacto directo con el bien objeto de la presunta infracción urbanística, razón por la cual la decisión de la Administración carecía de sustento probatorio, basándose sólo en la arbitrariedad y capricho del funcionario que extrajo una serie de conclusiones sobre la naturaleza del inmueble, sin acceder materialmente al mismo.

El mismo defecto se verificaba en la omisión de análisis, por parte de las autoridades administrativas, de las distintas pruebas testimoniales y documentales que daban cuenta que el inmueble no era una construcción reciente, sino que correspondía a un bien construido hace más de catorce años. En tal sentido, las obras adelantadas constituían reparaciones locativas, por lo que no estaban sujetas a licencia. Esta afirmación se sustenta tanto en el concepto otorgado por el curador urbano, como en las conclusiones a las que arribó la Fiscalía General de la Nación, cuya Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social, en providencia el 20 de noviembre de 2007, declaró extinguida la acción penal por prescripción, respecto del presunto delito de urbanización ilegal. Ello debido a que en la investigación preliminar se demostró que el inmueble base de la posible infracción penal había sido construido en 1989.

1.4.2. Las decisiones atacadas, del mismo modo, estaban basadas en un defecto sustantivo. Ello en tanto desconocían la interpretación realizada por el Consejo de Justicia en varias de sus decisiones, según la cual cuando el infractor no puede obtener una licencia para legalizar su construcción, se deben aplicar aquellas normas de la Ley 810/03 que no prevén el pago de multas, pues se le estaría condenando a pagar sobre el hecho imposible de cumplir. Para el asunto objeto de análisis, en criterio del actor se aplica sucesivamente la multa y la orden de demolición, lo que a su juicio desconoce la disposición legal mencionada.

A este respecto, sostiene que la decisión del Consejo de Justicia es contraria al principio de la prohibición de la *reformatio in pejus*, puesto que aunque en decisiones anteriores de esa instancia se ha contemplado que cuando no es posible obtener la licencia de construcción, lo que procede es la orden de demolición de la obra, sin la

imposición de multas, para el caso presente se mantiene la sanción pecuniaria coetáneamente con la citada orden. El actor resalta que, conforme a la decisión del Consejo de Justicia, se ha hecho más gravosa su situación respecto a la resolución de la Alcaldía Local, puesto que la demolición del bien ha dejado de ser alternativa, para tornarse en obligatoria, sin que se haya expresado argumentación alguna para tal modificación.

1.4.3. Por último, el ciudadano Rotlewicz Cohen sostiene que la acción impetrada es procedente, conforme a decisiones de la Corte Constitucional que han extendido las causales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, respecto de las actuaciones administrativas de carácter policivo.² Igualmente, manifiesta que las actuaciones arbitrarias aludidas son incompatibles con su derecho constitucional a contar con una vivienda digna.

Con base en estas consideraciones, el actor solicita que sean amparado sus derechos fundamentales y se deje sin efecto las decisiones adoptadas por la Alcaldía Local de Usaquén y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C.

2. Respuesta de las entidades demandadas

2.1. Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Gobierno

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Gobierno, mediante comunicación dirigida al Juez de primera instancia, se opuso a la solicitud de amparo constitucional del ciudadano Rotlewicz Cohen. Para ello, manifestó que dentro de la actuación administrativa estaban suficientemente acreditados los hechos constitutivos de la infracción urbanística, por lo que no existía evidencia alguna de los defectos de índole fáctica descritos por el actor. Además, la Administración dio respuesta, basada en la normatividad vigente, a cada uno de los cargos planteados por el accionante durante la actuación y que ahora pretende presentar como causales de procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones adelantadas por la Alcaldía Local y el Consejo de Justicia. Por lo tanto, en vista que el actor tuvo a su disposición los mecanismos necesarios para ejercer su derecho de defensa y contradicción y, de igual modo, obtuvo respuesta de fondo por parte de las autoridades accionadas, la acción de tutela deviene improcedente.

Adicionalmente, la Secretaría de Gobierno expuso un detallado estudio sobre la regulación aplicable a la materia de la prohibición de uso urbano en áreas de conservación forestal en el Distrito Capital, para concluir que la construcción adelantada por el actor no es susceptible de obtener licencia, puesto que está ubicada en una de dichas zonas. Por ende, lo que resulta procedente es la demolición de la obra.

2.2. Consejo de Justicia de Bogotá D.C.

El Consejo de Justicia de Bogotá D.C. presentó ante el Juez a quo escrito en el que expone las razones para negar la acción de tutela. Expresa que la presunta afectación del principio de la reformatio in pejus es infundada, en tanto no era factible adoptar una decisión en sentido distinto, en tanto la licencia de construcción no puede obtenerse, merced del carácter de reserva forestal de la zona en que se ubica el predio; antes bien, esta decisión resulta más favorable para el actor, pues contrarresta el carácter sucesivo de las multas.

Agrega que las visitas adelantadas al bien demostraron los hechos constitutivos de la infracción urbanística, actuaciones que no fueron tachadas durante el procedimiento administrativo. Igualmente, de manera similar a como lo expuso la Secretaría de Gobierno, señaló que durante el trámite administrativo se cumplieron los requisitos e instancias previstos en la normatividad aplicable, lo que desvirtúa la presunta afectación del derecho fundamental al debido proceso.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante sentencia del 23 de julio de 2008, declaró improcedente la acción de tutela promovida por el ciudadano Rotlewicz Cohen. Indicó que no existía evidencia de la afectación del derecho al debido proceso, puesto que las autoridades accionadas acataron el procedimiento administrativo previsto por el ordenamiento y dieron respuesta de fondo a las solicitudes efectuadas por el actor, quien a su vez hizo uso de los recursos para controvertir las decisiones adoptadas.

Respecto al reclamo fundado por la afectación del derecho constitucional a la vivienda digna, el juez de tutela consideró que resultaba infundado, pues en tanto derecho prestacional, el accionante no había demostrado los supuestos fácticos necesarios para acreditar su vínculo con un derecho fundamental y, por ende, su exigibilidad judicial a través del amparo constitucional. Para el funcionario judicial “en el caso sub examine, no le asiste razón al petente para señalar que sea vulnerado el derecho a la vivienda digna, pues la Alcaldía Local de Usaquén ni el Consejo de Justicia de Bogotá, son responsables de una posible actuación que haya puesto en peligro la vida o la salud del accionante, con conexidad a su derecho a la vivienda, pues no se ha concentrado ningún hecho frente a ello, por el contrario lo que se ha querido es que las personas cumplan con unos requisitos, no exigidos unilateralmente por las autoridades, sino señalados en la ley, luego la exigencia de la licencia de construcción depende del ordenamiento legal, el cual el Alcalde está obligado a hacer cumplir.”

3.2. Decisión de segunda instancia

A través de sentencia del 29 de agosto de 2008, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá D.C. confirmó la sentencia de primera instancia. A su juicio, la acción de tutela era improcedente, en tanto no resultaba ajustada a los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional que el amparo sustituyera los mecanismos ordinarios de defensa. En el caso objeto de estudio, era evidente que la controversia planteada por el actor debía resolverse ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. El ciudadano Rotlewicz Cohen sostiene que la actuación administrativa adelantada por la Alcaldía Local de Usaquén y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., conforme a la cual se le declaró infractor del régimen urbanístico y de obras, violó sus derechos constitucionales al debido proceso y la vivienda digna. Ello debido a que, en su criterio, (i) dicha actuación incurrió en defecto fáctico, puesto que se valoraron indebidamente algunas pruebas y se dejaron de apreciar otras; y (ii) se modificó la sanción en segunda instancia, en perjuicio del presunto infractor, lo que se muestra incompatible con el principio de la prohibición de la reformatio in pejus; (iii) conlleva la orden perentoria

de demoler el inmueble en el que reside, con base en un procedimiento con un soporte fáctico insuficiente.

Las entidades accionadas se oponen a las pretensiones del actor, al considerar que en la actuación policiva fueron aplicadas acertadamente las normas pertinentes e, igualmente, el peticionario contó e hizo uso de todas las instancias y recursos contemplados en la misma legislación. Adicionalmente, defienden la interpretación del material probatorio allegado al proceso, con base en cual sostienen que puede inferirse razonablemente la infracción urbanística que fundó la sanción.

2. Los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela, con base en dos argumentos definidos. En primer término, consideraron que la afectación al derecho al debido proceso no estaba probada en el caso, en razón de que las entidades accionadas demostraron fehacientemente que habían cumplido con el trámite previsto en la ley para dicha actuación urbanística. En segundo término, establecieron que el problema jurídico puesto a su consideración era de la competencia propia de la jurisdicción contenciosa administrativa. En tal sentido, la resolución del asunto a través del amparo constitucional desconocería el principio de subsidiaridad.

3. Conforme a estos argumentos, corresponde a la Sala decidir si la actuación administrativa de naturaleza policiva, adelantada por la Alcaldía Local de Usaquén y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., violó el derecho al debido proceso al declarar al ciudadano Rottlewicz Cohen como infractor del régimen urbanístico y de obras. Para asumir esta cuestión, la Corte adoptará la siguiente metodología. Como primera etapa de análisis, determinará si en el asunto de la referencia se cumplen los presupuestos constitucionales para la procedencia de la acción de tutela. Luego, en caso que se concluya afirmativamente esta etapa, recopilará el precedente sobre las causales de procedencia de la acción de tutela respecto de actuaciones administrativas que, al incurrir en defectos de entidad constitucional, violan el derecho al debido proceso. Con base en las reglas que se deriven de ese estudio, se resolverá el caso concreto.

Estudio sobre la procedencia de la acción de tutela

4. El artículo 86 de la Carta Política instituye la acción de tutela como un

procedimiento de naturaleza constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales y de carácter subsidiario, lo que significa que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo.

A su vez, la subsidiariedad es corolario del principio de supremacía constitucional (Art. 2º C.P.), el cual no sólo es aplicable al ámbito de la producción legislativa, sino que informa la actividad estatal como un todo. En ese sentido, la exigibilidad de los derechos fundamentales no es un asunto radicado en la competencia de los jueces de tutela, sino que es un presupuesto para la legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares. Esto lleva a inferir que dentro del parámetro normativo para la decisión judicial, cualquiera que sea la instancia encargada de adoptarla, los postulados constitucionales determinan la validez de la aplicación de la normatividad de rango inferior. Por ende, el principio según el cual la Carta Política es “norma de normas” conlleva como consecuencia necesaria la constitucionalización de cada una de las jurisdicciones. Así, cada una de ellas tendrá como objetivo principal la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico en su conjunto y, de manera especial, la vigencia de los postulados constitucionales.

De manera armónica con estas consideraciones, decisiones de la Corte han establecido que el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela implica que el amparo constitucional no pueda tornarse en un mecanismo que sustituya o se convierta en una instancia adicional a los procedimientos judiciales ordinarios. Así, esta Corporación ha sostenido que “el principio de autonomía judicial contenido en los artículos 228, 230 y 246 Superiores, impide que el juez constitucional adelante un control de legalidad sobre el procedimiento judicial, por lo que su competencia se encuentra limitada

exclusivamente a los conflictos de rango constitucional que surjan de la actividad judicial. || Así mismo, la procedencia de este amparo se encuentra supeditada a que el accionante haya acudido previamente a los mecanismos procesales previstos en el ordenamiento jurídico para subsanar las irregularidades en las que pueda haber incurrido el juez. Como mecanismo residual y subsidiario, la acción de tutela no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. En efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que: “(...) si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”. (Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).”³

5. Debe resaltarse, en el mismo sentido, que el requisito de subsidiariedad ha sido uno de los aspectos que ha tenido en cuenta esta Corporación para la decisión acerca de la procedencia de la acción de tutela respecto a actuaciones administrativas, relativas a la imposición de sanciones por violación de las normas urbanísticas. A este respecto, en la sentencia T-051/99 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte estudió la acción de tutela promovida por un ciudadano en contra de la Alcaldía Local de Usaquén, bajo la consideración de que dicha entidad había violado su derecho al debido proceso, puesto que había concluido que el apartamento en el que residía incumplía con las normas sobre urbanismo, sin que hubiera sido notificado de la actuación administrativa que dio lugar a esa declaración. La Corte señaló que si bien existían mecanismos judiciales ordinarios para cuestionar las decisiones de la Alcaldía Local, la acción de tutela resultaba procedente como mecanismo transitorio, puesto que la orden de demolición expedida por la autoridad administrativa no estaba provista de ningún estudio técnico que dilucidara si la remoción de las obras carentes de licencia no afectaría la estructura del edificio donde se encontraban ubicadas, incertidumbre que ponía en riesgo la vida y la integridad personal de los copropietarios y sus familias, algunas de ellas conformadas por menores de edad.

A ese respecto, la Sala Octava de Revisión estableció que “No hay duda de que el proceso de querrela que adelantó la Alcaldía Local de Usaquén, distinguido con el No. 1042 de 1994, presenta serias inconsistencias, contradicciones y vacíos y que no obstante las órdenes impartidas por los jueces constitucionales de segunda instancia, en los procesos de tutela originados en la misma, distintos al que se revisa, dirigidas precisamente a corregirlas y a salvaguardar derechos fundamentales de sus respectivos accionantes, ellas no se subsanaron, pues no fueron acatadas o lo fueron parcialmente, todo lo que le sirve de base a los peticionarios para alegar vicios de nulidad en el mismo; sin embargo, no es la tutela la vía para definir ese aspecto, pues para el efecto el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial, previo el agotamiento de la vía gubernativa, por lo que no accederá la Sala a la solicitud del actor, en el sentido de “decretar la nulidad del proceso y de todo lo actuado”. || No obstante, la Sala otorgará amparo al derecho fundamental al debido proceso del actor, en el que está incurso su derecho a la defensa, y además, ante la expectativa de un perjuicio irremediable protegerá el derecho a la vida y a la seguridad, no sólo de él, sino de todos los habitantes del edificio, entre ellos ocho niños, pues permitir la ejecución inmediata de la orden de demolición impartida por la alcaldía demandada, a pesar de que no existen los estudios técnicos que garanticen que tal obra no afectará la estabilidad del edificio, acarrea un riesgo para su seguridad e incluso su vida, que le corresponde prevenir al Juez Constitucional.”

6. Para el caso objeto de análisis, la Sala advierte que las decisiones adoptadas tanto por la Alcaldía Local de Usaquén, como por el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., son susceptibles de control judicial por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ello mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

A este respecto, debe aclararse que aunque el artículo 82 ejusdem, modificado por el artículo 1º de la Ley 1106/06, establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley, esta regulación no resulta aplicable para el caso de las actuaciones administrativas que determinan la responsabilidad por la infracción del régimen urbanístico y de obras. Ello debido a que si bien este ejercicio de la potestad sancionatoria por parte del Estado, se encuadra dentro del ejercicio de la función de policía, por mandato expreso del legislador tiene la naturaleza jurídica de actuación propia

del procedimiento administrativo ordinario y, por ende, susceptible de ser analizada en sede contenciosa.⁴ En efecto, el artículo 108 de la Ley 338 de 1997, establece que para la aplicación de sanciones por infracciones urbanísticas se aplicarán las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. Por ende, tales actuaciones se diferencian del ejercicio de la competencia policiva a la que se refiere el artículo 82 C.C.A. Esta circunstancia explica que en diversas oportunidades, la jurisdicción contenciosa se haya ocupado de resolver sobre la nulidad de los actos administrativos, proferidos por las autoridades locales, que han impuesto tales sanciones.⁵

7. Comprobado lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el asunto de la referencia dependerá de la acreditación de la inminencia de un perjuicio irremediable, que reste idoneidad al mecanismo judicial ordinario. Acerca de los requisitos fácticos que estructuran la inminencia de un perjuicio irremediable, existe un precedente constitucional consolidado, que se remonta a las reglas expuestas por la Corte en la sentencia T-225/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sobre este particular, la decisión en comento indicó:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal a la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Analizadas estas condiciones para el caso del problema jurídico propuesto por el ciudadano Rotlewicz Cohen, la Sala advierte que la acción de tutela no evidencia argumentos alguno que permite inferir el cumplimiento de las condiciones que acrediten la inminencia de un perjuicio irremediable. En efecto, de las pruebas que obran en el trámite se colige que el inmueble objeto de la presunta infracción urbanística sirve de vivienda para el actor. Empero, dentro del proceso no existe elemento de juicio alguno que permita inferir que (i) dicho bien constituya el único que integra el patrimonio del afectado y, por ello, no esté en capacidad de establecer su vivienda en uno distinto; (ii) el accionante carezca de los recursos económicos para fijar su residencia en otro inmueble, a través de los diversos mecanismos para ejercer la tenencia (compra, arrendamiento, etc.); o (iii) que la decisión de la administración interfiera con los derechos de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los niños y las niñas, los adultos mayores o las personas en situación de discapacidad; o esté relacionada con la protección del derecho a la vivienda digna de grupos poblacionales de los que se predique el estado de debilidad manifiesta, como sucede con las personas sujetas al desplazamiento forzado por el conflicto armado interno.⁶

8. A este respecto, la Corte debe resaltar que la configuración del perjuicio irremediable en el caso propuesto, de conformidad con las condiciones de inminencia, gravedad e impostergabilidad previstas por la jurisprudencia constitucional, se estructuran cuando el bien inmueble objeto de discusión constituya la única posibilidad fáctica de realización del derecho a la vivienda. Por lo tanto, la decisión administrativa que ordena la demolición de la misma o que impone sanciones que impiden su utilización, afectan gravemente bienes jurídicos de naturaleza constitucional. En ese sentido, cuando esta condición no está acreditada con base en el material probatorio o, por lo menos, cobijada por la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991,⁷ no podrá predicarse la existencia del perjuicio de que trata el artículo 86 Superior y, en consecuencia, la acción resultará improcedente.

Esta consideración ha sido constante en la jurisprudencia constitucional. Así, en la reciente sentencia T-275/08 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte revisó los fallos proferidos dentro de la acción de tutela promovida por una madre cabeza de familia, de precaria situación económica, quien consideraba violado sus derechos a la vivienda digna y al debido proceso en un proceso de restitución de inmueble arrendado, puesto

que el mismo se había adelantado sin que existiera prueba documental de la relación contractual. Respecto a la procedencia de la acción, la Corte consideró que el amparo constitucional había sido instaurado por “la tutelante en representación de sus hijos menores de edad con el objeto de evitar el desalojo del inmueble que se pretendió restituir judicialmente por parte del adjudicatario y garantizar la protección del derecho a la vivienda digna. Actualmente, después de verificar en el material probatorio aportado al proceso que la accionante no vive más en el inmueble, procede en este caso la acción de tutela como medio judicial de protección en las nuevas circunstancias fácticas con el objeto de remediar y corregir la situación de indefensión que aún persiste al apreciar la precariedad, la ausencia de vivienda fija y la disgregación del núcleo familiar de la tutelante y de sus hijos.”. De tal manera, la sentencia estableció que la protección del derecho a la vivienda digna estaba precedida de determinadas condiciones fácticas, establecidas en el fallo T-262/07 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), las cuales se basan en advertir que ese derecho “ha sido considerado como aquel que les otorga [a las personas] la posibilidad de tener un espacio físico en dónde poderse resguardar y protegerse de amenazas externas. En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha estudiado este derecho⁸ y ha aclarado que no constituye per se, un derecho fundamental, a no ser que se pueda demostrar que adquiere ese carácter por estar ligado a un derecho que sí lo tiene. En el caso en que se pretenda la garantía de este derecho a favor de los menores y a pesar de la prevalencia de los derechos de éstos, en el orden jurídico colombiano por mandato expreso de la Constitución, la garantía del derecho a la vivienda se encuentra supeditado a que se demuestre conexidad con un derecho fundamental.”.

En suma, para que el derecho a la vivienda digna pueda protegerse a través de la acción de tutela, deberá acreditarse que para el caso concreto tiene contenido fundamental, lo cual, a la luz de la jurisprudencia constitucional, puede concluirse cuando “(i) por vía normativa se defina su contenido, de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, etc., y (iii) cuando se reclame la protección del derecho en cuestión frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales y de los particulares.”⁹. Esta condición, a su vez, resulta importante al momento de definir la procedencia de la acción de tutela respecto de trámites administrativos susceptibles de control judicial, cuyos efectos interfieran el

derecho prestacional a la vivienda digna. Ello debido a que la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable está vinculada a la comprobación acerca de la naturaleza fundamental del derecho a la vivienda en el caso concreto.

9. Con base en estas consideraciones, se tiene que para el presente caso, como se demostró en el fundamento jurídico 7 de esta decisión, los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional por el ciudadano Rotlewicz Cohen no cumplen con las exigencias para la acreditación de un perjuicio irremediable. A su vez, los presupuestos fácticos de la materia objeto de análisis tampoco demuestran que el derecho a la vivienda tenga carácter fundamental. En efecto, no existe en el presente evento una norma legal que confiere al derecho a la vivienda del actor naturaleza fundamental subjetiva. Del mismo modo, no existe evidencia probatoria acerca de la vinculación entre el derecho a la vivienda del petente y la protección de sus derechos fundamentales. Finalmente, la Sala advierte que la actuación desarrollada por la Administración fue adelantada por las autoridades investidas por la ley para el efecto y conforme al procedimiento previsto por el ordenamiento, razón por la cual no es viable inferir la existencia de arbitrariedad manifiesta en las decisiones correspondientes.

En conclusión, para el caso de la acción de tutela promovida por el ciudadano Rotlewicz, la Sala advierte que (i) existe otro mecanismo judicial, de naturaleza ordinaria, destinado a controvertir las decisiones adoptadas por la administración distrital, que lo declararon infractor del régimen urbanístico y de obras, por lo que el amparo constitucional sólo procedería ante la inminencia de un perjuicio irremediable; (ii) no se han demostrado los presupuestos fácticos fijados por la jurisprudencia constitucional para estructurar dicho perjuicio; y (iii) el material probatorio recopilado en el trámite no da cuenta de las condiciones que permiten acreditar el carácter fundamental del derecho a la vivienda digna. Así, habida cuenta la improcedencia de la acción constitucional impetrada, la Sala confirmará la decisión de segunda instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida el 29 de agosto de 2008 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá D.C., que a su vez confirmó el fallo adoptado por el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal de la misma ciudad, decisiones que declararon improcedente la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado Ponente

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folio 52 del cuaderno de primera instancia.

2 Sobre este respecto, el actor refiere a apartes de las sentencias T-204/98, SU-901/05, T-149/98, T-179/96 y T-683/06

3 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-282/05 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

4 La jurisprudencia de la Corte ha previsto a este respecto que la garantía de la protección de los derechos interferidos por el ejercicio de la función de policía administrativa radica, entre otros aspectos, en la posibilidad de discutir las decisiones de la administración en sede judicial. Así, se ha considerado que "... La función de policía debe desarrollarse dentro del marco de la legalidad. Asegurar que éste límite no sea franqueado es el fin último de gran parte de las normas del derecho administrativo y también es el objetivo que se pretende lograr cuando se establece la posibilidad de

someter a revisión jurisdiccional las decisiones de la administración. Dentro de este propósito, se exige a la administración observar la motivación de sus actos, su publicidad, la garantía del derecho de defensa dentro del procedimiento que conduce a la decisión, la coherencia entre la motivación y la decisión, y la proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad de la misma, entre otras. Así mismo, se requiere que quien toma la decisión esté específicamente autorizado para hacerlo (lo que remite al problema de la competencia, tanto en su ámbito territorial y temporal, como de contenidos).”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-432/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

5 Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 11 de diciembre de 2006. Radicación 25000-23-24-000-2001-01069-01. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Resuelve el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decidió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Geoconsult y Asesorías Geológicas Ltda. en contra de las decisiones de la Alcaldía Local de Teusaquillo y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., que la declararon infractora del régimen urbanístico y de obras.

Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 31 de enero de 2006. Radicación 25000-23-24-000-1998-0968-01 (5124). C.P. Manuel Santiago Urueta. Resuelve el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decidió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Ricardo Rodríguez Barrero en contra de la decisión del Consejo de Justicia de Bogotá D.C., que declaró infractor del régimen urbanístico y de obras a Wilson Guzmán.

Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 4 de agosto de 2005. Radicación 25000-23-24-000-1997-08948-01 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Resuelve el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decidió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Luis Ignacio Galvis Cárdenas. en contra de las decisiones de la Alcaldía Local de Usaquén y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., que lo declararon infractor del régimen urbanístico y de obras.

Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 25 de abril de 2002. Radicación 25000-23-24-000-1998-0939-01(6896) C.P. Camilo Arciniegas

Andrade. Resuelve el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decidió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Alicia Pinzón de Casciello. en contra de las decisiones de la Alcaldía Local de La Candelaria y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., que la declararon infractora del régimen urbanístico y de obras.

6 Para un estudio acerca de la condición de fundamentalidad del derecho a la vivienda para el caso de la población desplazada, Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-585/06 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

7 Decreto 2591/91. Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

8 Al respecto se pueden examinar las sentencias C-700/99 y C-747/99 (derecho a la vivienda en general), T-373/03, T-722/04, T-586/06 (derecho a la vivienda de los menores), entre otras. La sentencia T-262 de 2007 declaró improcedente la acción de tutela con fundamento en los siguientes argumentos: “De conformidad con lo analizado en el caso concreto, la Sala encuentra que la presente acción resulta improcedente contra providencia judicial dictada con el fin de que se lleve a cabo la restitución del inmueble arrendado en donde habitan los menores.

Además, la Sala encuentra que no existe un perjuicio que pueda tener el carácter de irremediable porque los menores no han hecho uso de los mecanismos ordinarios con que cuentan para controvertir el derecho de propiedad que se pretende”.

9 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-585/06.