

T-230-93

Sentencia No. T-230/93

#### ESPACIO PUBLICO-Restitución/COPROPIEDAD

Los copropietarios del Edificio deberán proceder a ejecutar las órdenes de la autoridad competente y a hacer restitución del espacio público, cuidando de que en las obras que sea necesario adelantar, se cumpla con las normas de seguridad vigentes en el país, pues es su responsabilidad si por culpa o dolo y en razón de la adecuación del edificio a los términos constitucionales y legales, se violare -ahí sí-, el derecho a la vida de algún residente, trabajador o transeúnte. No sólo existía otro mecanismo de defensa judicial, sino que, no procedía el expediente de la acción de tutela. Así la ocupación irregular del espacio público llevara el doble o el triple del tiempo transcurrido, el solo transcurso del tiempo no le dá firmeza u oponibilidad frente a la actuación de la Alcaldía, puesto que es muy claro el inciso primero del artículo 82 de la Constitución, al señalar la inoponibilidad del interés de los copropietarios al uso común.

#### DERECHOS ADQUIRIDOS-Inexistencia/ALUVION

Los copropietarios no adquirieron por aluvión la franja de espacio público que se les ordenó restituír, por la razón obvia de que las aguas no cubrian la franja en el año 1968, época en que el suelo seco hizo posible la construcción de la copropiedad y, por tanto, no pudieron desplazarse desde donde no estaban, acreciendo la heredad.

#### REVOCACION DE ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso-Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales.

#### ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA

Es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas,

no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto a criterio razonable del Juez de Tutela.

Ref.: Expediente No. T-9737

Acción de tutela en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

Actor: Luis Daniel Vargas Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Luis Daniel Vargas Sánchez en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, en el grado jurisdiccional de revisión.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-9737, luego de considerar lo siguiente.

ANTECEDENTES

El 30 de Enero de 1992, la Alcaldía de Cartagena expidió la Resolución No. 152, “por la cual se ordena la restitución de una zona de uso público”, en la que se manda “a los copropietarios del EDIFICIO LAS TRES CARABELAS, la restitución de una zona de uso público ubicada en la Urbanización El Laguito de Cartagena, hacia el fondo del Edificio LAS TRES CARABELAS, entre la línea de parámetro y la Avenida de Retorno, la cual constituye el área de retiro entre dicha edificación y la referida vía, CON UN ÁREA APROXIMADA DE 55.30 M2, determinada con los siguientes linderos y medidas...”.

El señor Lubin Gerardo Pardo Cañón, como representante legal de la Copropiedad Las Tres Carabelas, interpuso recurso de reposición en contra de dicha Resolución No. 152, el que fue decidido desfavorablemente mediante la Resolución No. 2130 de 1992 -Diciembre 15-, agotándose la vía gubernativa.

El 25 de enero de 1993, el señor Luis Daniel Vargas Sánchez, haciendo uso del poder que le confiriera el señor Pardo Cañón, presentó una demanda de tutela en contra del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, basado en lo ya narrado y aduciendo un peligro contra la vida de los residentes de Las Tres Carabelas.

El Tribunal Administrativo de Bolívar -Sala Plena-, denegó la acción de tutela por improcedente.

#### LA PRIMERA INSTANCIA

Dos argumentos sirvieron al Tribunal Administrativo de Bolívar para denegar la acción de tutela impetrada. Ellos son: la interpretación del Decreto 2591 de 1991 y la doctrina del Consejo de Estado, según la cual las personas jurídicas carecen de capacidad para intentar la acción de tutela.

La primera línea argumental puede resumirse en una cita del folio 149: “Es decir, no procede la tutela por existir otros medios de defensa judicial. Señala el numeral 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 como excepción, que a pesar de existir esos otros medios o recursos judiciales, puede utilizarse la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como también lo dice el artículo 8°, perjuicio es el que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Del concepto visible a folio 104 del expediente administrativo no puede determinarse que va a producirse ese perjuicio, relacionándolo con el derecho fundamental a la vida, ya que en cuanto a las consecuencias que traería para el edificio la demolición de la franja de uso público que se dice ocupada, lo que expresa es que al “someter la estructura a esos esfuerzos se pueden producir fallas estructurales de difícil previsión”, no que se van a producir”.

El segundo argumento se encuentra en el folio 150: “El Tribunal ha sostenido la tesis de que a la expresión derechos fundamentales que emplea la Carta de 1991 hay que darle un sentido más amplio que el de derechos humanos o garantías individuales, referidos sólo a la

persona natural, a los seres humanos, y que se encuentran consagrados en dicha Constitución algunos derechos fundamentales que son aplicables también a las personas jurídicas como titulares de ellos para su tutela, como son entre otros el derecho al debido proceso y al derecho de defensa, el derecho de petición, así como ciertos derechos que no están incluidos en el capítulo I del Título II que trata “De los derechos fundamentales”. Pero el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia de fecha 10 de diciembre de 1992 ha revocado el fallo de Octubre 21 de 1992, proferido por este Tribunal, del que conoció por impugnación, el cual al resolver una solicitud de tutela de la sociedad CONIC S.A. no accedió a conocerla. La alta Corporación revocó el mencionado fallo que denegó la tutela impetrada y en su lugar la rechazó por improcedente, y para el efecto expresó que la “acción de tutela protege derechos fundamentales y éstos solo pueden predicarse de los seres humanos”.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### COMPETENCIA.

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente negocio, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución; igualmente es competente la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud del Auto No. 1 -Marzo 12 de 1993-, de la Sala de Selección No. 1.

### ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

Examinado el expediente cuya resolución se revisa, ha de concluirse que la demanda había de ser rechazada por las siguientes razones:

### INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN O AMENAZA DE VIOLACIÓN AL DERECHO

Dice el artículo 5° del Decreto No. 2591 de 1991, que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de esta ley ...” En el caso en comento, la acción del señor Alcalde de Cartagena no violó el derecho a la vida de ninguno de los habitantes del edificio Las Tres Carabelas, no es una violación actual a tal derecho y no es una amenaza contra la vida o integridad personal de alguno de ellos o de todos en general.

La supuesta amenaza al derecho a la vida de los copropietarios del edificio Las Tres

Carabelas, tiene una génesis bastante curiosa y sólo existe en la fantasía de quienes intentaron la presente acción de tutela. Una revisión sumaria de los hechos, permite aclarar la situación existente al momento de presentar la demanda:

El predio del edificio Las Tres Carabelas fue adquirido por medio de la escritura pública No. 1.368 de diciembre 25 de 1964, protocolizada en la Notaría 1a. del Círculo de Cartagena; los linderos y medidas, según esa escritura, son: “Por el Norte linda con el lote # 24 y mide 60.00 mts., por el Sur con el lote # 27 y mide 55.00 mts., por el Este con el Laguito de Bocagrande y mide 30.00 mts., por el Oeste con la Avenida Almirante Bríon y mide 52.00 mts.”-folio 132-.

Posteriormente -año 1966-, quienes tramitaban los permisos y licencia de construcción del edificio Las Tres Carabelas, sin adquirir más terreno, solicitaron a la Junta de Planeación Municipal la modificación de las áreas de la Urbanización El Laguito, obteniendo la modificación de las mismas mediante la Resolución No. 8 del mismo año, que no fue aportada al proceso por los actores y que no podía entregarles, ni el espacio público propiedad de la Nación, ni la concesión para su uso y goce, puesto que la Junta de Planeación Municipal no era competente para hacerlo.

En el año 1992, la Personería Distrital de Cartagena, cumpliendo con su función, solicitó a la Alcaldía que se ordenara la restitución de la zona de uso público que parcialmente ocupan Las Tres Carabelas y la Alcaldía, luego de constatar que las medidas reales de la edificación superan en varios metros a las medidas del predio adquirido, ordenó la restitución del exceso por medio de la Resolución No. 152 del mencionado año, dando aplicación al artículo 132 del Código Nacional de Policía.

Recurrida la decisión de la Alcaldía y no siendo atendidas las razones del recurrente, se intentó la acción de tutela aduciendo que si se derruía la parte de la edificación que está sobre el espacio público, la estructura podría debilitarse y eventualmente causar una tragedia. Esta causalidad torticera, según la cual, si la autoridad dá una orden a un particular y éste la pretende ejecutar de manera que pondría en peligro la vida de algunas personas, es la autoridad la que está amenazando la vida de los terceros, es completamente inaceptable y hace tambalear la presunción de buena fé en cabeza de quien pretende defenderse aduciendo tal despropósito.

Ya el señor Alcalde culminó la actuación administrativa, dentro de la cual se dieron al actor las oportunidades legales para presentar su punto de vista, sus pruebas y sus recursos. Por tanto, salvo que las normas administrativas -Resoluciones 152 y 2.130 de 1992- sean anuladas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los copropietarios del Edificio Las Tres Carabelas deberán proceder a ejecutar las órdenes de la autoridad competente y a hacer restitución del espacio público, cuidando de que en las obras que sea necesario adelantar, se cumpla con las normas de seguridad vigentes en el país, pues es su responsabilidad si por culpa o dolo y en razón de la adecuación del edificio a los términos constitucionales y legales, se violare -ahí sí-, el derecho a la vida de algún residente, trabajador o transeúnte.

#### EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL

Una vez agotada la vía gubernativa y en firme la decisión administrativa, no existiendo peligro alguno inmediato y previsible para los acupantes de la edificación, la situación jurídica de los copropietarios de Las Tres Carabelas permitía: 1) Acatar la orden de la Alcaldía y, en consecuencia, restituir el espacio público irregularmente usufructuado por casi diez y ocho (18) años; ó, 2) Acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en demanda de las acciones pertinentes contra la Resolución 152.

En el presente caso, no sólo existía otro mecanismo de defensa judicial, sino que, como ya se vió, no procedía el expediente de la acción de tutela. El asunto se aclara, cuando se descarta la temeraria afirmación de un peligro para la vida y sólo queda la consideración de los costos que implica restituir al patrimonio municipal, lo que es de todos y usufructúan solo algunos.

#### INEXISTENCIA DE DERECHOS ADQUIRIDOS

Dado que el demandado es el señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias y que el actor lo acusa de violar un derecho fundamental en la actuación administrativa por medio de la cual se expidieron las normas acusadas, la Corte también examinará si en dicha actuación se violaron derechos adquiridos de acuerdo con las normas legales vigentes, pues estos derechos están protegidos también por la Constitución y los alegatos del actor y su apoderado en tal sentido obran en el expediente que se revisa.

Dice el actor en el punto 2 de su narración de los hechos: “La anterior Resolución fue

recurrida en reposición, en su oportunidad legal, aduciéndose, entre otras razones, que la Junta de Planeación Municipal, a través de su Resolución No. 8 de 1966, aprobó las modificaciones de las áreas de la Urbanización El Laguito, norma de urbanismo con la cual se tramitaron y lograron los permisos y licencia de construcción del Edificio Las Tres Carabelas hace aproximadamente 18 años, es decir, para esa época, los funcionarios encargados de expedir estos permisos, encontraron las áreas ajustadas a la Ley, lo que nos lleva a pensar en un posible error o falla de la administración, cuyas consecuencias no pueden ser asumidas por los administrados.”

No obra en el expediente una copia de la citada Resolución No. 8 de 1966, porque el actor que la cita no la aportó y el Señor Director del Departamento de Planeación Distrital, a requerimiento que se le hiciera a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, respondió que: “En los archivos que llevamos en este Despacho no aparece...” -fax de Junio 7 de 1993-. Empero, su existencia es aceptada por la Alcaldía, así que, para efectos del análisis que sigue, se asumirá que existe y que su contenido es el que dice el actor. Así las cosas, ¿qué derecho pudieron adquirir los copropietarios en virtud de tal Resolución No. 8, que sea oponible a la pretensión de la Alcaldía de recuperar el espacio público?

Aduce el actor al impugnar la Resolución No. 152 -folio 17-, que “Tampoco se tuvo en cuenta el modo de adquirir la propiedad por ALUVIÓN artículo 719 del C.C. “ya que para esa fecha no existía la vía del retorno, sólo la playa, las aguas se retiraron lenta é imperceptiblemente, por lo cual el aumento que recibe la rivera accede a las heredades ribereñas y DEJAN DE SER DE USO PÚBLICO si quedan playas y puertos habilitados”.”

Por más que así lo pretenda el accionante, los copropietarios de Las Tres Carabelas no adquirieron por aluvión la franja de espacio público que se les ordenó restituír, por la razón obvia de que las aguas no cubrían la franja en el año 1968, época en que el suelo seco hizo posible la construcción de la copropiedad y, por tanto, no pudieron desplazarse desde donde no estaban, acreciendo la heredad. Ahora bien, si las aguas se desplazaron -lo que es contradicho por la inversión pública de los últimos años en tajamares y otros recursos técnicos para recuperar las playas de Cartagena-, el terreno que hubieran dejado seco, accedería al espacio público que separaba y aún hoy separa, a Las Tres Carabelas del océano Atlántico -“ya que para esa fecha no existía la vía del retorno, sólo la playa...”, como lo dice el actor en su demanda-.

Aduce también el actor que la citada Resolución No. 8 de 1966 autorizó la ocupación del espacio público por más o menos 18 años y tal autorización, así hubiera sido otorgada en virtud de un error o falla de la administración, es oponible al interés de la Alcaldía de recuperar el espacio público. Pero, no lo entiende así el artículo 132 del Código Nacional de Policía, que le impone al señor Alcalde la obligación de proceder como lo hizo, CUALQUIERA SEA EL TIEMPO EN QUE LA OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO SEA OFICIALMENTE CONOCIDA y constatada a través de medios razonables y confiables, como los que se usaron en la inspección ocular del 17 de diciembre de 1991. Dice el aludido art. 132: “Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas y rurales, o zona para el paso de trenes, los Alcaldes, una vez establecido por los medios que están a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederá a dictar la correspondiente resolución de restitución, que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días”. Además, la regulación legal anterior al actual Código de Policía, estipulaba idéntica atribución de competencia en cabeza de los señores Alcaldes, según el artículo 1° del Decreto 640 de 1937, como lo señaló atinadamente la Alcaldía de Cartagena en la Resolución No. 2.130 de 1992, al absolver el recurso de reposición del accionante.

Hay que afirmar que, así la ocupación irregular del espacio público llevara el doble o el triple del tiempo transcurrido, el solo transcurso del tiempo no le dá firmeza u oponibilidad frente a la actuación de la Alcaldía, puesto que es muy claro el inciso primero del artículo 82 de la Constitución, al señalar la inoponibilidad del interés de los copropietarios de Las Tres Carabelas al uso común: “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.”

Además, así el término de la ocupación irregular fuera el doble, ello no mejoraría en nada la calidad jurídica de las razones que aducen los habitantes de las Tres Carabelas, pues la franja de terreno que se les ordena restituír, no hace parte de lo que adquirieron en virtud de la escritura No. 1.368; esa franja de terreno, como ya se constató en la inspección ocular, por medio de las medidas físicas del predio, hace parte de los bienes públicos ubicados en el territorio nacional y es, por tanto, propiedad de la Nación -Artículo 102 de la Constitución-. Abundando, cabe decir aquí que esa franja de terreno, como los demás bienes de uso público, están sometidos al mandato del Artículo 63 de la Constitución, que expresa y meridianamente los califica como “...inalienables, imprescriptibles e inembargables.”



Aduce el actor que el señor Alcalde Mayor de Cartagena no es competente para adelantar la actuación administrativa que dió lugar al presente expediente, porque es la Dirección Marítima y Portuaria la competente para otorgar concesiones de uso y goce en zonas de uso público como playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas. No advierte el actor que si esto fuera cierto, también la Junta de Planeación Municipal sería incompetente y la tan aludida Resolución No. 8 perdería la fuerza que el actor reclama de ella.

Comparando, como bien lo hizo la Alcaldía de Cartagena al resolver el recurso, el Decreto 2324 de 1984 -que otorga la competencia dicha a la Dirección General Marítima y Portuaria- con el Decreto 1333 de 1986, el Decreto 640 de 1937 y el Código Nacional de Policía, se encuentra que es el señor Alcalde el competente -y nó lo es la Dirección General Marítima y Portuaria-, para exigir la restitución del espacio público ocupado sin previa concesión; y, los copropietarios de Las Tres Carabelas, ni obtuvieron la concesión para construir sobre el espacio público en 1968, ni la han solicitado posteriormente, con el lleno de los requisitos que exige el mismo Decreto 2324 de 1984, por lo que hoy es vana su pretensión de esgrimir esta normatividad, en defensa de una ocupación irregular.

A pesar de que el actor no lo alegó expresamente en su defensa, hay que examinar aún otro aspecto procesal antes de seguir adelante: dada la presunción de legalidad de los actos administrativos y debiéndose también predicar ella con respecto a la famosa Resolución No. 8 de 1968, la Alcaldía debió, para dejarla sin efectos y proceder a ordenar la restitución, contar con el consentimiento escrito de los copropietarios de Las Tres Carabelas o demandar su ilegalidad ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa?

Tal pregunta no puede resolverse, si no se cuenta al menos con una copia de la actuación administrativa que culminó con la expedición de la dicha Resolución No. 8 del 68; pero, no estando disponible la documentación de esa actuación, el juez de revisión ha de limitarse a la información que obra en el expediente y, según ésta, la Resolución No. 8 acogió las medidas actuales de la edificación, a solicitud expresa de los interesados, que en ella alteraron las medidas de la escritura original y expresamente solicitaron se aceptara la modificación, lo que implicaba ocupación del espacio público. (Véase el texto de la demanda).

Así las cosas, hay que decir que los actos administrativos, cuando hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual

categoría, no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular salvo, cuando resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso-Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. En el caso a estudio, es manifiesta la oposición a la Constitución y a la ley de la Resolución No. 8 de 1968, pues fue expedida por una Dependencia que carecía de competencia para autorizar que se construyera un condominio privado sobre el espacio público; es claro también que no está de acuerdo con el interés público, pues es deber del Estado, no solo: “velar por la integridad del espacio público...”, sino también, y en virtud del mismo Artículo 82 de la Constitución, “...y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. Además, le causa agravio injustificado a los ciudadanos, que se vienen viendo privados del uso de una franja del espacio público, irregularmente ocupada. Y, aunque no obra en el proceso la prueba plena que permita afirmar que es evidente que el acto se produjo por medios ilegales, sí hay al menos motivos para sospecharlo.

En conclusión, encuentra la Corte que la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias no tenía que demandar la Resolución No. 8 de 1968, porque el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, le autorizaba para proceder a revocarla directamente, sin contar con el consentimiento de los copropietarios de las Tres Carabelas y sin vulnerarles por eso su derecho al debido proceso.

## PERSONAS JURÍDICAS Y ACCIÓN DE TUTELA

Por último, y como el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó la demanda de tutela en comento aduciendo que las personas jurídicas no están legitimadas constitucionalmente para impetrarla, la Corte ha de insistir en la doctrina fijada con ocasión de la Sentencia de tutela No. 411 del 17 de junio de 1992, en la que esta misma Sala Cuarta de Revisión afirmó:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea

específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en cada caso concreto a criterio razonable del Juez de Tutela”.

Con las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero. Ratificar en todas sus partes lo resuelto por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Plena, en Sentencia del cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) sobre la acción de tutela intentada por el ciudadano Luis Daniel Vargas Sánchez en representación del señor Lubín Gerardo Pardo Cañón, contra el señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

Notifíquese y cúmplase,

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General