

Sentencia T-379/01

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de perjuicio irremediable

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Interpretación de normas jurídicas urbanísticas

DERECHOS COLECTIVOS-Construcción proyecto Exito-Country

ACCION POPULAR-Defensa de derechos colectivos

ACCION POPULAR-Naturaleza preventiva

Referencia: expediente No. T- 401250

Acción de tutela instaurada por Lucia Echeverry de Rozo contra Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá y el Departamento administrativo de Planeación Distrital

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil uno (2001)

La Sala novena de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, JAIME ARAUJO RENTERIA y ALFREDO BELTRAN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el juzgado treinta y siete (37) civil municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela interpuesta por Lucia Echeverry de Rozo contra la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones.

El 17 de octubre de 2000, la ciudadana Lucía Echeverry de Rozo presentó acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, con el fin de que se le protegieran el derecho fundamental al debido proceso, así como el de participación ciudadana, vulnerados por tales autoridades por hechos que fueron sintetizados por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de esta ciudad, al cual le correspondió conocer de la demanda, de la siguiente manera:

“a.- Que las autoridades accionadas, por acción y omisión en relación con competencias en el curso del procedimiento de expedición de la licencia de urbanización y construcción contenido en la resolución CU-2-99-195 ratificada mediante resolución 0093 de marzo 8 de 2000, con las cuales se autorizo la construcción del mega-proyecto Éxito Country en predio residencial del sector del Country, violaron el debido proceso por no haberse seguido el trámite y el conducto establecido en la ley.

“b.- Que tales acciones u omisiones radican en haberse expedido licencia de construcción irrespetando las normas urbanísticas vigentes, eliminando el uso residencial que es el uso principal sustituyendo por un uso comercial metropolitano, sin tener en cuenta las normas aplicables para este tipo de comercio, tales como la necesidad de que el predio cuente con frente sobre el eje vial metropolitano (Avenida 9º) y también desconociendo la ausencia de idoneidad de la infraestructura urbana del área de influencia, el evidente daño causado al ambiente sano y a la calidad de vida de que gozan los residentes, y permitiendo que para completar el área requerida para el proyectado almacén, los urbanizadores retengan como área privada áreas de espacio público que deben ser cedidas al patrimonio público del Distrito Capital.

“c.- Que quienes se declaran propietarios del predio sobre el cual se va a levantar la construcción son las sociedades PARQUES DEL COUNTRY S. A. EN LIQUIDACIÓN Y TORRES LA CASTELLANA S. A. EN LIQUIDACION, y pese a que el predio limita con el sur con el conjunto

los Cigarrales de Toledo, compuesto por 81 unidades de vivienda, el frente sobre la Avenida 9ª colindante con el predio se encuentra ocupado por propietarios y poseedores en proceso de pertenencia, en la solicitud de la licencia dichas sociedades anotaron que la manzana completa no tenía vecinos colindantes lo que impidió que estos últimos fueran notificados personalmente de la iniciación del trámite de la licencia y las autoridades pertinentes omitieron la realización de las gestiones necesarias para la notificación exigidas en la ley a terceros indeterminados que pudieran salir interesados en el procedimiento que se adelantaba.

“d.- Que las estructuras urbanas que según Planeación Distrital no eran idóneas para el funcionamiento de un comercio de cobertura metropolitana en el predio, permanecen idénticas hasta la fecha y sin embargo sirvieron para que se expidieran las licencias respectivas, con una manifiesta vulneración al debido proceso.

“e.- Que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital no solicitó concepto alguno a la Secretaria de Transito Y transporte sobre la posibilidad de controlar el impacto del tráfico metropolitano atraído por el almacén habría de causar sobre la calidad de vida de los residentes del sector, ni sobre la capacidad de las vías del plan vial, ni de las vías locales.

“f.- Que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital no solicitó concepto de estudio previo al DAMA sobre la magnitud del impacto y deterioro que el ruido y la contaminación habrían de causar en el proyecto cuestionado.

“g.- Que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital únicamente consideró el estudio de implantación urbanística del almacén Éxito Country que presentaron los interesados en el trámite de la licencia.

“h.- Que con la resolución por medio de la cual la Curaduría concedió la licencia de urbanismo y construcción fue eliminado y excluido del predio del uso residencial violando el derecho fundamental del debido proceso. Por tanto en la expedición de la licencia se incurrió en vía de hecho, pues se invirtió la jerarquía de los usos, el uso principal fue excluido y el uso del comercio metropolitano que apenas pudiera ser compatible paso a ser no solamente uso principal, sino único y excluyente. Es decir que se produjo un flagrante irrespeto a las normas urbanísticas...”

Con fundamento en tales hechos, la accionante expuso en la demanda las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que se conceda el amparo al derecho constitucional fundamental al debido proceso (CP. Artículo 29), vulnerado por la Curaduría Urbana 2 del Distrito Capital y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, y en consecuencia, se anule la licencia otorgada al proyecto radicado bajo referencias No. 98-02-1187 y No. 99-02-0451 predio Country Comodoro, objeto de la Resolución CU2-99195, que es la que se impugna como violatoria del debido proceso.

“SEGUNDA: Que para la efectiva protección del citado derecho fundamental se prohíba la ejecución de dicho proyecto, se abstengan de autorizar la realización de cualquier tipo de trabajos en el predio en mención, se suspendan los que se hubieren iniciado y en todo caso, se restablezca a sus condiciones originales, con el fin de hacer efectiva la protección al derecho fundamental objeto de esta acción.

“TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Curaduría Urbana, así como a Planeación Distrital, prohibir la promoción o construcción en ese predio de todo tipo de obras, mientras no se haga efectivo el respeto al debido proceso.”

En su extensa demanda, la accionante, con apoyo en criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-250 de 1998, afirmó que en el caso por ella propuesto era procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por no ser incompatible su ejercicio con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la cual también se había acudido y cursaba ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en el Despacho de la Magistrada Martha Álvarez de Castillo, por cuanto el perjuicio de esa naturaleza que pretendía evitar consistía en que:

“...al ejecutarse la resolución que autorizó la licencia de ambiental (sic) y de construcción del proyecto del ÉXITO, ejecución que se extiende hasta cuando culminen las labores de construcción del establecimiento, se violaría en forma permanente el derecho fundamental al debido proceso, y a la participación de la comunidad, a través de la consulta, e

indudablemente, se estaría transgrediendo, o por lo menos amenazando el derecho igualmente fundamental, que tiene la referida comunidad a su identidad cultural, social y económica, pues es evidente, que la vulneración de los referidos derechos no se entenderá superada mientras no se lleve a cabo dicha consulta”.

La accionante igualmente solicitó al juez de tutela que para evitar la consumación de perjuicios graves, ordenara como medida provisional “la suspensión de todas las actividades tendientes a la realización del proyecto de que trata la Resolución No. CU2-99-195 de 7 de octubre de 1999 de la Curaduría Urbana Número Dos (2) de Bogotá, en razón de la grave amenaza de daño irreparable que contra el derecho fundamental al debido proceso, así como a los derechos colectivos representa dicho proyecto”.

2. Actuación procesal.

2.1. Durante el trámite de rigor, el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal ordenó notificar a las autoridades públicas accionadas y consideró que no era necesario ordenar la medida provisional solicitada por la accionante, por cuanto no contaba con evidencias que permitieran inferir el perjuicio grave e irremediable como consunción de la violación de un derecho fundamental a la peticionaria.

Así mismo, el mencionado despacho judicial, el 3 de noviembre de 2000, practicó inspección judicial al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual estableció que allí se adelantaba la acción popular No. 082, formulada por varios residentes de la transversal 16 No. 133-30, con la cual pretendían que se declararan amenazados y vulnerados varios derechos colectivos con ocasión del proyecto radicado en la Curaduría Urbana No. 2 bajo el No. 98/02-1187 y 99-02-0451, predio Comodoro, prohibiéndose la ejecución del mismo. De otra parte, constató que en la Sección Primera se tramitaba la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por los mismos hechos materia de la acción de tutela, sin que para la fecha de la diligencia se hubiera emitido pronunciamiento alguno con relación a la solicitud de suspensión provisional ni admisión formal de la demanda.

2.2. Mediante comunicación de 25 de Octubre de 2000, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital se opuso a las pretensiones de la demanda con base, entre otros, en los siguientes argumentos:

“Para el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, es evidente que las pretensiones de la demandante no pueden prosperar, debido a que estas no se ajustan de ninguna forma a lo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política, el cual establece que: “...La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo case, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión “. Negrillas fuera de texto.

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable “.

“Lo anterior, no se configura, ya que como se anoto antes, lo que solicita la demandante, es:

* Se anule la licencia otorgada al proyecto radicado bajo referencia No. 98-02-1187 y No. 99-02-0451.

* Se prohíba la ejecución de dicho proyecto, se abstengan de autorizar la realización de cualquier tipo de trabajos en el predio en mención, se suspendan los que se hubieren iniciado y en todo caso, se restablezca el predio a sus condiciones originales.

* Se ordene a la Curaduría Urbana, así como a Planeación Distrital, prohibir la promoción o construcción en ese predio de todo tipo de obras, mientras no se haga efectivo el respeto al debido proceso.

“Para obtener la nulidad de la licencia otorgada, la demandante cuenta con la acción de nulidad.

“Por otro lado, el Juzgado no podría ordenar a la curaduría No. 2 o al Departamento

Administrativo de Planeación Distrital, que “actúe o se abstenga de hacerlo”: en ninguno de los casos planteados anteriormente, por cuanto, ninguna de estas dos entidades, son las encargadas de la ejecución del proyecto, ni pueden prohibir que este se construya, esto no esta dentro de sus competencias, además, en relación con la licencia respecto de la cual se demanda la nulidad, ya culminó toda actuación de la Curaduría No. 2 y del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, tal como se verá en el desarrollo del tramite que se presenta a continuación:

1. El señor FERNANDO JARAMILLO MUTIS, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.147.437 de Usaquén, obrando en calidad de representante legal de las sociedades en liquidación PARQUES DEL COUNTRY S.A. – Nit. No. 860.351.528-2 – y TORRES LA CASTELLANA S.A. – Nit. No. 860.354.075-1, firmas propietarias del predio ubicado en la Calle 134 No. 15-41/43, Calle 134 No. 14-51 y Transversal 16 No. 133A-44, mediante radicación No. No. 99-02-0451 de mayo 28 de 1.999, solicitó a la Curaduría Urbana No. 2 de Santa Fe de Bogotá, D.C. la expedición de las licencias de urbanización y de construcción para el predio resultante del englobe denominado COUNTRY COMODORO (EXITO COUNTRY).

1. La Curaduría No. 2 de Santa Fe de Bogotá, D.C, mediante la Resolución No CU2-99-195 del 7 de octubre de 1999, aprobó el proyecto urbanístico y arquitectónico del desarrollo comercial de cobertura metropolitana clase IIIA -ÉXITO COUNTRY -, ubicado en el predio de la Calle 134 No. 15-41/43, Calle 134 No. 14-51 y Transversal 16 No.133A-44, denominado COUNTRY COMODORO, estableció sus normas, concedió licencia de urbanización y licencia de construcción y fijó las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas a cargo del urbanizador y constructor responsables.

1. Contra la Resolución No. CU2-99-195 del el 7 de Octubre de 1999, se interpusieron varios recursos de reposición y subsidiarias de apelación, los cuales fueron resueltos en su totalidad tanto por la Curaduría Urbana No. 2 de Santa Fe de Bogotá, D.C., como por parte del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, respectivamente.

1. Los recursos de apelación fueron resueltos en su totalidad en forma negativa.

“Así las cosas:

* La Resolución No. CU2-99-195 del 7 de octubre de 1999 mediante la cual se aprobó el proyecto ahora atacado, se encuentra en firme, ha creado un derecho de carácter particular y concreto y goza de la presunción de legalidad.

* Por lo anterior, la Resolución No. CU2-99-195 del el 7 de Octubre de 1999, no puede desconocerse, hasta tanto no sea declarada nula o suspendida.

* Las actuaciones administrativas de la Curaduría Urbana No. 2 de Santa Fe de Bogotá, D.C. y del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, ya culminaron. Esto por cuanto la Resolución CU2-99-195, se encuentra en firme por haberse surtido los recursos de la vía gubernativa.

* Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado no puede mediante la sentencia ordenar en relación con las entidades citadas, que “actúen o se abstengan de hacerlo”, como prevé el Artículo 86 de la Constitución Política, menos en relación con la ejecución del proyecto, lo cual no es competencia de estas.

* Por otra parte, debido a que la Resolución No. CU2-99-195 del 7 de Octubre de 1999, mediante la cual se aprobó, el proyecto urbanístico y arquitectónico del desarrollo comercial de cobertura metropolitana clase IIIA EXITO COUNTRY -, ubicado en el predio de la Calle 134 No. 15-41/43, Calle 134 No. 14-51 y Transversal 16 No.133A-44, se encuentra en firme, ha creado derechos de carácter particular y concreto y goza de la presunción de legalidad. Por consiguiente la acción ejercida no es procedente ya que este no es el procedimiento, el

recurso o la acción para discutir la legalidad o ilegalidad de la mencionada Resolución, o el momento para determinar si la misma fue o no expedida en legal y debida forma, como se pretende.

“Es claro que no puede la demandante acudir a la acción de tutela, soslayando las acciones y procedimientos legales adecuadas con que cuenta, para el efecto.

“De igual manera, no se puede olvidar lo ya anotado en el sentido de que la Resolución No. CU2-99-195 del 7 de Octubre de 1999, mediante la cual se aprobó el proyecto atacado a través de la presente Acción de tutela, se encuentra en firme, ha creado derechos de carácter particular y concreto y goza de la presunción de legalidad, que no puede desconocerse, so pena de ir en contra de la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual:

“El principio fundamental de que el acto administrativo que reconoce y declara un derecho particular goza de la presunción de legalidad y es imperativo y obligatorio mientras no sea invalidado por los organismos jurisdiccionales competentes, domina todo el ámbito del derecho público. Esta doctrina, aceptada universalmente, fluye de los artículos 62 y siguientes del Código Contencioso Administrativo que establecen las acciones que es preciso poner en movimiento para destruir la fuerza jurídica que acompaña a esta clase de ordenamientos. La capacidad intrínseca que tienen esas decisiones para regular el derecho reconocido por ellas, se impone a los terceros, al juez y al mismo órgano que las expide. El órgano jurisdiccional también está obligado a darles la plenitud de su valor jurídico, a menos que esté conociendo precisamente de la acusación directa dirigida contra el acto”. (Sentencia de abril 10 de 1997. Expediente S-590. Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández).

“Es claro que si se declara la nulidad a través de la acción de tutela, como lo pide la demandante, no estaríamos frente a un mecanismo transitorio, sino definitivo, el cual riñe con la finalidad de esta acción.

“Así las cosas, este Despacho considera improcedente la Acción de Tutela instaurada contra la Resolución No. CU2-99-195 del 7 de Octubre de 1999. Si la demandante, desea discutir la legalidad o ilegalidad del acto mencionado, y restablecer o reivindicar los derechos que considera afectados, para ello están las acciones ordinarias ante lo contencioso administrativo, como sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la acción

de tutela.

“Antes de entrar a debatir los argumentos de la demandante, es conveniente advertir para el conocimiento del señor Juez, que sobre el mismo tema, y con idénticos argumentos, cursa una acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección A, Magistrado ponente Fabio José Lievano, donde de manera directa o indirecta, ha intervenido la Accionante en el presente proceso, lo cual en cierta forma, implica abuso del derecho.

Seguidamente, el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital se ocupó extensamente en exponer los fundamentos de orden fáctico y jurídico para refutar todos y cada uno de los hechos descritos en la demanda, advirtiendo que éstos esencialmente apuntaban a discutir cuestiones de legalidad o ilegalidad del acto acusado, pero no la violación del principio fundamental del debido proceso o de atentado alguno contra el derecho a la participación ciudadana, sobre los cuales se sustentaba la acción. Para tal propósito, el funcionario público acudió a las normas legales y reglamentarias que sirvieron de sustento al acto administrativo cuestionado.

2.3. Por su parte, la titular de la Curaduría urbana N° 2 de Bogotá, en escrito de 23 de octubre de 2000 dirigido al juez de instancia, también consideró improcedente la acción propuesta por la demandante, pues en su sentir era una acción popular simulada en una de tutela, por lo cual el trámite procesal pertinente era el establecido en la ley 472 de 1998 y no el consagrado en el artículo 86 del ordenamiento superior. Así mismo, estimó que no se vulneró el derecho fundamental al debido proceso a la peticionaria, para lo cual expuso argumentos similares a los esbozados por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

2.4. El 7 de octubre de 2000, el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal dictó el fallo de rigor, el cual fue notificado personalmente a la accionante sin que lo impugnara.

II- EL FALLO EN REVISION

El Juzgado Treinta y Siete (37) Civil Municipal de Bogotá resolvió declarar improcedente la acción de tutela impetrada por las siguientes razones:

“... en el caso concreto luego del análisis de las pruebas recaudadas en relación con los trámites que se efectuaron para la expedición de la licencia de urbanización y construcción del mega-proyecto Éxito Country, que para la expedición de tales licencias se siguió el procedimiento establecido en la ley, pues se tuvieron en cuenta las disposiciones jurídicas que regulan la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, a través del Acuerdo No. 6 de 1990 y del Decreto 737 de 1993 respecto a los usos del suelo, en los que claramente se observa, que el uso que podría desarrollarse en el predio de que aquí se trata es el de comercio de cobertura metropolitana, tal como se dispuso en el artículo 1º de la Resolución mediante la cual se otorgó la licencia.

“De otro lado se pudo establecer de acuerdo a los conceptos técnicos No. 3-2000-05617 y 3-2000-05651, emitidos por las Subdirecciones de Productividad Urbana de Planeamiento Urbano del D. A. P. D. Y los planos allegados que el predio si tiene frente sobre la vía y por ello se hace acreedor al uso compatible que le permite el eje metropolitano de la transversal 9.

“En lo referente a la manzana oreja, se informó que el proyecto se aceptó de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 323 de 1992 previendo la solución vial a través de vías locales para resolver los giros correspondientes a la intersección y que el D.A.P.D. Aceptó esta solución por ser la más adecuada.

“En cuanto a la calzada paralela el acceso se aceptó por medio de la vía paralela a la vía local, hecho sustentado en el artículo 7 numeral 2 del decreto 737 de 1993, por tanto no se configura el incumplimiento alegado.

“También se obtuvo del estudio de las pruebas que de conformidad con la ley 99 de 1993 no se requiere licencia o plan de manejo ambiental cuando el plan halla sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esa ley, y que de conformidad con el artículo 23 del decreto 753 de 1994. Los predios que se encontraban regidos por el Plan de Ordenamiento Físico contenido en el Acuerdo 6 de 1990, no requerían de licencia ambiental y tampoco de estudios de impacto ambiental.

“En lo referente a la mitigación de los impactos y la aptitud de la infraestructura del área de influencia se obtiene que el D.A.P.D. hizo las exigencias viales que estimó conveniente para que la estructura vial del proyecto fuera idónea y al expedir el concepto sobre la viabilidad

del uso compatible el D.A.P.D. hizo los requerimientos del caso y efectuó los estudios exigidos por la norma.

“Respecto de la concesión de la licencia a dos sociedades en estado de liquidación, se obtiene que dicha expedición se hizo acatando disposiciones del decreto 1052 de 1988, donde se establece que el estudio, trámite y expedición de licencias, se hará solo a quien puedan ser titulares de las mismas y que el artículo 8º del mismo decreto dispone que podrán ser titulares de licencias, los titulares de derechos reales principales, y en este caso quienes solicitaron la licencia de urbanismo y construcción son las titulares del derecho de dominio, es decir de los derechos reales del inmueble.

“En lo atinente a la falta de notificación esta claro que los vecinos colindantes del predio sobre el que se otorgaron las licencias y los terceros indeterminados fueron notificados a través de una valla que se instaló en el predio y que adicionalmente, se pudieron enterar a través de una publicación en el diario la República observándose así los requisitos del decreto 1052 de 1988 en relación con la comunicación de la solicitud de la licencia.

“Hechas las anteriores precisiones que sirven de marco referencial para el análisis y decisión que en este asunto procede, ha de decirse desde ya que la violación al derecho fundamental alegado en el escrito de tutela encuentra demostración en el presente asunto y menos en la actividad en pleno ejercicio y acatamiento de las disposiciones legales emanadas del acuerdo 6 de 1990, decreto 323 de 1992, decreto 737 de 1993, decreto 1753 de 1994, ley 388 de 1997 y ley 546 de 1999 cumplió el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y la Curaduría Urbana No. 2 de Bogotá en el ámbito de sus competencias para la expedición de las licencias de urbanización y construcción contenidas en la resolución CU2-99-195 ratificada mediante resolución 0093 de marzo 8 de 2000 con las cuales se autorizó la construcción del Mega – proyecto Éxito Country, resoluciones que fueron objeto de los recursos de ley donde al resolver se mantuvo la decisión de las mismas y que se encuentran debidamente en firme, pues dichas resoluciones se otorgaron con la normatividad exigidas para tales procedimientos.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia.

La Sala es competente para decidir conforme a lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2.- La materia.

La constituye en esta oportunidad el reiterar el criterio de la Corte Constitucional respecto del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, su carácter excepcional, como mecanismo jurídico para contrarrestar la conducta de una autoridad pública o de un particular, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Sobre tales aspectos, se recuerda:

“ Ha Considerado esta Corte que la acción de tutela no procede cuando existan otros medios de defensa judicial para la resolución de los conflictos señalados en el ordenamiento jurídico; pues repárese que la acción de tutela posee una naturaleza subsidiaria y residual, lo que impide que ella pueda utilizarse para reemplazar los procesos judiciales o administrativos...” (Sentencia T 976 / 1999 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz”).

El perjuicio irremediable debe reunir las siguientes características:

“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 señalan 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.....” (Sentencia T 225/ 93 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el presente caso, la señora Lucía Echeverry de Rozo acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, para que se “anulen” la Resolución CU-2-99-195, de 7 de octubre de 1999, mediante la cual la Curaduría Urbana No. 2 de Santafé de Bogotá aprobó el proyecto urbanístico y arquitectónico del desarrollo comercial de cobertura metropolitana clase IIIA - ÉXITO COUNTRY-, ubicado en el predio de la calle 134 No. 15-41/43, calle 134 No. 14-51 y Transversal 16 No. 133A-44, denominado COUNTRY COMODORO, se establecieron sus normas, se concedieron licencias de urbanización y de construcción y se fijaron las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas a cargo del urbanizador y constructor responsables; y la Resolución No. 0093, de 8 de marzo de 2000, a través de la cual el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, al resolver recursos de apelación interpuestos por varios interesados, confirmó aquélla.

La señora Echeverry de Rozo plantea la procedencia de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, como mecanismo transitorio, pues aunque se ejerció igualmente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, así como la acción popular para la protección de derechos colectivos amenazados o que resultarían violados con la ejecución de la obra, en su criterio se presentaría un perjuicio irremediable si ello sucede.

Para tal efecto, la peticionaria cita en su demanda el caso estudiado por la Corte en la sentencia SU-039 de 1999, relacionado con la expedición de una licencia ambiental a la sociedad “Occidental de Colombia Inc”, para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque samoré, sin haberse agotado el procedimiento de “consulta” a la comunidad indígena U’wa, con lo cual, consideró la Corporación, se vulneró el debido proceso y el derecho de participación ciudadana y, aunque existían otros medios de defensa judicial, la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues de ejecutarse lo decidido en la resolución cuestionada, se violaría en forma permanente el derecho fundamental de participación de la comunidad y por lo menos estaría amenazado el también derecho fundamental de la comunidad a su identidad étnica, cultural, social y económica, a lo cual se agregó que la irremediabilidad del perjuicio que se pretendía evitar, consistía en que de resultar positiva la labor exploratoria, la fase siguiente era la explotación, la que entonces se desarrollaría sin mayores inconvenientes, con desconocimiento de los aludidos derechos fundamentales y con evidente peligro de afectación grave de la integridad de la citada comunidad indígena que podría llegar a un punto de no retorno como sería la aniquilación del grupo humano U’wa.

Si embargo, en el caso de estudio, no obstante el esfuerzo argumentativo de la accionante, no logra convencer y mucho menos demostrar que de iniciarse y llevarse a cabo la obra autorizada por las resoluciones cuestionadas, se consumaría un perjuicio de naturaleza irremediable, pues una cosa es la presunta violación permanente del derecho fundamental al debido proceso hasta cuando se resuelva por el juez ordinario el asunto, que la peticionaria asimila y equipara en el caso propuesto por ella y aquel revisado por la Corte en la sentencia que se acaba de citar, y otra bien distinta es la procedencia de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

En este evento que ahora revisa la Sala, se advierte que no hay prueba demostrativa del perjuicio irremediable y éste tampoco se puede visualizar, que pudiera atentar siquiera contra derechos fundamentales de primerísimo orden como es la vida o la salud en conexión directa con el anterior, razón por la cual no se presenta el desplazamiento del medio ordinario de defensa, por la acción de tutela.

Por consiguiente, si la demandante estima que hay vulneración del debido proceso por una incorrecta interpretación de las autoridades públicas demandadas sobre la aplicación de las normas jurídicas de urbanismo, deberá trasladar dicho argumento al juez ordinario competente, esto es, el contencioso administrativo, como en efecto ya se hizo, teniendo en cuenta el principio de subsidiaridad de la tutela atrás comentado, aunado al hecho que no hay un perjuicio irremediable que permita a la Sala estudiar la tutela como mecanismo transitorio, pues, recuérdese que “no es el ámbito propio de la actividad encargada a los jueces de tutela, como jueces constitucionales, el relativo a las controversias surgidas entre los particulares y la administración por la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias, a no ser que por tales conceptos resulten afectados o en peligro derechos fundamentales de las personas en concreto, sin que exista a su alcance un medio judicial eficaz con miras a su defensa”. (Sentencia T-336/98 M.P. José Gregorio Hernández)”.

Finalmente, la peticionaria aludió a que las obras que se adelantarán para la construcción del proyecto comercial Éxito- Country, vulnerarán derechos colectivos como son el espacio público y el medio ambiente. Al respecto, solo hay que recordar que la jurisprudencia de la Corte ya ha determinado que la protección constitucional a los derechos colectivos, tienen el mecanismo de defensa judicial distinto a la acción consagrada en el artículo 86 del

ordenamiento superior, cual es el establecido en el artículo 88 de la Carta, debidamente desarrollado por la ley 472 de 1998 (Sentencia T-664/99):

“Dentro de este contexto, la jurisprudencia de la Corporación, en relación con la procedencia de la acción de tutela cuando de la defensa de derechos colectivos se trata, ha sido unánime, en el sentido de afirmar que la propia Constitución, artículo 88, previó un mecanismo diverso del contemplado en el artículo 86 para la defensa de estos derechos: las acciones populares. Por cuanto derechos tales como el patrimonio, el espacio y la salubridad públicos, el ambiente, la moralidad administrativa, la libre competencias, e.t.c, en razón de su naturaleza, gozan de una protección diversa a la que se consagra para los derechos de rango fundamental.

“La regla anterior encuentra una excepción, según la cual aún tratándose de la defensa de derechos colectivos, la acción de tutela es viable cuando se demuestre que la lesión a un derecho de esta naturaleza está afectando de manera directa y grave un derecho considerado como fundamental, v.gr. la vulneración del derecho a un ambiente sano (derecho colectivo), que ponga en peligro derechos como la vida (derecho fundamental), o la salud (derecho fundamental por conexidad).

“En estos casos, la procedencia de la acción de tutela está supeditada a dos requisitos, el primero, que exista prueba suficiente que permita afirmar que efectivamente un derecho de carácter fundamental está viéndose comprometido por la violación, desconocimiento o amenaza de un derecho de carácter colectivo. El segundo, que se logre comprobar que la lesión del derecho fundamental es causa directa del desconocimiento del derecho colectivo (Sentencias T-437 de 1992. SU 063 de 1993 y SU 257 de 1997, entre otras).

“Así, corresponderá al juez constitucional desplegar toda la actividad que esté a su alcance, a efectos de comprobar la existencia de la lesión del derecho fundamental que se dice conculcado a partir de la violación del derecho colectivo, lesión ésta que, en todo caso, deberá ser real y no simplemente hipotética, a efectos de que no exista una desnaturalización de la acción de tutela, porque esta acción tiene como objetivo principal la protección de derechos de rango fundamental y no los de carácter colectivo, hecho que hace necesario un juicioso estudio por parte del juez constitucional.

“Se ha dicho sobre el particular “el juez de tutela debe razonablemente examinar en cada

caso concreto en que se instaure una demanda relacionada con una situación colectiva, la procedencia de efectuar o no una actividad probatoria encaminada a establecer si hay o no vulneración o amenaza de un derecho fundamental del accionante. Así, cuando la situación fáctica presentada por el demandante no muestre ninguna conexidad razonable entre el bien colectivo que podría estar afectado y un derecho fundamental individualizable, no corresponde al juez de tutela efectuar una investigación exhaustiva sobre la vulneración del derecho colectivo, porque de todos modos la tutela sería improcedente. Pero, en cambio, cuando existan fundamentos para considerar que puede razonablemente existir esa conexidad, no puede el juez de tutela desestimar la demanda basándose únicamente en la existencia de las acciones populares” (sentencia T-500 de 1994, en el mismo sentido sentencia T-219 de 1994).

Según se demostró en el expediente, la acción popular ya fue interpuesta ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicada con el N° 082, la cual le permite a los posibles afectados por la vulneración de derechos colectivos solicitar al Juez de la causa medidas cautelares para contrarrestar dicha situación, aspecto consagrado en el artículo 25 de la Ley sobre acciones populares, y se correlaciona con “su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño (Sentencia C-215/99 M.P. Martha Victoria Sáchica)”.

En consecuencia, esta Sala de confirmará la decisión judicial sujeta a revisión pero por las razones que se acaban de exponer.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la Sentencia del Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá que denegó la Tutela de Lucia Echeverry de Rozo contra la Curaduría No. 2 de Bogotá y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, pero por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General