

Sentencia T-527/07

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Improcedencia de tutela

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Medio eficaz para resolver controversias sobre licencia de intervención y ocupación del espacio público

Referencia: expediente T-1588864

Acción de tutela instaurada por Luis Bernardo Fandiño Salgado contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. ÁLVARO TAFUR GÁLVIS

Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Bernardo Fandiño Salgado, por intermedio de apoderado, reclama el restablecimiento de su derecho al debido proceso, porque la entidad accionada otorgó a un particular licencia de intervención y ocupación del espacio público para la construcción de una vía peatonal y vehicular, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto.

1. Hechos

Según las pruebas allegadas al expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

1. El 19 de Octubre de 2005, los señores Luz Diana Reyes Alonso y Juan Carlos Gaitán, este último “actuando como arquitecto responsable”, solicitaron a la Subdirección de Infraestructura y Espacio Público del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C., Licencia de Intervención y Ocupación de “la zona verde ubicada en la manzana 26 de la Urbanización San Felipe El Dorado de esta ciudad”.

1. El 2 de febrero de 2006, los señores Mauro Franklin Benavides y Marina Rubio de Caro, mediante escrito con número de radicación DAPT 1-2006- 04056, en calidad de vecinos colindantes de la zona en comento, solicitaron al Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C. ser tenidos como parte interesada en la actuación, “con el fin de [consultarla] (..) y ser notificados del acto administrativo”.

1. El 3 de febrero de 2006, Los señores Zulma Valderrama, Gabriela Téllez, Efraín Gómez, Manuel Díaz, Gloria Vargas y Leonardo Esquivel, mediante escrito con radicación DAPT 1-2006- 04208 dirigido al Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C., solicitaron de igual manera “ser parte en el trámite Administrativo de la referencia”.

1. El 3 de febrero de 2006, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C. expidió la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público No. 006, para la realización de “un camino peatonal y vehicular de acceso a un predio colindante, obra a desarrollarse en la zona verde ubicada en la manzana 26 de la Urbanización San Felipe El Dorado de esta ciudad”.

1. El 17 de febrero de 2006, los señores Zulma R. Valderrama, Marina Rubiano de Caro, Manuel Humberto Díaz y Mauro Flanklin Benavides Jurado, vecinos colindantes del predio ubicado en la Transversal 73 A No. 24C-89/95, por intermedio de apoderado, interpusieron

recurso de reposición contra el acto que otorgó la Licencia, dado que “no fueron informados o citados (...) para hacerse parte en la actuación administrativa que derivó en la expedición de la licencia impugnada”.

1. Mediante Resolución No. 00588 del 23 de junio de 2006, la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C. confirmó la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público No. 006 del 3 de febrero de 2006.

Afirmó la funcionaria que el debido proceso no fue vulnerado en la actuación adelantada, “sino que por el contrario dicho canon constitucional se privilegio y protegió de forma superlativa, si se observa que la garantía consistente en poder discutir directamente con la administración, las decisiones por ella adoptadas y se concreta en la posibilidad de interponer los recursos de la vía gubernativa previstos para cada tipo de actuación (en el sub exámine es el recurso de reposición), fue otorgada a los interesados que solicitaron hacerse parte en el tramite, lo que les permitió tener la posibilidad de interponer el recurso de reposición que aquí se decide, gracias a la debida notificación de la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público No.006 del 3 de febrero de 2006, garantizando con ello el debido proceso constitucional”.

2. Pruebas

2.1 En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Fotocopia de la solicitud presentada por la señora Luz Diana Reyes Alonso al Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C., con el propósito de obtener Licencia de Intervención del Espacio Público, para construir una vía peatonal y vehicular que permita el ingreso al predio ubicado en la Transversal 73 A No. 24C-89/95.

-Fotocopia de la Licencia No. 006, expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C. el 3 de febrero de 2006, para “LA CONSTRUCCIÓN DE UN ACCESO VEHICULAR, SENDERO PEATONAL SOBRE LA ZONA VERDE”.

-Fotocopia de la Resolución No. 00588 de 23 de junio de 2006, expedida por la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C. para resolver el recurso

de reposición interpuesto contra la Licencia 006 del mismo año, en el sentido de confirmar la decisión.

3. La demanda

El señor Luís Bernardo Fandiño Salgado, por intermedio de apoderado, instaura acción de tutela en contra del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C, con el fin de que le sea amparado su derecho fundamental al debido proceso, porque el accionado tramitó y otorgó licencia para la construcción de una vía que permite acceder al predio ubicado en la Transversal 73 A No. 24C-89/95 y confirmó la decisión, sin notificar a los vecinos, interesados en el uso del espacio público que se pretendía intervenir.

Afirma el accionante que él es propietario del inmueble “ubicado en la Carrera 74 No. 24B-80” y por ello colindante con la zona verde “ubicada en la manzana 26 de la Urbanización San Felipe El Dorado de Bogotá, D. C.”

Manifiesta que la accionada admitió y adelantó el trámite en mención sin convocar a los vecinos del inmueble, “como lo exigía el artículo 23 del Decreto 1600 de 2005, vigente para ese momento” y que, sin perjuicio de que algunos propietarios de predios colindantes conocedores de la situación se hicieron parte “con el fin de consultar el mismo y ser notificados del acto administrativo”, lo cierto es que él no intervino en el asunto.

Indica que el 3 de febrero de 2006, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C. expidió la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público No 006 y que el 23 de junio de 2006, mediante Resolución 00588 mantuvo su decisión.

Resalta que durante el trámite adelantado por la entidad accionada “nunca fue convocado, citado o hecho parte del mismo, ni fue notificado de ninguno de los actos administrativos expedidos a pesar de ser propietario del predio colindante del espacio público objeto de la licencia otorgada por el DAPT”, lo cual considera es “sin lugar a dudas una grave irregularidad en el proceso, que atenta contra la normatividad aplicable al respecto y viola el derecho fundamental al debido proceso del actor”.

Agrega que el concepto emitido por el accionado, en el mes de noviembre de 2006, da cuenta de que “el Distrito Capital no ha perdido los derechos sobre el predio al cual se

pretende acceder a través de las obras autorizadas con la Licencia No. 006 de 2006. Por lo tanto el predio, al cual se pretende acceder, es igualmente espacio público y allí no podrá ningún particular adelantar obras o construcciones para su beneficio personal, por lo que carece entonces de sentido el otorgamiento de la Licencia (...)."

Reitera que, no obstante la clara exigencia del Decreto 1600 de 2005, relacionada con la intervención de los vecinos colindantes del espacio público objeto de intervención, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C. adelantó el trámite y concedió la Licencia 006 de 2006, que permite la ocupación de la zona verde "ubicada en la manzana 26 de la Urbanización San Felipe El Dorado de Bogotá, D. C." sin haber notificado o citado a los vecinos del sector.

Para concluir sostiene que "la violación del derecho fundamental al debido proceso (..) genera indudablemente un perjuicio irremediable, cual es la imposibilidad de disfrutar del espacio público como consecuencia de la vía vehicular y peatonal que sobre el mismo se va a construir e igualmente se genera un perjuicio irremediable al permitir que ese espacio público se transforme y sobre él se ejecuten obras para la satisfacción de un interés particular".

Agrega el apoderado que la situación antes descrita no solo afecta al señor Fandiño Salgado sino a la "la comunidad en general que tiene derecho al gozo y disfrute del espacio público y [al] Distrito Capital, quien debe proteger este tipo de bienes de cualquier abuso por parte de los particulares".

Adicionalmente, manifiesta que con base en lo anterior "no existe entonces justificación para que se otorgue una licencia de intervención y ocupación del espacio público y mucho menos justificación para permitir que se consolide ese perjuicio en contra del actor y de la comunidad en general".

4. Respuesta de la entidad accionada

En memorial allegado al expediente de tutela, el Subsecretario de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación Distrital solicita negar la acción impetrada por improcedente, toda vez que el ordenamiento cuenta con mecanismos ordinarios eficaces, a los cuales el actor puede acudir con el fin de hacer valer sus intereses.

Señala, además, que “[no] obra en el expediente de tutela documento alguno que demuestre que efectivamente el señor Luis Bernardo Fandiño Salgado reside en la carrera 74 No. 24b-80, ni que el predio distinguido con esta dirección colinda real y físicamente con el área de zona verde intervenida, la cual se encuentra frente al predio distinguido con la Transversal 73 A No. 24C-89/95”. Concluye entonces que el actor “no es vecino colindante de la zona verde intervenida mediante la Licencia 006 de febrero 3 de 2006 expedida por la autoridad de planeación”.

Destaca que “resulta obvio” que Planeación Distrital no haya citado al señor Fandiño Salgado, como presunto vecino del área de zona verde objeto de intervención, “ (..) por una parte, comoquiera que el mencionado señor no tuviera la condición de vecino colindante de la citada área de zona verde, y por la otra dado que no se predica de él ningún derecho particular y concreto que pudiera hacer valer”.

Añade el funcionario interviniente que el actor, al igual que otros vecinos de la zona objeto de intervención, hubiera podido intervenir, no obstante “dada la falta de vecindad y colindancia (...) con el área de zona verde objeto de intervención, y la ausencia de derecho particular y concreto que pudiera hacer valer”, le impidió participar de la vía administrativa y gubernativa para solicitar la revocatoria de la licencia, que hoy pretende remediar mediante el mecanismo residual de tutela”.

Para concluir el funcionario destaca que “no ha habido violación del derecho fundamental del debido proceso alegado por el señor LUIS BERNARDO FANDIÑO SALGADO, por acción ni por omisión de parte de la autoridad de Planeación (..)” y que el actor tampoco demuestra el supuesto perjuicio irremediable.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Bogotá, mediante Sentencia del 30 de enero del 2007, niega por improcedente el amparo de tutela promovido por el señor Luis Bernardo Fandiño Salgado contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C, por intermedio de apoderado, por considerar que el accionante cuenta con medios de defensa judicial idóneos, diferentes a la acción de tutela, para hacer valer sus pretensiones.

Resalta el fallador de instancia que “el predio donde dice residir el tutelante, no es vecino colindante, dado que como ya se indicó, la carrera 71 No. 21B-80 no tiene un lindero común con el área de zona verde que se ubica frente al predio de la transversal 73A No. 24C-89/95, pues entre tal área y el predio donde reside el actor, distan muchos metros de distancia”.

En este orden de ideas “no era procedente , desde este punto de vista, que el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL DE BOGOTÁ D. C. , diera cumplimiento al inciso primero del artículo 23 del Decreto 1600 de 2005, dado que el hoy tutelante no tenía la condición de vecino colindante”.

Señala, además, que la acción que se revisa es improcedente, habida cuenta que corresponde a las autoridades distritales y a los particulares, mediante el ejercicio de las acciones populares establecidas para el efecto, promover la defensa del interés colectivo vinculado con el uso público de la zona verde de la Urbanización San Felipe El Dorado, como lo dispone la Ley 472 de 1998.

5.2 Impugnación

El actor, por intermedio de apoderado, impugna la decisión. Insiste en que su derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado, toda vez que el inmueble de su propiedad colinda con la zona verde que la entidad accionada autorizó intervenir, lo cual se puede apreciar en las fotografías y en “el plano de planeación distrital” que acompaña a su escrito.

El Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 8 de marzo de 2007, revoca la decisión proferida el 30 de enero anterior, acogiendo los argumentos del accionante.

Señala el Ad quem que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital puso al accionante “en una situación de indefensión jurídica, pues le impidió hacerse parte dentro del proceso, pues de esa manera podría hacer efectivo su derecho a la defensa, solicitando pruebas de ser necesarias y recurriendo las decisiones correspondientes; a la vez que le coartó la oportunidad para acudir ante el contencioso administrativo, dado que las resoluciones adoptadas no lo involucran”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 26 de abril de 2007, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala revisar las Sentencias que le conceden al actor la protección de su derecho fundamental al debido proceso, porque el juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá revoca la decisión que negaba el amparo, al considerar que el derecho fundamental del actor al debido proceso fue vulnerado, dado su condición de colindante de la zona verde objeto de la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público No. 006 de 2006, expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Ahora bien, dado el carácter subsidiario y residual del amparo constitucional y en consideración a que el Juez de primer grado resolvió negar la protección dada la existencia de mecanismos eficaces, diferentes a la acción de tutela para que el actor reclame sobre la protección de sus derechos, esta Sala se habrá de pronunciar previamente sobre la procedencia de la acción.

3. Procedencia de la acción

3.1 El artículo 86 de la Carta Política confiere a todas las personas acción de tutela para reclamar sobre la vulneración de sus derechos fundamentales, cualquiera fuere la autoridad que los amenace o vulnere, salvo que el ordenamiento cuente con un procedimiento de comprobada eficacia para que aquel de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo y que la situación no amerite una intervención inmediata, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable y grave.

Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección. Ha dicho esta Corporación, en relación con el inciso 3o del

artículo 86 de la Constitución:

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”¹.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que el medio judicial que enerva la competencia del juez constitucional debe analizarse en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Señala al respecto la jurisprudencia de esta Corte:

“(…) la Corte ya ha avanzado bastante en la distinción entre las materias que son objeto de la definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo la competencia del juez constitucional, en relación con la efectividad e idoneidad del medio judicial indicado para proteger a cabalidad los derechos fundamentales.

La Corte, en torno al tema, ha manifestado que el medio judicial alternativo, capaz de hacer improcedente la tutela, “tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho”, a lo cual agregó esta Corporación que, “de no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho (el de

naturaleza constitucional fundamental) deje de ser una utopía” (subraya la Corte. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Asimismo, ha afirmado la Corte (..) que “la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros” (negritas del texto original), lo que significa, según esa reiterada jurisprudencia, que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado” (subraya la Corte).

“En consecuencia -ha añadido la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces”.

“Desde este punto de vista -prosigue- es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)” (Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Ello explica el mandato del artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” (subraya la Sala).2

Quiere decir, entonces, que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

3.2 El artículo 88 superior, por su parte, con el propósito de proteger los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, el ambiente y otros bienes jurídicos de similar naturaleza determina que la ley regulará las acciones populares.

Mandato éste desarrollado por la Ley 472 de 19983, a cuyo tenor dichas acciones son “medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”, erigidas con el propósito de “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio” sobre los derechos de la comunidad “o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Además, la normatividad que se trae a colación faculta al juez de la causa para “tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”⁴, y de este modo garantizar la protección efectiva e inmediata de los derechos e intereses de la comunidad.

Se habrá de dilucidar, entonces, si la acción que se revisa es improcedente, dado que el actor reclama sobre la vulneración de sus garantías constitucionales, dado que la entidad accionada otorgó a una particular licencia para la construcción de una vía vehicular y peatonal, en una zona destinada al uso de todos, sin notificar a los vecinos del sector.

4. Caso Concreto

El señor Luis Bernardo Fandiño Salgado, por intermedio de apoderado, reclama el restablecimiento de su derecho al debido proceso, porque la entidad accionada otorgó licencia de intervención y ocupación de la zona verde ubicada en la Manzana 26 de la Urbanización San Felipe El Dorado de esta ciudad, sin convocar a los propietarios de los predios colindantes.

Asegura el accionante que la decisión de la accionada lo perjudica de manera irremediable, por que la vía que se autorizó construir colinda con un inmueble de su propiedad, según lo demuestran las fotografías y el plano expedido por la entidad accionada, que acompaña a su escrito de impugnación.

La entidad accionada, por su parte, asegura i) que el actor no tiene la calidad de colindante y ii) que el trámite que culminó con la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público que el actor controvierte cumplió con los requisitos de publicidad, al punto que colindantes de la zona verde que se autoriza intervenir recurrieron el acto que otorga la Licencia.

El Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal de Bogotá, por su parte, niega el amparo dada la improcedencia de la acción y el Ad quem revoca la decisión porque la entidad accionada aceptó no haber vinculado “formalmente” al actor, como lo disponía el artículo 23 del Decreto 1600 de 2005 y en lo regula en la actualidad, el artículo 24 del Decreto 564 de 2006 y el actor se encuentra en “situación de indefensión jurídica”.

De manera que la Sentencia de segunda instancia debe revocarse, porque, como lo afirma el A quo, el señor Fandiño Salgado debe acudir ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo para controvertir la vulneración de sus garantías constitucionales, en el ámbito del trámite de la Licencia de Intervención y Ocupación del Espacio Público 006 de 2006, expedida por el Departamento de Planeación Distrital, lesionando, en consecuencia, el interés de la comunidad.

Oportunidad ésta, en la cual, si el actor lo considera, puede solicitar la práctica de medidas cautelares.

Así las cosas, encuentra la Sala que asistió razón al Juez de primera instancia, en cuanto el fallador consideró improcedente la acción que se revisa, dado que el ordenamiento cuenta con otra vía judicial, de comprobada eficacia, para la protección del interés del actor, fundado en su derecho a la defensa de los intereses colectivos, vinculados con la zona verde ubicada en la Manzana 26 de la Urbanización San Felipe El Dorado de esta ciudad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, el 8 de marzo de 2007 y CONFIRMAR el fallo proferido por el Juez Treinta y Siete Penal Municipal de Bogotá, el 30 de enero anterior, para negar la acción de tutela instaurada por Luis Bernardo Fandiño Salgado contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá D. C.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-106 /93 M.P. Antonio Barrera Carbonell

2 Sentencia SU-1067/2000 M. P. Fabio Morón Díaz.

3 Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.