

Sentencia T-560/17

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridad pública

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS, DE TRAMITE O PREPARATORIOS-Procedencia excepcional

Por regla general la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos definitivos, al existir un mecanismo de defensa judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa. Lo mismo, sucederá con los actos de trámite o preparatorios, pues al ser actos que no tienen efectos jurídicos claros y concretos, su control solamente se realizará frente al acto definitivo, interponiendo los recursos procedentes contra él o denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativa. Sin embargo, cabe precisar que, si en el asunto se verifica el acto de trámite resuelve un asunto de naturaleza sustancial y de fondo, que evidencie una actuación irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario que la emita, la acción de tutela se activará para conceder un amparo transitorio o definitivo.

ACCION DE TUTELA PARA RESOLVER ASUNTOS RELACIONADOS CON EL USO DE LOS SUELOS EN LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

Referencia: Expediente: T-6.120.107

Asunto: Acción de tutela instaurada por Luis Gerardo López Lasso contra Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá DC, primero (1) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Carlos Bernal Pulido, el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado el 23 de noviembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones Conocimiento de Cali, que, a su turno revocó el emitido por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, del 18 de octubre de 2016, en el marco del amparo iusfundamental presentado por el señor Luis Gerardo López Lasso contra el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali.

El asunto fue conocido por la Corte Constitucional por remisión realizada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones Conocimiento de Cali, en virtud de lo ordenado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 15 de mayo de 2017, notificado el 31 de mayo del mismo año, la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, seleccionó el asunto para su eventual revisión.

I. ANTECEDENTES

El 5 de octubre de 2016, el señor Luis Gerardo López Lasso impetró acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali. El actor invoca la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, el trabajo y al principio de confianza legítima, los cuales considera transgredidos por la entidad anteriormente reseñada, al desconocer actos administrativos y conceptos que se encontraban en firme, que reconocían que el predio de su propiedad se encuentra ubicado en

zona urbana, y no dentro del perímetro rural como se calificó recientemente.

1. Hechos

1. El accionante, ingeniero civil y constructor, manifiesta que es propietario de un terreno en el sector de Aguacatal, Santiago de Cali¹. Refiere que pretende realizar un proyecto de urbanización en el citado predio², cuya extensión total es de 609.302,54 metros cuadrados³.

1. Con el fin de dar trámite a la respectiva licencia de construcción del predio a comienzos del año 2014⁴, solicitó a la Subdirección del Plan de Ordenamiento Territorial y Servicios Públicos de Cali, adscrita al Departamento Administrativo de Planeación Municipal, la expedición de dos (2) documentos: (i) concepto de localización o de uso de suelo⁵ y (ii) esquema básico⁶. Para el efecto, canceló la suma de \$13.100.000 de pesos correspondiente al derecho de expedición del esquema básico⁷.

1. Afirma que el 25 de abril de 2014, la mencionada entidad profirió concepto de localización a través del cual se precisó que, de conformidad con el Acuerdo 069 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial -POT-), una parte del predio se encontraba ubicado dentro del perímetro urbano y otra en zona rural⁸.

1. Del mismo modo, el 24 de noviembre de 2014, la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico -DAPM- expidió el esquema básico⁹ estableciendo las condiciones técnicas del predio, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 069 de 2000, con una vigencia de dos (2) años¹⁰.

1. Bajo el entendido que cumplía con los requisitos legales para obtener la licencia de

construcción para el proyecto de urbanización planeado, en el transcurso del año 2015, el accionante acudió a las Curadurías Urbanas No. 3 y 1 de Santiago de Cali. No obstante, las citadas entidades negaron sus pretensiones y le informaron que el esquema básico había sido expedido según los criterios de un Plan de Ordenamiento Territorial que ya no se encontraba vigente. Por lo anterior, el citado documento debía ser actualizado conforme con las condiciones normativas del Acuerdo 0373 de 2014 (Nuevo Plan de Ordenamiento Territorial -POT-).

1. Como consecuencia de lo anterior, el 15 de octubre de 2015, el actor solicitó a la entidad accionada que se indicara la clasificación del predio de acuerdo con el Nuevo POT¹¹ teniendo como base el Acuerdo 069 de 2000; POT derogado, que, según el accionante, incluía al terreno como parte del perímetro urbano.

1. Mediante respuesta del 9 de diciembre de 2015, la entidad municipal aseveró que, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 069 de 2000, el predio nunca había sido calificado como urbano sino como rural bajo la categoría de Área de Transición de Ladera. De igual manera, señaló que, conforme al nuevo POT, el terreno objeto de consulta se encontraba clasificado “en dos áreas de manejo de Suelo Rural del municipio de Santiago de Cali bajo las categorías de área de manejo de la Zona Rural de Regulación Hídrica y Reserva Forestal Nacional de Cali”¹². En efecto, refirió que la determinación del suelo como rural obedecía a estudios generales ambientales establecidos por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

1. Expone que en las anotadas circunstancias y ante la incertidumbre frente a la clasificación de su predio, elevó varias peticiones ante el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali, con el fin de que le fuera aclarado si el mismo hacía parte del perímetro urbano¹³. No obstante, en reiteradas ocasiones, la entidad accionada le manifestó que el territorio se encontraba dentro del perímetro rural¹⁴.

1. Como consecuencia de lo anterior, presentó queja a la Personería Municipal de Santiago de Cali, entidad que realizó dos mesas de trabajo los días 19 de junio de 2016 y 5 de septiembre de 2016. En las dos ocasiones, el actor alegó que existían sendos documentos de hace más de doce (12) años proferidos por la Administración que acreditaban que el predio se encontraba clasificado como urbano¹⁵.

1. Arguyó que, precisamente, a través de oficio No. 004046 del 22 de abril de 2004¹⁶, el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, había dado concepto a dos entidades del municipio frente a inquietud respecto del perímetro urbano de Santiago de Cali establecido en el POT, en el que se señaló que “en la descripción de los vértices que definen el perímetro urbano dada por el POT (Acuerdo 069 de 2000) (...) no se precisan las características de la línea que une los vértices No. 33 y 34, por lo cual deberá tomarse como una línea recta”. Así las cosas, bajo el entendido que el predio de su propiedad se encontraba en la ubicación reseñada, éste debía ser considerado como urbano. Asimismo, de acuerdo con la Infraestructura de Datos Espaciales de Santiago de Cali -IDESC-17, el predio se encontraba clasificado como urbano.

1. En respuesta, la entidad expresó que, pese a que hasta el año 2016, en el sistema virtual IDESC el predio había sido catalogado como urbano, después de observada la cartografía oficial del Concejo Municipal se había encontrado que el mismo siempre había sido clasificado como rural¹⁸. Por otro lado, refirió que no tenía conocimiento del oficio No. 004046 del 22 de abril de 2004 que había interpretado “la línea del perímetro como recta a pesar de que los planos del POT manifiestan que era curva”¹⁹.

1. Por lo anterior, el 13 de septiembre de 2016, el actor volvió a solicitar a la entidad demandada que se verificaran las condiciones de desarrollo del predio. En contestación del 30 de septiembre del año en cita, la entidad aseguró que los conceptos técnicos (esquema

básico y el concepto de uso de suelo) a los cuales el accionante se refería “se generaron con base en una alteración de la información cartográfica de clasificación del suelo urbano que se encontraba en el IDESC” y estaba siendo objeto de investigación por las autoridades competentes. Concluyó que, según la cartografía oficial anexa al Plan de Ordenamiento Territorial del Acuerdo 069 de 2000, el predio del accionante “se encontraba y se encuentra en suelo clasificado como Rural de Santiago de Cali”²⁰.

1. El actor esgrime que se le está conculcando su derecho a la igualdad, por cuanto otros predios contiguos han sido calificados como parte del perímetro urbano. Precisamente, el predio lindante a su terreno obtuvo licencia de construcción y urbanización bajo la vigencia del Acuerdo 069 de 2000, que resultó en la edificación de la Unidad Mirador de Aguacatal II²¹.

1. Considera que se le ha vulnerado su derecho al debido proceso y al principio de confianza legítima, ya que a través de oficio No. 004046 del 22 de abril de 2004, proferido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal que, junto con la expedición del concepto de localización y el esquema básico, la entidad demandada había creado una certeza jurídica respecto de la condición urbana del predio de su propiedad.

1. Por último, refiere que se encuentra en estado de indefensión frente a la entidad accionada, además de habersele causado un detrimento a su patrimonio. Al respecto, señaló que no ha podido desarrollar su profesión, pues está imposibilitado a realizar el proyecto de urbanización.

1. Fundamentos de la solicitud

Ateniendo a las circunstancias fácticas anteriormente descritas, el señor Luis Gerardo López Lasso solicita que: (i) se amparen sus garantías iusfundamentales al debido proceso, a la

igualdad, al trabajo y al principio de la confianza legítima; (ii) se ordene al Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali reconocer que su predio siempre ha estado dentro del perímetro urbano de la citada ciudad, de conformidad con el POT vigente en el momento que solicitó el concepto de localización y esquema básico, documentos indispensables para dar trámite a la licencia de construcción y, (iii) ordenar que se entienda como válido el oficio No. 004046 de 2004, proferido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal del cual se colige que el predio del accionante se encuentra dentro del perímetro urbano.

1. Contestación de la entidad accionada. Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali

Seguidamente, argumentó que la expedición de documentos, como lo son el esquema básico y concepto de localización, no podían modificar la clasificación de un terreno establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial. De igual forma, manifestó que los mismos, no eran actos administrativos ni constituían derechos adquiridos que implicaran una confianza legítima para el accionante, por cuanto dichos dictámenes no eran definitivos ni absolutos.

Asimismo, manifestó que no se le estaba conculcando el derecho a la igualdad del actor como consecuencia de la falta de homologación de la clasificación del predio con terrenos colindantes, pues la facultad de clasificación del Plan de Ordenamiento Territorial era del Consejo Municipal y no del Departamento de Planeación Municipal. Precisamente, la entidad que dirigía solo estaba encargada de realizar las correcciones cartográficas y de normas, así como garantizar la consistencia de los mapas y salidas cartográficas con las disposiciones normativas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Por otro lado, refirió que, en concordancia con lo señalado en el artículo 23 de la Constitución Política, la entidad había dado respuesta a todas las solicitudes elevadas por el actor de manera clara, integra y de fondo.

Finalmente, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, por cuanto el actor no había demostrado la evidente vulneración a sus derechos iusfundamentales. Al respecto, refirió que el actor no había demostrado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que

hiciera plausible activar el mecanismo de amparo. Así las cosas, el peticionario contaba con otros mecanismos de defensa judicial para dirimir la controversia suscitada en torno al predio.

1. Sentencias objeto de revisión

4.1. Decisión de Primera Instancia

Mediante providencia del 18 de octubre de 2016, el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no se evidenciaba una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del actor. En efecto, arguyó que, a través del mecanismo constitucional, se pretendía dirimir una discusión relacionada con la clasificación y condición de un predio. En esa medida, el accionante contaba con otros mecanismos ordinarios de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

4.2. Impugnación del fallo

En la oportunidad procesal oportuna, el accionante ratificó lo esbozado en la acción de tutela y añadió que la transgresión al debido proceso resultaba de la actuación de la entidad accionada al desconocer actos administrativos y conceptos que ya se encontraban en firme, los cuales indicaban que el predio se encontraba dentro de un perímetro urbano.

De otro lado, adujo que, como consecuencia de las actuaciones del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, no ha podido desarrollar un proyecto de urbanización que constituía su único sustento. En ese sentido, añadió que había invertido todo su patrimonio para ejecutar dicho trabajo el cual constituía su única fuente de ingreso. Aunado a lo anterior, refirió que había invertido \$200.000.000 en la compra del predio; \$13.100.000 por el derecho a la expedición del esquema básico y \$80.000.000 para efectuar diseños arquitectónicos, estudios de suelo, cálculos estructurales que le fueron retribuidos a profesionales.

Para finalizar, señaló que la jurisdicción contenciosa administrativa no resultaba ser un mecanismo eficaz ni idóneo para resolver la controversia objeto de acción de tutela, por

cuanto estaba ante la amenaza de una quiebra. Precisamente, ante la certeza de que el terreno se encontraba calificado como urbano, había decidido hipotecar su vivienda.

1. Sentencia de Segunda Instancia

El 23 de noviembre de 2016, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali decidió revocar la sentencia de primera instancia y, concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al principio de confianza legítima del accionante.

Con ese criterio, decidió ordenar que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas, se dejara “sin efecto jurídico el oficio No. 20164132200067161 de 30 de septiembre de 2016, remitido por la Directora del Departamento de Planeación Municipal de Santiago de Cali al señor Luis Gerardo López” y que se “convalide los actos administrativos que determinaron que su predio identificado con matrícula No. 370-72424 se encuentra ubicado en el perímetro urbano del municipio de Santiago de Cali, toda vez que en virtud del principio de confianza legítima la misma administración ha permitido que sucedan esta clase de hechos”²².

Para llegar a la referida conclusión, empezó por señalar que la administración municipal había modificado de forma sorpresiva actos administrativos que se encontraban en firme desde el año 2004, los cuales habían determinado que la ubicación del predio objeto de la controversia se encontraba en el perímetro urbano de Santiago de Cali. Para el ad quem, el oficio No. 004046 de 2004, proferido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal acreditaba que se habían consolidado derechos no solo para el actor, sino para los propietarios de los predios colindantes. Justamente, como se encontraba probado, se habían otorgado varias licencias de urbanización y construcción a predios ubicados en los vértices No. 33 y 34. Asimismo, consideró que el Esquema Básico, cuya vigencia era de dos (2) años demostraba que existía una situación jurídica consolidada para el actor que evidenciaba que el predio se encontraba calificado como urbano conformidad con el Acuerdo 069 de 2000.

1. Actuaciones en sede de revisión

El 17 y 24 de agosto de 2017, el señor Luis Gerardo López Lasso presentó escrito ante la Secretaría General de esta Corporación, con el fin de presentar algunos argumentos para ser tenidos en cuenta en el trámite de revisión. Para el efecto, reiteró lo esbozado en su escrito de tutela y agregó que, después de que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento le amparara sus derechos fundamentales al debido proceso y el principio de confianza legítima, se había presentado algunos obstáculos para el cumplimiento de la orden del fallo de tutela.

Esbozó que se había visto forzado a presentar incidente de desacato. Sobre el particular, reseñó que el 1º de diciembre de 2016, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali había solicitado aclarar el alcance del amparo, interrogando sí para el cumplimiento de la orden del adquem era necesaria la expedición de nuevos actos administrativos mediante la revisión y ajustes al Plan de Ordenamiento Territorial; el alcance de la orden del fallo de tutela para las Curadurías de la ciudad y, sobre de la facultad del Concejo Municipal respecto a la clasificación del uso del suelo, entre otras.

Advirtió que, aunque no sabía cuál había sido la respuesta del operador judicial respecto a los interrogantes de la entidad demandada, como había quedado expuesto en la providencia de segunda instancia, la entidad demandada debía convalidar y refrendar el esquema básico y el oficio No. 004046 de 2004, proferido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, que establecían que el predio del cual es titular se encuentra calificado como urbano. Lo anterior, con el fin de no seguir quebrantando sus derechos fundamentales y así poder dar trámite a las licencias de construcción y subdivisión, bajo el entendido que solo iban a ser utilizados 10,000 metros cuadrados de la totalidad del predio de su propiedad para el proyecto de construcción en Aguacatal.

Agregó que, había solicitado concepto ante las Curadurías No. 1 de la ciudad de Santiago de Cali²³, para que se le diera un trámite efectivo a su licencia de construcción. La misma precisó el alcance del fallo de segunda instancia señalando que “la convalidación es un mecanismo jurídico que permite subsanar los vicios que afectan a un acto administrativo, así que el juez de tutela y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal, al convalidar el acto, le otorga vigencia al esquema básico (..) y los oficios aclaratorios (...) indicando que

del predio de 609.302. 52, existe un 99.36% de área rural y un 0.64% de área urbana al que le es aplicable las disposiciones del Acuerdo 069 de 2000”²⁴.

Finalmente, solicitó a la magistrada ponente que se ordenara a las empresas de servicios públicos domiciliarios de Cali, la expedición de la certificación acerca de la disponibilidad de servicios públicos del predio, requisito indispensable para dar trámite a su licencia de urbanización. Lo anterior, con el fin de dar una solución integral al asunto objeto de controversia y así evitar presentar nuevamente acciones judiciales para proteger sus derechos constitucionales.

Ahora bien, el 12 de septiembre de 2017, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho sustanciador un informe proferido por la Directora del Departamento Administrativo de Planeación que abordaba la situación actual respecto al predio del accionante con número predial No. Y001100160000.

Para el efecto, remitió oficios de las Curadurías No. 1 y 2 de Santiago de Cali en las que se señaló que no existían licencias urbanísticas respecto al predio citado. Sumando a lo anterior, aportó escrito de la Curaduría No. 3 en el que se indicó que “para el predio (...) se encuentra otorgada una licencia de urbanización y construcción de obra nueva bajo la Resolución CU3-001625 de mayo 31 de 2002, consistente en una vivienda multifamiliar de interés social conformada por dos sectores, obrando como propietario los seños H&5 S.A.”.

En esa línea, informó que después de haber realizada una visita en el terreno objeto de controversia, se encontró que “a la fecha no se encuentran obras ejecutadas que consistan en los [ocho] edificios de [cinco] pisos de Multifamiliares, que indica la citada licencia ni tampoco otro tipo de construcciones”.

Llegado a este punto, aseveró que si bien el Curador Urbano No. 3 había expedido una licencia de construcción mediante Resolución No. CU3-001625 del 31 de mayo de 2002, dichos hechos “serán puestos a consideración de la Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico, por cuanto no es dado la expedición de este tipo de licencia en una zona que corresponde a un corregimiento del Municipio, toda vez que la norma vigente al momento de expedición de la licencia urbanística (...), correspondía al Acuerdo 069 de 200, el cual clasificaba el mencionado predio Y001100160000 como suelo rural del municipio de Santiago de Cali”.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para analizar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia. Lo anterior, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Adicionalmente, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección Número Cinco del 15 de mayo de 2014, notificado el 31 de mayo del mismo año.

1. Problema jurídico y metodología de decisión

Como se señaló en el acápite de los hechos, el señor Luis Gerardo López Lasso considera que sus garantías iusfundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al principio de confianza legítima, están siendo conculcadas por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali.

Para resolver el asunto, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, la Sala Novena de Revisión deberá determinar, sí la presente acción de tutela es formalmente procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Luis Gerardo López Lasso por parte del Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali. Lo anterior, por cuanto considera que la citada entidad desconoció actos administrativos que, presuntamente, reconocían la condición urbana de un predio y modificó su calificación para considerarla como parte del perímetro rural.

Para ello, la Sala deberá comprobar si se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación para que proceda la acción de tutela para controvertir actos y decisiones de entidades territoriales respecto a asuntos relacionados con el uso de los suelos en los Planes de Ordenamiento Territorial. En esa línea, se analizará si el juez de segunda instancia, quien protegió los derechos iusfundamentales al actor, siguió los criterios

jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para conceder la tutela en el asunto concreto.

1. Consideraciones frente a la procedencia formal de la acción de tutela

La Sala Novena de Revisión concluye que la acción de tutela formulada por Luis Gerardo López Lasso contra el Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali no resulta ser formalmente procedente para resolver el asunto sub examine.

Es de precisar que: (i) el actor está legitimado para promoverla; (ii) se dirigió contra una autoridad pública que presuntamente transgredió los derechos fundamentales del actor; y, (iii) el amparo fue presentado en un término razonable tras la ocurrencia de los hechos que suscitaron la infracción iusfundamental alegada.

No obstante, no se cumplen los factores de subsidiariedad y residualidad del amparo constitucional. Lo anterior, por cuanto: (i) el actor cuenta con mecanismos de defensa procesales y judiciales para alegar las inconformidades surgidas con ocasión a las decisiones proferidas por la entidad accionada, en tanto no se encuentra en presencia de un perjuicio irremediable; y (ii) la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones de entidades territoriales respecto de asuntos relacionados con el uso de los suelos establecidos en los Planes de Ordenamiento Territorial. Para desarrollar la anterior conclusión, la Sala se apoya en las siguientes consideraciones.

1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la facultad de incoar el amparo constitucional, por sí misma o por quien actúe en su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando considere que estos han sido transgredidos por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, en los casos que determine la ley.

De acuerdo con ello, en el presente caso, es posible concluir que el señor Luis Gerardo López

Lasso, es una persona natural que reclama la protección de sus garantías iusfundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al principio de confianza legítima, presuntamente vulnerados por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali. Por consiguiente, este requisito se encuentra satisfecho, en tanto quien alega la vulneración de los derechos es el mismo accionante.

1. Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que amenace o vulnere derechos fundamentales.

Es importante señalar que, en reiteradas ocasiones, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige el mecanismo de protección iusfundamental y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental alegada por la parte accionante²⁵.

En desarrollo a lo anterior, la Sala observa que en el asunto sub examine el amparo constitucional se presentó contra el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali, entidad adscrita a la Alcaldía de Santiago de Cali, por el presunto desconocimiento de actos administrativos y conceptos que se encontraban en firme, que reconocían que el predio de propiedad del accionante se encuentra ubicado en zona urbana, y no dentro del perímetro rural como se calificó recientemente. Así las cosas, bajo el entendido que la acción de tutela se dirige contra una autoridad pública, que aparentemente lesionó derechos fundamentales, está acreditado en este asunto la legitimación por pasiva.

1. Inmediatez

En virtud de lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela propende la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales. Con ese criterio, se ha concluido que, para la procedencia del

mecanismo constitucional, resulta necesario que el mismo sea presentado en un término razonable entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales y la fecha de presentación de la acción constitucional.

En el caso objeto de estudio, se dilucida que el 5 de octubre de 2016, el señor Luis Gerardo López Lasso impetró acción de tutela ante el juez de primera instancia. Es decir, cinco (5) días después de que la Directora del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali emitiera oficio del 30 de septiembre de 2016²⁶, mediante el cual se dio respuesta al interrogante del actor respecto a las condiciones del predio. En el mismo, se indicó que, de acuerdo a la cartografía anexa al Plan de Ordenamiento Territorial, el predio de propiedad del accionante siempre había sido clasificado como suelo rural en la citada ciudad. De lo expuesto, se puede concluir que el asunto sub examine cumple el requisito de inmediatez para que proceda el amparo constitucional.

1. Subsidiariedad de la acción de tutela

En virtud de lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este sentido, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de sus derechos fundamentales o cuando sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁷.

Justamente, en la Sentencia SU-961 de 1999²⁸ esta Corporación señaló que el juez constitucional deberá determinar si las acciones disponibles en el ordenamiento jurídico colombiano le otorgan una protección eficaz e idónea a quien presenta la acción de tutela. De carecer de las mencionadas características, el operador judicial deberá determinar si otorga el amparo de forma transitoria o definitiva.

Así, se concederá de manera transitoria si, las acciones ordinarias son amplias para proveer un remedio integral, pero no son lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En otras palabras, procederá “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo

neutralicen”²⁹.

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha desarrollado algunas características que comprueban la existencia de un perjuicio irremediable:

- ii. Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes;
- iii. Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;
- iv. Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna³⁰.

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que el amparo iusfundamental procede como mecanismo principal cuando se pueda concluir que el mecanismo de defensa judicial establecido por el legislador para resolver las reclamaciones, no resulta idóneo o eficaz para proteger adecuada, oportuna e integralmente los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Concretamente, el examen de idoneidad de los medios de defensa permite verificar la capacidad del mecanismo ordinario para solucionar el problema jurídico propuesto. Por su parte, en el estudio de la eficacia del instrumento ordinario, se deberá comprobar el potencial para proteger de manera oportuna e integral el derecho³¹.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos definitivos y de trámite expedidos por la Administración

Generalmente, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos definitivos, de trámite o preparatorios, pues el accionante cuenta con mecanismos idóneos de defensa procesal en el ordenamiento jurídico colombiano, tales como solicitar nulidades, interponer recursos o intervenir en el trámite en procura de defender sus derechos, o acudir

a la jurisdicción contencioso administrativa. En el caso de actos definitivos, se ha considerado que se cuentan con los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contencioso administrativa. Por su parte, los actos de trámite o preparatorios, podrán ser controvertidos cuando esté en firme el acto administrativo definitivo.

No obstante, esta Corporación ha estudiado la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos definitivos y de trámite de las entidades de orden nacional y territorial, distinguiéndolos según su naturaleza. Al respecto, ha establecido que los primeros, son aquellos que incluyen “la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”³². Mientras que los segundos, “no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”³³.

En lo relacionado con la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos definitivos emitidos por la administración, la Corte Constitucional ha manifestado que los administrados cuentan con los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contencioso administrativa³⁴.

Precisamente, el artículo 74 del CPACA, establece que contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; el de apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional; y el de queja, cuando se rechace el de apelación. Es de precisar que resulta imprescindible el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa para que los actos definitivos sean controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa³⁵.

Desde esa óptica, la Corte ha señalado que la acción de tutela solo resultará procedente para controvertir actos administrativos definitivos “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”³⁶. En esta medida, si no se logra probar el perjuicio en el asunto, el amparo se tornará improcedente, bajo el entendido que existen mecanismos de defensa judicial ordinarios ante la jurisdicción

contencioso administrativa³⁷.

Ahora bien, en virtud de lo señalado en el artículo 75 del mismo Código, los actos de trámite, preparatorios, o de ejecución, no son susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa. Lo anterior, por cuanto los mismos contribuyen a la efectiva realización de una actuación, más no le pone fin a esta³⁸. Precisamente, en Sentencia SU- 201 de 1994³⁹ la Corte Constitucional indicó que:

“Los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto”.

En consecuencia, al ser un acto que no define una actuación determinada, que contenga una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, se ha considerado que “sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos”⁴⁰. Así las cosas, su control solamente será viable frente al acto definitivo, ya sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativa⁴¹.

A la luz de lo expuesto, esta Corporación ha considerado que, en la medida que los actos de trámite o preparatorios tienen por objeto impulsar las actuaciones administrativas, que tendrán reflejo en un acto principal posterior, la acción de tutela es, por regla general, improcedente. Sin embargo, a título de excepción, en aquellos casos en los que el acto de trámite resuelva un asunto de naturaleza sustancial, que evidencie una actuación irrazonable o desproporcionada y, que amenace o vulnere derechos fundamentales, será procedente el amparo como mecanismo definitivo⁴².

Así, ha dicho la Corte que las razones que justifican la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite, siempre y cuando decidan una cuestión sustancial dentro de una actuación administrativa, son:

“- Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.

- Según el art. 209 de la C.P., ‘[l]a función administrativa esta (sic) al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...’ y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.”⁴³

Por lo anterior, le corresponderá al juez constitucional analizar si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, y que por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, para que proceda el amparo de tutela de manera definitiva.⁴⁴

En definitiva, por regla general la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos definitivos, al existir un mecanismo de defensa judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa. Lo mismo, sucederá con los actos de trámite o preparatorios, pues al ser actos que no tienen efectos jurídicos claros y concretos, su control solamente se realizará frente al acto definitivo, interponiendo los recursos procedentes contra él o denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativa. Sin embargo, cabe precisar que, si en el asunto se verifica el acto de trámite resuelve un

asunto de naturaleza sustancial y de fondo, que evidencie una actuación irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario que la emita, la acción de tutela se activará para conceder un amparo transitorio o definitivo.

1. Improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos relacionados con el uso de los suelos en los Planes de Ordenamiento Territorial

De acuerdo con la Carta Política de 1991, Colombia se define como una República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista (art. 1º). A su turno, los artículos 286, 287 y 288 Superiores establecen que son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los resguardos indígenas, los cuales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, al tiempo que distribuyen sus competencias con la Nación de conformidad a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En esa línea, los artículos 31145 y 313 numeral 746 de la Constitución Política, el artículo 41 de la Ley 152 de 199447 y la Ley 388 de 1997, que actualizó las normas existentes sobre planes de desarrollo municipal -Ley 9ª de 1989-, hacen mención a la competencia de los municipios para definir y modificar el ordenamiento de los territorios. Precisamente, la Ley 388 de 1997, establece los mecanismos que le permiten a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento territorial, el uso equitativo y racional del suelo, y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción (artículo 1º)48, a través de la adopción de los Planes de Ordenamiento Territorial (artículo 7º).

En este contexto, esta Corporación ha señalado que el Plan de Ordenamiento Territorial es el “instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, entendido como el conjunto de directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que debe adoptar cada municipio para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”.49

Así, se ha entendido que el Plan de Ordenamiento Territorial constituye un instrumento fundamental para cumplir la función del ordenamiento territorial y dentro de ella la de los usos del suelo, pues mediante este instrumento se pretende “salvaguardar los intereses

generales que confluyen en el ámbito de la propiedad privada mediante la definición de una regulación que asegure un disfrute de este derecho individual que sea socialmente útil o compatible con las necesidades colectivas (...)"⁵⁰.

De lo expuesto, se puede colegir la trascendental tarea asignada a los alcaldes y concejos distritales y municipales, de conformidad con los artículos 311 y 313 numeral 7, 24 y 25 de la Ley 388 de 1997, y lo imprescindible que resulta su participación en la reglamentación de los usos del suelo. En esa dirección ha dicho la Corte:

“Lo fundamental que es que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales y que adopta como pilar fundamental la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan, se entienda el papel de estas corporaciones como un elemento identificador de la esencia y determinador del desarrollo práctico del régimen territorial previsto por la Constitución”⁵¹.

Desde esa perspectiva, queda claro que conforme al principio de autonomía territorial, es el Concejo municipal quien debe determinar los usos de los suelos a través de los Planes del Ordenamiento Territorial. Por lo anterior, si un juez de tutela se ve forzado a conocer de un asunto relacionado con la clasificación o el uso del suelo, este se debe limitar a analizar la inminencia del peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales alegados y tomar medidas que los garantice, pero sin exceder su competencia. En este sentido, el operador judicial no podrá entrar a modificar los usos del suelo de un POT, pues existen los mecanismos legales y judiciales para ello, señalados en la Ley 388 de 1997 y la Carta Política⁵².

De igual manera, bajo el entendido que los Planes de Ordenamiento Territorial, son actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, no resulta procedente la acción de tutela, en virtud de lo señalado en el artículo 6, numeral 5 del Decreto 2591 de 1991⁵³. Al respecto, este Alto Tribunal ha precisado que “la acción de tutela no procede para controvertir actos de carácter general, aun cuando su contenido pueda ser contrario a normas sobre derechos fundamentales, porque para ello se han previsto otras vías procesales”⁵⁴.

No obstante lo anterior, es de resaltar que, excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución

de un acto de carácter general se origina la vulneración o amenaza a algún derecho iusfundamental. Para el efecto, el accionante deberá demostrar la configuración de un perjuicio irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional anteriormente reseñados⁵⁵.

En conclusión, la acción de tutela no resulta procedente para controvertir actos y decisiones de entidades territoriales relacionadas con el uso de los suelos previamente establecidos en los Planes de Ordenamiento Territorial, salvo que en el asunto objeto de estudio, se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de quien solicita el amparo constitucional.

1. Caso concreto. Improcedencia de la acción de tutela para cuestionar actos proferidos por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali relacionados con el uso y clasificación del suelo establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial, por cuanto existen otros mecanismos de defensa judicial ordinarios

En el asunto objeto de estudio, la acción de tutela resulta ser improcedente, en la medida que no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de la acción constitucional. Lo anterior, por cuanto: (i) el actor cuenta con mecanismos de defensa legales para alegar las posibles contradicciones surgidas en las decisiones proferidas por la entidad accionada, en tanto no se encuentra en presencia de un perjuicio irremediable y, (ii) la acción de tutela no es procedente para controvertir las posibles contradicciones que surjan de las decisiones o actos administrativos de entidades territoriales respecto de asuntos relacionados con el uso de los suelos establecidos en los Planes de Ordenamiento Territorial. Con ese criterio, se procederá a revocar la sentencia de segunda instancia, proferida el Juzgado Cuarto Penal Municipal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali que amparó los derechos iusfundamentales al debido proceso y a la confianza legítima del señor Luis Gerardo López Lasso.

Para empezar, es importante resaltar que el actor presentó la acción de tutela con el fin último de que un predio de su propiedad, ubicado en Aguacatal, Santiago de Cali, sea reconocido y clasificado como parte del perímetro urbano de la citada ciudad y, así poder dar trámite a una licencia de urbanización para un proyecto de vivienda. Con ese propósito, en el

escrito de amparo el señor López Lasso aseveró que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali había desconocido sus propios actos administrativos y conceptos que reconocían que el terreno de su propiedad se encuentra ubicado en un área de perímetro urbano y no en zona rural, como ahora lo asevera la entidad accionada.

Conforme a tal línea de orientación y en aplicación al principio de confianza legítima, mediante providencia del 23 de noviembre de 2016, el Juzgado Cuarto Penal Municipal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali decidió revocar la sentencia del a quo que había declarado improcedente la acción de tutela elevada por el señor Luis Gerardo López Lasso. Así, ordenó que se convalidaran los actos administrativos que habían determinado que su predio hacía parte del perímetro urbano con el fin de que el accionante continuara con el trámite para obtener la licencia de urbanización.

Bajo esa óptica, consideró que el esquema básico fechado del 25 de abril de 2014, dejaba claro que una situación jurídica consolidada para el actor, que calificaba el predio de su propiedad como urbano, de conformidad con el Acuerdo 069 de 2000. En la misma línea, concluyó que el oficio No. 004046 de 2004, proferido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal había consolidado derechos no solo para los predios colindantes al terreno del actor, sino también para el mismo.

Sobre el particular, es necesario traer a colación, que esta Corporación ha hecho una distinción respecto de la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos administrativos definitivos y de trámite expedidos por entidades de orden nacional o territorial.

Precisamente, en el caso de los actos administrativos definitivos o de carácter general, la acción de tutela solo será procedente cuando existe la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio irremediable para quien solicita el amparo. Lo anterior, bajo el entendido que existen otros mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos, como lo sería la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ahora bien, tratándose de actos administrativos de trámite, la acción de tutela es, por regla general improcedente, pues al ser un acto que carece de una declaración de la

administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica, resulta inane para el juzgador pronunciarse frente a un acto que no tiene efectos jurídicos claros y concretos. La misma solo será procedente en aquellas situaciones en los que el acto administrativo de trámite resuelva un asunto de naturaleza sustancial, que evidencie una actuación irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario que la emita.

Ateniendo los anteriores elementos de juicio, la Sala Novena de Revisión concluye que el operador jurisdiccional profirió una providencia que desconoce las reglas fijadas por la Corte Constitucional relacionadas con la procedencia del amparo constitucional para controvertir posibles contradicciones de actos y decisiones de entidades territoriales respecto a asuntos relacionados con el uso del suelo.

Como se observa del análisis de la decisión judicial, el ad quem entró a estudiar vía tutela la validez de actos administrativos sin definir previamente su existencia, alcance y naturaleza. Específicamente, entró a resolver el fondo de asunto en concreto, sin siquiera determinar la naturaleza de los mismos, y así hacer un estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional para dirimir asuntos relacionados con actos administrativos definitivos o de trámite.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala considera necesario analizar la naturaleza y carácter de los actos proferidos por la entidad demandada, que fueron convalidados por el juez de segunda instancia para amparar los derechos fundamentales del actor. Para el efecto, se deberán estudiar los fines y efectos que en la vida jurídica produjeron su expedición.

Llegado a este punto, del material probatorio del expediente, se puede colegir que el esquema básico del 25 de abril de 2014, proferido por la Subdirección del Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali, podría entenderse como un acto administrativo de trámite. Lo anterior, por cuanto en virtud de lo señalado en el artículo 395 del Acuerdo 069 de 2000 y el artículo 5 del Decreto Municipal 00419 de 1995, el mismo es un concepto técnico que no crea, extingue o transforme efectos jurídicos o reconocen derechos. El esquema básico es entonces, un acto que proporciona elementos de juicio para definir si se otorga la licencia de urbanización, la cual si tiene carácter de acto administrativo definitivo⁵⁶. En efecto, el mismo es uno de los requisitos

previos indispensables para el trámite y la expedición de licencia de urbanización del predio a desarrollar⁵⁷.

Es importante destacar que el esquema básico en el asunto sub examine determinó que, conforme al Acuerdo 069 de 2000, POT vigente para el momento en el que el accionante empezó a gestionar los trámites para la obtención de la licencia de urbanización, estableció que el predio con No. Predial No.Y001100160000 tiene un área de actividad -Área Rural - Área de Transición (99.36%) y Área Urbana (0.64%) - RMI-IC Reordenamiento y Mejoramiento Integral de Intervención Complementaria. En el mencionado documento se indicó que de conformidad con el Acuerdo 069 de 2000, “se debía ceder a título gratuito el área correspondiente para zona verde y equipamiento colectivo institucional (...) ya que el 99.96% del predio se encuentra en un sector no parcelado del suelo rural y un 0.64% del predio se encuentra en un sector no urbanizado del suelo urbano”. De lo anterior, se puede colegir que contrario a lo que señala el accionante, el predio no se encontraba clasificado como urbano.

Ahora bien, en lo que respecta al oficio No. 004046 del 22 de abril de 2004, proferido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali mediante el cual se dio respuesta a una consulta elevada por la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro y el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, vale decir que la misma pretendía dar concepto sobre el perímetro urbano de los vértices No. 33 y 34 establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial dispuesto en el Acuerdo 069 de 2000.

Hay que resaltar que, haciendo uso de esta interpretación, las curadurías otorgaron varias licencias de construcción y urbanización en la citada localización. Justamente, como se vio probado, los curadores en el ejercicio de su función pública, entendieron ese concepto como de carácter vinculante, ya que además de ser expedida con antelación al otorgamiento de licencias urbanísticas, los curadores no podían tomar una decisión contraria a lo dispuesto por la entidad de planeación, quien es la competente para dar interpretaciones de las normas urbanísticas⁵⁸.

De lo expuesto, se puede colegir que el oficio del año 2004, sería un acto administrativo de carácter general, que en los términos del artículo 102 de la Ley 388 de 1997⁵⁹, tendría el carácter de circular que establece doctrina para lo relacionado con el ordenamiento del territorio y acciones urbanísticas.

Conviene destacar que el Consejo de Estado ha considerado que las circulares pueden ser acusadas ante la jurisdicción contencioso administrativa solo cuando sean actos administrativos, esto es “conductas y abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo o inmediato la voluntad o la inteligencia, si además, han sido publicadas”⁶⁰. En la misma línea, ha manifestado que:

“Si la circular no tiene la virtud de producir esos efectos jurídicos externos, bien porque permanezca en el interior de los cuadros de la Administración como una orientación para el desarrollo de la actividad administrativa, o bien porque se limite a reproducir la decisión de una autoridad diferente, no se considerará entonces un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, porque en dicha hipótesis no se presenta la posibilidad de que los derechos de los administrados sean vulnerados”⁶¹.

Con arreglo a los anteriores criterios, los dos actos administrativos convalidados por el juez de segunda instancia, que clasificaron el uso del suelo del predio del actor, son susceptibles de ser controvertidos ante la jurisdicción administrativa.

En el caso del esquema básico, su control se podría realizar después realizado el trámite de licencia de urbanización ante la respectiva curaduría. En ese sentido, de ser negada la licencia de urbanización el accionante podrá interponer los recursos de la vía gubernativa y posteriormente, cuestionar el acto de trámite mediante el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa que estudie el acto administrativo definitivo⁶².

Ahora bien, bajo el entendido que oficio No. 004046 del 22 de abril de 2004, proferido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación de Santiago de Cali, implicó la modificación de varias situaciones jurídicas en particular, el mismo sería susceptible de ser controvertida vía contencioso administrativa por las vías procesales de la nulidad y el restablecimiento del derecho o de la simple nulidad.

Por otro lado, es necesario resaltar que el operador judicial no podía interferir en un asunto que es de plena competencia de los Concejos Municipales y las entidades de planeación. Justamente, en virtud del principio de autonomía territorial, son estas entidades quienes deben resolver las controversias relacionadas con los usos de los suelos de los Planes de Ordenamiento Territorial y su clasificación.

Como se observa de las circunstancias fácticas, de acuerdo a los usos y aprovechamientos del Acuerdo 0373 de 2014, nuevo Plan de Ordenamiento Territorial el predio del actor se encuentra clasificado “en dos áreas de manejo de Suelo Rural del municipio de Santiago de Cali bajo las categorías de área de manejo de la Zona Rural de Regulación Hídrica y Reserva Forestal Nacional de Cali”. En efecto, como mencionó la entidad accionada, la referida determinación del suelo como rural obedecía a estudios generales ambientales establecidos por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Bajo esta óptica, el juez constitucional no estaba acreditado para realizar una interpretación del desarrollo físico del predio del accionante y su utilización, pues las entidades territoriales gozan de autonomía para definir y modificar el ordenamiento de su territorio conforme a los Planes de Ordenamiento Territorial.

Desde esa óptica, el juez de segunda instancia debía limitarse a analizar la inminencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales alegados y tomar las medidas necesarias, sin entrar a definir a interpretar o establecer los usos del suelo de un Plan de Ordenamiento Territorial interpretando actos administrativos, pues existen los mecanismos legales y judiciales para ello, señalados en el Decreto 1469 de 2010, la Ley 388 de 1997 y la Constitución Política.

De acuerdo con lo anterior, queda claro que el accionante cuenta con mecanismos alternativos procesales y judiciales ante la jurisdicción contencioso administrativa para salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y confianza legítima invocados. Precisamente, no existen elementos en el expediente que le permitan a la Sala Novena arribar a la conclusión de que si no se actúa con la prontitud e inminencia propia de la acción de tutela, se le pueda irrogar al señor López Lasso un perjuicio irremediable.

Por el contrario, del acervo probatorio se puede deducir que si existía el riesgo de que sufriera un daño, este no sería grave desde un punto de vista constitucional, pues no amenaza con privarlo de las condiciones que hagan posible una existencia que atente contra su vida digna o mínimo vital. Lo anterior, por cuanto puede advertirse que, en definitiva, solo se le podría ocasionar un perjuicio de carácter puramente patrimonial, elemento que resulta insuficiente para sostener que la acción de tutela deba declararse procedente a pesar de existir otros medios de defensa judicial.

Ahora bien, en lo relacionado con la transgresión al derecho a la igualdad, es de precisar que, como fue expuesto por el Departamento de Planeación Municipal de Santiago de Cali, los conceptos técnicos y las posteriores licencias de urbanización otorgadas en el sector de Aguacatal, se generaron con base en una alteración de la información geográfica de la Infraestructura de Datos Espaciales de Santiago de Cali -IDESC-, situación que se encuentra en investigación por las autoridades de control. Precisamente, existe una inconsistencia entre los planos de la plataforma digital y los planos cartográficos originales del Consejo Municipal en lo relacionado con la clasificación de los predios de la zona de Aguacatal. Por lo anterior, la Sala incurriría en un yerro al generar un juicio de igualdad sobre licencias urbanísticas ya otorgadas con fundamento en unos criterios que a la fecha se encuentran controvertidos.

1. Síntesis

En el asunto objeto de revisión, la Sala Novena concluye que la presente acción de tutela es improcedente para cuestionar actos proferidos por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali relacionados con el uso del suelo establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial, por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Particularmente, el señor Luis Gerardo López Lasso podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para alegar las posibles contradicciones surgidas con la expedición de actos administrativos proferidos por la entidad accionada, por cuanto no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que active el amparo constitucional.

Finalmente, no se probó la inminencia de un daño para que el juez constitucional entre a resolver asuntos relacionados actos y decisiones de entidades territoriales relacionadas con el uso de los suelos previamente establecidos en los Planes de Ordenamiento Territorial. Lo anterior, por cuanto, la competencia del ordenamiento de los territorios recae en los alcaldes y consejos municipales, de conformidad con los artículos 311 y 313 numeral 7, 24 y 25 de la Ley 388 de 1997.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones Conocimiento de Cali del 23 de noviembre de 2016, que revocó la dictada por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, del 18 de octubre de 2016, en el marco de la acción de tutela presentada por el señor Luis Gerardo López Lasso contra el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el accionante.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e)

1 Escritura Pública Número No.3895 (Folio 115-133, Cuaderno 2).

3 Folio 109, Cuaderno 2.

4 Folio 184, Cuaderno 2.

5 Decreto 564 de 2006. Artículo 45, numeral 3: “(...) es el dictamen escrito por medio del cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias o la oficina de planeación o la que haga sus veces, informa al interesado sobre el uso o usos permitidos en un predio o edificación, de conformidad con las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen, y que no otorga derechos ni obligaciones a su peticionario”.

6 Acuerdo 069 de 2000. Artículo 395: Esquema Básico. Las licencias de urbanismo que concedan los Curadores Urbanos para la parcelación de un predio en suelo rural o suburbano, para el loteo, subdivisión y cualquier tipo de construcción en predios, para desarrollo en el suelo urbano, deberán proyectarse sobre el Esquema Básico que, para cada predio a urbanizar, parcelar o construir, expida la entidad municipal competente. En el Esquema Básico se proyectarán todas las vías obligadas, parámetros de estructura urbana y determinantes para la localización de las zonas de cesión correspondiente, necesaria para plantear el proyecto respectivo. Decreto Municipal 00419 de 1999. Artículo 5: Parágrafo 2. La solicitud y expedición del Esquema Básico es requisito previo indispensable para la tramitación de la solicitud de licencia de urbanismo de predio a desarrollar, ante alguna de las Curadurías Urbanas del Municipio de Cali.

7 Decreto 0419 de 1999. Artículo 6, Parágrafo: “ Una vez elaborado el Esquema Básico, se liquidará el derecho de expedición del Esquema Básico y se entregará al solicitante el comprobante de Rentas Varias respectivo, el cual deberá cancelarse por el interesado en la Tesorería Municipal y presentado luego para reclamar el Esquema Básico expedido”.

8 Concepto de localización predio No. Y001100160000. Oficio No. 20144113220031111 proferido por la Subdirección del Plan de Ordenamiento Territorial y Servicios Públicos de Cali, en la que se informa que “la mayor parte del predio se localiza en Área Rural del Municipio de Santiago de Cali y dentro de esta una parte en Área de Transición de la Ladera [art. 457 Acuerdo 069 de 2000. Las normas contenidas en el presente artículo regulan los asentamientos de ladera calificados como concentrados, suburbanos y parcelaciones por agrupación. Como condición general y obligatoria, todo nuevo desarrollo suburbano en esta

área deberá contar con los estudios de suelos y demás estudios requeridos para su aprobación por la autoridad ambiental, requisito sin el cual no se podrá proceder a la solicitud de licencia en la Curaduría Urbana] , y en otra área de Reserva Forestal [art. 428 Acuerdo 069 de 2000, Será destinada exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de los bosques que en ella existan, garantizando la recuperación y supervivencia de los mismos. En esta área sólo se permite el bosque protector, el bosque productor y el protector productor; ello indica la realización del aprovechamiento forestal, con los criterios y restricciones establecidos por el Ministerio del Medio Ambiente] y una mínima parte del predio se localiza en Área Urbana del Municipio de Santiago de Cali (..) Polígono Normativo PUR-PN58 RMI-IC, Subárea 1 [Desarrollada y edificada por el Sistema de No Agrupación en solución de Loteo Individual para vivienda y otros usos de carácter institucional] (Folios 42-54, Cuaderno 2).

9 De acuerdo a lo plasmado en el Esquema Básico SOU-21112-DAP-2014, el documento corresponde solo a una información técnica elaborada con base en la información suministrada por el interesado y sin tener conocimiento sobre la titularidad del inmueble. En la misma, se plasmó que el predio con No. Predial No.Y001100160000 tiene un área de actividad -Área Rural - Área de Transición (99.36%) y Área Urbana (0.64%) - RMI-IC Reordenamiento y Mejoramiento Integral de Intervención Complementaria. En el mencionado documento se indicó que de conformidad con el Acuerdo 069 de 2000, “se debía ceder a título gratuito el área correspondiente para zona verde y equipamiento colectivo institucional (...) ya que el 99.96% del predio se encuentra en un sector no parcelado del suelo rural y un 0.64% del predio se encuentra en un sector no urbanizado del suelo urbano”.

10 Oficio No. SOU-24112-DAP2014 de Esquema Básico proferido por la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico. Departamento Administrativo de Planeación (Folios 55 y 56, Cuaderno 2).

11 Folio 185, Cuaderno 2.

12 Oficio No. 2015413220121311 del 9 de diciembre de 2015, proferido por el Subdirector de Plan de Ordenamiento Territorial y Servicios Públicos del Departamento de Planeación Municipal mediante el cual se aclara clasificación del suelo del predio identificado con número predial No Y001100160000 (Folio 79-82, Cuaderno 2).

13 En la contestación de la acción de tutela, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal indicó que el actor había presentado peticiones los días 6 de enero de 2016, el 29 de enero de 2016 y el 1 de febrero de 2016.

14 Folio 185, Cuaderno 2.

15 Oficio No. 20162200084381 del 28 de agosto de 2016, proferido por la Personería Municipal de Santiago de Cali mediante la cual se remite Acta de Mesa de Trabajo del 19 de junio de 2016 (Folios 84-92, Cuaderno 2).

16 Oficio No. 004046 fechado del 22 de abril de 2004, proferido por el Director del Departamento de Planeación mediante el cual se da respuesta a una inquietud sobre el perímetro urbano del Acuerdo 069 de 2000, elevada por el Departamento Administrativo de Hacienda y la Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro en el que se da concepto sobre perímetro urbano establecido en el POT (Folio 58, Cuaderno 2).

17 “La Infraestructura de Datos Espaciales de Santiago de Cali – IDESC, (...) pretende una eficiente gestión de la información geográfica del Municipio. La prioridad de la IDESC es armonizar los procesos de captura, análisis, acceso, uso y distribución de la información geográfica que ejecutan las dependencias de la Administración Municipal, empresas e instituciones, públicas o privadas en Santiago de Cali, para evitar la duplicidad de esfuerzos y promover el intercambio de datos espaciales, dotando a la comunidad de herramientas para la planificación y toma de decisiones. (www.cali.gov.co/planeacion/publicaciones/).

18 Folio 105, Cuaderno 2.

19 Folio 106, Cuaderno 2.

20 Oficio. No. 2016413220067161 del 30 de septiembre de 2016, proferido por la Alcaldía Municipal de Cali mediante la cual se da respuesta a petición elevada por el señor Luis Gerardo López (Folios 178-181, Cuaderno 2).

21 Oficio No. 201641315007669 del 20 de septiembre de 2016, proferido por el Subdirector de Catastro Municipal de la Alcaldía de Santiago de Cali mediante el cual se indica que la Propiedad Horizontal del Aguacatal II, se encuentra en el Área Urbana Comuna 1 desde el año 2008 (Folios 68 -72, Cuaderno 2).

22 Folio 138, Cuaderno 2.

23 De acuerdo a Concepto 7600111700052 del 3 de febrero de 2017 proferida por la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, “la convalidación es un mecanismo jurídico que permite subsanar los vicios que afectan a un acto administrativo, así que el juez de tutela y el Departamento Administrativo de Planeación Municipal al convalidar el acto le otorga vigencia al esquema básico SOU-21112 -DAP-2014 indicando (...) que le es aplicable las disposiciones del Acuerdo 069 de 2000, contenidas en la ficha normativa PCUR-PN-58 RMI-IC subárea 1- Desarrollada y edificado por el Sistema de No. Agrupación en solución de Loteo Individual para vivienda y otros usos de carácter institucional (...) para conjuntos verticales, tipologías edificatorias destinadas para vivienda unifamiliar, bifamiliar o multifamiliar”.

24 Folio 73, Cuaderno de Revisión.

26 Folio 178-181, Cuaderno 2.

27 Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-436 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, T-799 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, T-130 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-136 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

28 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

29 Ver Sentencias T-634 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-140 de 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva, T-953 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva y T-578 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

30 Ver Sentencias T-702 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-494 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-1316 de 2011, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-232 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

31 Sentencia T- 030 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-103 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

32 Sentencia C-1436 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

33 Sentencia SU-201 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

34 Sentencia T- 552 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia SU-713 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

35 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Art. 161.

36 Sentencia T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

37 Sentencia T-016 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo, T-012 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-041 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

38 Sentencia T- 533 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

39 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

40 Sentencia T- 682 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 19 de 2004, expediente 12279, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

41 Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 19 de 2004, expediente 12279, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra

42 Sentencia SU - 201 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, Sentencia 10-12 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa, SU-617 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-499 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T- 682 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

43 Sentencia SU - 201 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esa oportunidad la Corte estudio el cuestionamiento constitucional contra unos actos de trámite (suspensión provisional del cargo y denegación de pruebas) expedidos por la Personería del Distrito Capital de Bogotá dentro de un proceso disciplinario, y determinó que la tutela era procedente porque se trataban de decisiones sustanciales que influían en la decisión final.

44 Sentencia SU - 201 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

45 Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa (sic) del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras

que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones

que le asignen la Constitución y las leyes.

46 Corresponde a los concejos: Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y

controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

47 Planes de acción en las entidades territoriales. Con base en los planes generales departamentales o municipales aprobados por el correspondiente Concejo o Asamblea, cada secretaría y departamento administrativo preparará, con la coordinación de la oficina de planeación, su correspondiente plan de acción y lo someterá a la aprobación del respectivo Consejo de Gobierno departamental, distrital o municipal. En el caso de los sectores financiados con transferencias nacionales, especialmente educación y salud, estos planes deberán ajustarse a las normas legales establecidas para dichas transferencias.

48 Sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

49 Sentencia C-051 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

50 Sentencia C- 192 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

51 Sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

52 Sentencia T-537 de 2007 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y Sentencia T-041 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

53 Artículo 6º. causales de improcedencia de la tutela. (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

54 Sentencia SU-1052 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Gálvis, Sentencia T-1073 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-097 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

55 Sentencia T-097 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

56 Sentencia T-537 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

57 Los demás requisitos para solicitar licencia de urbanización se encuentran establecidos en el artículo 21 y 22 del Decreto 149 de 2010.

58 Decreto 1469. Artículo 102.

59 Decreto 1469. Artículo 102. Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización, construcción y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes. En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.

60 Sentencia 22 de enero 1988, Consejo de Estado, Sección Cuarta. M.P. Hernán Guillermo Aldana Duque.

61 Consejo de Estado. Fallo del 3 de febrero de 2000. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

62 En Sentencia T-537 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio se señaló que las licencias urbanísticas o de construcción otorgadas por los Curadores Urbanos son verdaderos actos administrativos, cuyo control de constitucionalidad y legalidad corresponde, en principio, a los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa.