

Sentencia T-709/14

LEY ORGANICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Finalidad e importancia

ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Definición/ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Principios que lo fundamentan

El ordenamiento territorial es un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, (...) dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”. Y determina que su estatuto se fundamenta en los principios de la función social y ecológica de la propiedad; la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

REGIMEN DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCION-Sanciones urbanísticas según Ley 810 de 2003

La mencionada ley confiere a los alcaldes la competencia para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a hacer cumplir las normas urbanísticas y sancionar su incumplimiento. Para tal efecto, la ley contempla la posibilidad de promover actuaciones de orden policial, en las que se actúe directamente sobre las construcciones en los casos que se adelanten actuaciones urbanísticas omitiendo el deber de solicitar licencia o cuando no se ajusten a ella, por lo que el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas. Y de la misma manera, se establecen sanciones (i) de orden pecuniario, consistente en multas que varían según el tipo de infracción y el metraje que la configure, y también contempla (ii) la demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia, o de la

parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma.

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Corresponde a distritos y municipios expedir el Plan de Ordenamiento Territorial

Se reconoce la configuración normativa de un Plan de Ordenamiento Territorial a cargo de los municipios y distritos, como forma de concreción del modelo de descentralización en armonía con los principios y normas constitucionales y legales. Lo cual determina, para las entidades territoriales, unas competencias, primero, en lo relacionado con la facultad regulativa y, segundo, respecto a la adopción de medidas administrativa para controlar, supervisar y sancionar el incumplimiento de la normatividad urbanística.

PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección constitucional

Es deber de todas las autoridades públicas, como representantes del Estado, ejecutar acciones afirmativas o ajustes razonables a sus políticas para lograr la igualdad real y efectiva de los grupos que en virtud de sus condiciones especiales, en este caso, de la discapacidad, requieran para acceder a la satisfacción digna de sus derechos humanos y fundamentales, con el fin de que desarrollen su vida en el marco de una mayor autonomía. Así, el ordenamiento constitucional establece que las personas en condición de discapacidad, son sujetos de especial protección constitucional, que requieren de acciones positivas por parte del Estado para lograr una igualdad real y efectiva. Estas acciones positivas buscan que las barreras no sólo físicas, sino también actitudinales, sean superadas. Y de este modo, conseguir la participación plena y efectiva en la sociedad de este grupo, por medio de determinados ajustes razonables que no imponga una carga desproporcionada en aras de satisfacer los derechos de este grupo de especial protección constitucional.

ACCIONES AFIRMATIVAS-Obligación del Estado frente a las personas con discapacidad

Las acciones afirmativas a cargo del Estado, entonces, se materializan con el trato especial que las autoridades públicas realicen en el ejercicio de sus competencias,

mediante actuaciones concretas. En estos términos, les corresponde hacer una constante ponderación y evaluación de los efectos de la normatividad aplicable, cuando ésta afecte a sujetos de especial protección constitucional.

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

El defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Orden a Alcaldía adelantar nuevamente la actuación administrativa en lo referente a la legalidad de la reja construida por accionante, analizando la situación de discapacidad de su hijo

Referencia: expediente T- 4.356.938

Acción de tutela presentada por Mario Alberto Camacho Beltrán en representación de Andrés Felipe Camacho Vergara contra la Alcaldía Municipal de Valledupar.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

Mario Alberto Camacho Beltrán presentó acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Valledupar, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la seguridad personal, a la vida digna y a la salud de su hijo Andrés Felipe Camacho Vergara, quien se encuentra en condición de discapacidad. Para tal efecto, se basa en los siguientes,

1. Hechos

Señala el accionante que el 5 de junio de 2013, la Oficina de Planeación de Valledupar presentó pliego de cargos en su contra, tras considerar que la obra adelantada sobre su vivienda violaba las normas de urbanismo. Por lo anterior, indica que el 14 de agosto de 2013 presentó descargos y señaló, entre los argumentos expuestos, que la reja que circunda su casa existe desde hace más de 10 años, y que su altura fue modificada debido al estado de discapacidad de su hijo.

Afirma que su hijo es una persona en condición de discapacidad con diagnóstico de retraso mental, razón por la cual los médicos le han recomendado, en aras asegurar la vida y honra, tomar acciones concretas. De allí que su vivienda requiera tener una reja de determinada altura, para evitar que Andrés Felipe Camacho Vergara salga a la calle de una manera imprevista, se suba al techo o tome cualquier objeto que esté a su alcance, razón por la cual, en su consideración, la reja es necesaria y no tenerla genera un estado de intranquilidad en su familia, por cuanto se dificultan los cuidados de su hijo.

Finalmente, expone que todas las rejas el sector, tienen la misma medida, por lo que solicita el amparo del derecho a la igualdad.

2. Solicitud de tutela

Por lo expuesto, el accionante pretende que se ordene a la Oficina de Planeación Municipal de Valledupar, permitir la instalación y la permanencia de la reja de seguridad y anular el proceso administrativo seguido en su contra.

3. Intervención de las partes accionadas

El 23 de septiembre de 2013 el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar notificó la admisión de la acción de tutela a la autoridad accionada. Y en este trámite, el Jefe de la

Oficina Jurídica Delegado del Municipio de Valledupar se opuso a las pretensiones del accionante “dado que no se ha vulnerado, ni puesto en peligro por parte de esta oficina derecho fundamental alguno”.

Informó que la actuación adelantada se inició por una presunta infracción urbanística y que el procedimiento se ha ido desarrollando conforme con los lineamientos establecidos por las normas. Agregó, que el accionante debió obtener los permisos antes de acometer las obras y no proceder a la construcción de una reja sin la autorización legal.

Finalmente, señaló que en el proceso que se sigue en su contra se debe demostrar que la condición de su hijo es una causal excluyente para no cumplir con el Plan de Ordenamiento Territorial.

4. Pruebas aportadas al proceso

4.1 Documentos aportados por el accionante.

a. Registro civil de nacimiento de Andrés Felipe Camacho Vergara en el que consta el 12 de diciembre de 1989 como fecha de nacimiento y como padres Lucy Estela Vergara Acosta y Mario Alberto Camacho Beltrán (fl. 17).

b. Escrito de descargos presentado el 14 de agosto de 2013 por Mario Alberto Camacho a la Oficina de Planeación Municipal (relacionado en el numeral 4.2, literal m de este acápite).

c. Copia del certificado de tradición y libertad del inmueble sobre el cual se adelantan las obras cuestionadas, con número de matrícula 190-77413, y en la cual consta la propiedad del accionante (fl. 37-38).

4.2 Documentos relacionados con el trámite surtido en la Oficina de Planeación

a. Copia del derecho de petición del 31 de mayo 2012 presentado por Gustavo Silva, Darley Mendoza y otros, al Secretario de Planeación Municipal de Valledupar por medio del cual solicitan la visita a la obra de construcción que se está ejecutando en: “la Mz (...) casa (...) de la Urbanización (...), en la que está sucediendo lo siguiente: 1. Se demolió la vía peatonal o andén y al reconstruir parte de la misma le fue cambiado el perfil, construyendo rampa

bastante inclinada que no permite la circulación de discapacitados en silla de ruedas. 2. Se está construyendo por fuera de la línea de construcción cuatro columnas en acero con concreto vaciado. (...), por lo que exigimos una contundente gestión que controle, de manera eficiente, las violaciones de normas urbanísticas de construcción, de acuerdo a los hechos aquí denunciados” (fl. 55-56).

En dicho informe consta:

“2. Descripción de la obra (...) El Código de Zonificación y Normas Urbanísticas, el Plano de Zonificación del Plan de Ordenamiento Territorial, adoptado mediante Acuerdo 021 de 2011, define el perfil vial de la carrera (...) de la siguiente manera: (...) Según medidas del predio referenciado, presenta el siguiente perfil vial sobre la carrera 33ª (...) Las rejas metálicas se encuentran instaladas a 4.81 metros del eje de la vía, hay un faltante de 4.19 metros. Con relación al retiro o aislamiento desde el eje de la vía hasta la línea de construcción (14.00 metros), presenta un faltante de 4.49 metros. (...) Según las medidas realizadas en el predio referenciado, presenta el siguiente perfil vial sobre la calle 19C (...) Las rejas metálicas se encuentran instaladas a 4.17 metros del eje de la vía, hay un faltante de 1.33 metros. Con relación al retiro o aislamiento desde el eje de la vía hasta la línea de construcción (8.50 metros), presenta un faltante de 1.23 metros (Ver registro fotográfico de fachadas). Además se construyó dos (2) columnas de concreto de 0.28 m por 0.28 m y una altura de 2.75 metros sobre la Calle 19C a un retiro o aislamiento de 7.27, presenta un faltante de 1.23 metros. Existe también otras dos (2) columnas con las mismas dimensiones de las nombradas anteriormente sobre la Carrera 33A, las cuales se encuentran construidas a la misma distancia del muro de ladrillos que tiene una longitud de 5.40 metros y una altura de 2.00 metros”.

Y continuación, en el informe se pasa a citar la norma que regula los cerramientos:

“Artículo 190: Modifíquese el artículo 350 del Reglamento de Zonificación Municipal y Normas Urbanísticas, el cual quedará así: Artículo 350: Cerramientos. Los cerramientos contra predios vecinos se construirán en muros llenos hasta una altura máxima de 2.50 metros. En el antejardín solo podrá cerrarse con muros llenos, hasta una altura de 0.40 metros, y podrá llegarse hasta una altura de 2.20 metros. Con rejas, verjas o mallas eslabonadas transparente, no se permitirá el cerramiento del antejardín en las actividades

distintas al residencial. Parágrafo primero: Tipo de cerramientos. Hay dos tipos de cerramientos para el municipio de Valledupar: cerramiento permanente y cerramiento provisional de la obra. El cerramiento permanente puede ser de dos clases: el que se realiza por la línea de propiedad, el cual debe permitir la transparencia visual del área de antejardín, construido en malla eslabonada o en reja; y no en muro cerrado. El otro tipo de cerramiento permanente, es el que se realiza por la línea de construcción, el cual puede construirse en muro cerrado (...).”.

Finalmente, el informe a hacer algunas observaciones:

“La remodelación o ampliación de la vivienda unifamiliar propiedad del señor Mario Alberto Camacho (...) es violatoria al Plan de Ordenamiento Territorial (POT), por no haber tramitado la licencia de construcción respectiva.

El Decreto 1469 de 2010 determina en su artículo 7. Licencia de construcción y sus modalidades. Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales (...). En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación (...).

El artículo 104 (...) del Reglamento de Zonificación Municipal y Normas Urbanísticas, el cual quedará así: (...) 6. En áreas residenciales se permitirá el cerramiento de antejardines, cuando cumpla como mínimo con las siguientes condiciones o normas: -Transparencia mínima de un 70%, con rejas, verjas o mallas eslabonadas transparente. -Altura máxima de 2.20 metros incluido un posible zócalo hasta de 0.40 metros. En las esquinas en ningún caso se podrá construir cerramiento de antejardines que dificulten la visibilidad de los peatones y a los transeúntes vehiculares. -En tales condiciones será necesario tramitar la licencia de cerramiento ante la respectiva curaduría urbana. (...) Todo proceso relacionado con la obtención de licencias de construcción y de urbanización está reglamentado por el decreto 1052 de fecha junio de 1988 (sic) reglamentario de la Ley 388 de 1997, el cual incluye entre otros las definiciones y todo lo relativo a licencias, al reconocimiento de la construcción de los Curadores Urbanos, de las entidades que intervienen el desarrollo Municipal y distrital y de las sanciones urbanísticas” (fl. 57-62)

c. Copia del documento del 20 de junio de 2012 donde consta el inicio de la actuación

administrativa por presunta infracción urbanística de Mario Alberto Camacho y se ordena tener como prueba el informe de José Gregorio Hernández Camargo; escuchar en diligencia de descargo a los contraventores; imponer la medida correctiva de suspensión de obra conforme con el artículo 188 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía) si a ello hubiere lugar y las demás actuaciones que sean necesarias, pertinentes y conducentes (fl. 63-64).

d. Copia de la notificación de la anterior determinación a Mario Alberto Camacho (fl. 65).

e. Copia del certificado expedido el 24 de julio de 2012 por el Curador Urbano Primero del Municipio de Valledupar, en el que indica que Mario Alberto Camacho y Lucy Estela Vergara solicitaron mediante radicación 2487 de 25 de junio de 2012 licencia de construcción para ampliación de una vivienda, la cual se encuentra en estudio para la expedición del respectivo acto administrativo (fl. 66).

f. Copia de la Escritura Pública No. 0551 del 17 de abril de 2012 de la Notaría Tercera del Círculo de Valledupar, en la que consta la compraventa de un predio urbano siendo vendedor Gustavo Enrique López Álvarez y otra; y como comprador Mario Alberto Camacho Beltrán y otra (fl 67-78).

g. Copia del documento presentado el 3 de agosto de 2012 por Mario Alberto Camacho a la Oficina Asesora de Planeación Municipal, por medio del cual indica lo siguiente:

“1. Demolición y reconstrucción de andén y construcción de rampa. Efectivamente se demolió el andén y se construyó rampa en el frente (...). En cuanto a la inclinación de la rampa, también estoy de acuerdo en que era inclinada, por lo que se corrigió el perfil de la misma (...).

2. Construcción de 4 columnas en acero y concreto por fuera de la línea de construcción. Esta obra que se comenzó sin cumplir con los requisitos de tener licencia de construcción pero que ya fue solicitada y se adelantaron los trámites y se espera recibir en corto tiempo la aprobación para su total ejecución, es un proyecto de ampliación para construir una edificación trifamiliar, por lo que es necesaria la construcción de columnas (...) pero debido a que en el sitio donde se proyecta construir la base de la columna (...) se encontraba la caja de registro sanitario (...) fue preciso correr para el frente y hacia un lado una de las

columnas por lo que se construyó 10 cms fuera de la línea de construcción.

3. Construcción de reja. Con respecto a la reja, fue construida para poder mantener la seguridad de nuestro hijo, ya que él presenta severo retraso mental y requiere supervisión y atención permanente de adultos, aunque escucha, carece de lenguaje verbal por lo que no puede mantener relaciones interpersonales. Esta reja remplazó la existente que se demolió por no proveer la seguridad necesaria, además del mal estado en que se encontraba y que era peligrosa para la condición de nuestro hijo Andrés (ver registros fotográficos) dicha reja se construyó en el mismo sitio y longitud de la anterior. Sobre las dimensiones y características de la nueva reja, esta se encuentra sobre un muro de 50 cm de altura para evitar que Andrés pueda recoger cualquier tipo de objeto que le llame la atención y pueda alcanzarlo para llevárselo a la boca (...). En cuanto a la altura de la reja es de 2,60 metros, para evitar que trepe y pretenda salirse como ya lo ha hecho en ocasiones anteriores y de subirse al techo por lo que proyecto instalarle cubierta para brindarle mayor y mejor protección y seguridad. (...) Las obras realizadas en la casa obedecen a la necesidad de mantener en un entorno confortable y seguro donde pueda permanecer, ya que las instituciones de rehabilitación a las que hemos acudido (...) no cuenta con los especialistas idóneos y necesarios para brindarle asistencia para el caso de Andrés (...).

4. Perfiles viales. (...) solamente la vía de la calle 19 C (v-5) cumple con la norma, de acuerdo con la demarcación urbana vigente; mientras que la carrera 33ª ZPV (v-3) no la cumple, ya que esta norma fue acogida posterior a la fecha de construcción, por lo que se hace improbable y absurdo pretender que por la consolidación del barrio se deba regir por esta disposición, por lo que es una obra ya ejecutada por el urbanizador que la construyó hace más de 15 años (...) Por lo tanto considero que no es procedente tomar en cuenta las medidas de los parámetros (...) tomadas por el Arquitecto (...)."

Adjuntó fotografías de la casa y copia de los conceptos médicos proferidos por José Fernando Orrego Palacio de fecha 8 de noviembre de 2011 donde diagnostica a Andrés Felipe Camacho Vergara con retardo mental grave y prescribe el tratamiento de evaluación neuropsicológica y neurológica; y de Manuel Altamar Colón del 12 de mayo de 2009 en el que certifica que Andrés Felipe Camacho padece de un retardo mental grave que amerita un requerimiento custodial (fl.79-96).

h. Documento del 30 de enero de 2013, por medio del cual Mario Alberto Camacho entrega copia de la resolución de la licencia de reconocimiento, ampliación, remodelación y demolición; y copia de la notificación del 14 de diciembre de 2012 de la Resolución 02001-2-12-0329 de fecha 30 de octubre de 2012 y copia de esta resolución en la que se resuelve conceder a favor de Mario Alberto Camacho Beltrán y Lucy Estela Vergara Acosta “reconocimiento de la existencia de una edificación unifamiliar, con un área total de construcción existente de 109.70 m² licencia de demolición parcial en un área de 30, 00 m², licencia de construcción modalidad de ampliación en el segundo piso y de la demolición de, unas columnas y una reja construida en contravención a las normas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Valledupar (...) contra el presente acto, proceden los recursos de reposición (...) y apelación (...)” (fl. 97-103).

“3. Descripción de lo observado. (...) el predio de la referencia en su perfil vial la carrera 33ª vía ZPV-V3 (...) el retiro o aislamiento existente es de 9.68 metros lineales, lo cual presenta una distancia faltante de 5.82ml. Por la carrera 33A y por la calle 19 C vía local (...) el retiro o aislamiento existente es 7.47 metros lineales, lo cual presenta una distancia faltante de 1.03ML. Por la calle 19C.

4. Aspectos urbanísticos. (...) En lo referente al cerramiento se realizan a línea de propiedad le manifestamos que este NO CUMPLE con las medidas de los linderos establecidos en la escritura pública no. 0551 de fecha 17 de abril de 2012 (...) SE ACLARA: Que el cerramiento presenta una altura de 2.67 ML, la cual debería ser de 2.20ML, para lo que se indica que tiene una altura de 0.57ML de área excedida con respecto al estipulado en la norma. La reja metálica que sirve como cerramiento del inmueble, NO CUMPLE en su altura total, lo cual es violatorio de las Normas Urbanísticas, adoptado mediante Acuerdo 064 de 1999 y Acuerdo 021 de 2011. Artículo 104 (...) 6. En áreas residenciales se permitirá el cerramiento de antejardines, cuando cumpla como mínimo con las siguientes condiciones o normas: (...) Altura máxima de 2.20 metros incluido un posible zócalo hasta de 0.40 metros. En las esquinas en ningún caso se podrá construir cerramientos de antejardines que dificulten la visibilidad a los peatones o transeúntes vehiculares (...).”.

Y continúa “se evidencia o se presume que la intención es de realizar la construcción de las columnas por fuera de los parámetros iniciales y de los límites de la licencia aprobada, en la cual se ve la intención de construir la edificación con los parámetros de la edificación

existente, lo cual indica una violación a la licencia aprobada. (...) De conformidad con lo preceptuado en el artículo 103 de la Ley 333 de 1997, modificado por la Ley 810 de 2003, (...) toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones de urbanización (...) que contravenga los Planes de Ordenamiento Territorial (...) dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de obras (...)” (fl.106-112).

j. Copia del auto del 5 de junio de 2013 del pliego de cargos contra Mario Alberto Camacho Beltrán y Lucy Estela Vergara, por cuanto “(...) se pudo constatar la remodelación y ampliación de la vivienda unifamiliar (...) no presenta licencia de construcción, siendo violatoria de las normas del POT- Valledupar, (acuerdo No. 021 de fecha 16 de diciembre de 2011. Primer informe (13 de junio de 2012) (...) Segundo informe (23 de mayo de 2013): Según la visita técnica realizada el 22 de mayo de 2013 (...) actualmente la obra se encuentra paralizada, debido al proceso que se lleva a cabo por parte de esta oficina (...) En lo referente al cerramiento se realizan a línea de propiedad del predio, le manifestamos que este NO CUMPLE con las medidas de los linderos establecidos en la escritura pública No. 0551 de fecha 17 de abril de 2012, otorgada por la Notaría Tercera del Circulo de Valledupar. Que el cerramiento presenta una altura de 2.67ml, la cual debería ser de 2.20 ml, para lo se indica que tiene una altura de 0.57 ml del área excedida con respecto al estipulado en la norma. La reja metálica que sirve como cerramiento del inmueble NO CUMPLE en su altura total, lo cual es violatorio de las normas urbanísticas, adoptado mediante Acuerdo 064 de 1999 y Acuerdo 021 de 2011”.

En dicho auto se refieren como normas presuntamente violadas los artículos 1 y 2 de la Ley 810 de 2003, que modificó el artículo 103 de la Ley 388 de 1997, el artículo 104 del Acuerdo 21 de 2011 POT-Valledupar, la presunta infracción urbanística es “modificar y ampliar una vivienda unifamiliar (...) con un área de 151.58 M2 y una reja metálica que sirve como cercamiento del inmueble que no cumple con las medidas, permisos y normas que se requieren para instalar este tipo de cerramiento; incumplir con los retiros que por el tipo de vía le corresponde; no cumplir con la licencia de construcción, siendo violatoria de las normas del POT-Valledupar; (...) presenta un área total de modificación y ampliación del inmueble de su propiedad de 108.45m2 que según las medidas efectuadas en el incumple con las normas urbanísticas”.

En estos términos se señaló que, “así las cosas, por la obligación que le asiste a todos los coasociados de acatar las normas positivas, atendiendo entre otros, los principios de acierto y legalidad, su desobedecimiento se convierte entonces, en conductas ilícitas, reprochables y sancionables que deben corregirse en la forma en que las leyes así lo determinen”.

Conforme con lo anterior, el referido auto dispone “Primero: Formular cargos contra el señor Mario Alberto Camacho (...); Segundo: Notificar personalmente esta decisión al señor Mario Alberto (...); Tercero: Informar al presunto infractor que dispone del término de quince días (...) para presentar descargos (...)” (fl.19-23).

k. Copia del derecho de petición presentado el 6 de junio de 2013 por Laureano Alberto Durán contra los Asesores Oficina de Planeación Municipal en la que solicita copias de los informes que tengan que ver con la construcción radicado bajo el no. 0097-2012 hasta su culminación (fl. 116-117).

l. Notificación por Aviso del Pliego de Cargos del 5 de junio de 2013, efectuada el 15 de julio de 2013 por la Oficina Asesora de Planeación Municipal a Mario Alberto Camacho donde se le informa que se “realizó un control físico de obra dentro del proceso de la referencia donde se pudo evidenciar la remodelación y ampliación de vivienda unifamiliar sin licencia de construcción y generando una posible infracción urbanística, violatoria del Plan de Ordenamiento Territorial” (fl. 18).

m. Copia del documento de fecha 14 de agosto de 2013 suscrito por Mario Alberto Camacho dirigido a la Oficina Asesora de Planeación Municipal de la Alcaldía de Valledupar, el que informa que “construí una reja en el mismo sitio y longitud de la que allí se encontraba cuando adquirí la vivienda en abril 23 de 2012, pero debido al mal estado de esta y peligrosidad que presentaba para la condición de mi hijo Andrés Felipe, quien es discapacitado ya que padece severo retraso mental, se construyó la nueva reja con las características mencionadas es decir muro de 50 cms y altura total de la reja de 2.60 m para impedir cualquier intento de salirse a la calle o trepar al techo o tomar cualquier objeto que esté a su alcance fuera de la reja, esto se hizo de acuerdo con las recomendaciones dadas por los especialistas que lo han diagnosticado (adjunto certificado médico) (...) haré la rectificación del área de dicho lote donde aparecerá 13.60 x 19 m que es el área que tiene actualmente (...) con respecto a la altura de la reja, no proyecto hacerle

ninguna modificación por el momento, (...) ya que está iniciándose en estos momentos una tutela (...). Soy consciente de acatar la norma de edificar sobre la línea de construcción, por lo que me comprometo a demoler las columnas y muros que allí se edificaron fuera de ésta (...) procederé a realizar la respectiva demolición y posterior construcción de las mismas cuando reinicie la ejecución de la obra una vez hayan sido aclarados y subsanados todos los asuntos" (fl. 24-25).

Adjuntó fotografías de la vivienda y de su hijo en condición de discapacidad (fl.26-30), copia del documento de fecha del 26 de abril de 2012 donde consta la invalidez del 70% a Andrés Felipe Camacho Vergara, por cuanto presenta "retardo mental grave y trastorno del comportamiento, que amerita régimen custodial (acompañamiento permanente para satisfacer sus necesidades, no puede caminar, no habla, emite sonidos, agresivo)" y copia de los siguientes conceptos médicos respecto del diagnóstico de Andrés Felipe Camacho Vergara:

-Cecilia Isabel Moreno de Zuñiga especialista en Neurología y Electroencefalografía quien el 12 de agosto de 2013 le diagnosticó "Síndrome de Asperger (f845) espectro de autismo; retraso mental profundo: deterioro del comportamiento de grado no especificado" y prescribió el tratamiento de "controles periódicos con neurología" y especificó el plan de "requiere acompañamiento y supervisión constante, se recomienda para su seguridad encerramiento con altura que le impida ascender al techo o salir sin supervisión a la calle. Evitar que pueda manipular materiales que no sean de su alimentación para llevárselos a la boca. Evitar cercanías a zonas con las que se pueda agredir" (fl. 31).

-Informe Neuropsicológico suscrito el 9 de noviembre de 2007 por Luz María Hoyos López, neuropsicóloga, que recomienda "supervisión permanente y centro de rehabilitación personalizada"(fl. 33-34).

- Del médico psiquiatra Humberto Pérez Romero quien certifica el 18 de febrero de 2005 que Andrés Felipe Camacho Vergara "presenta síndrome de Asperger, el cual lo clasifica como persona discapacitada. El síndrome de Asperger, se sitúa en el aspecto de autismo. El tratamiento es la rehabilitación en centros especializados" (fl. 35).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 1º de octubre de 2013 el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar decidió negar la acción de tutela presentada por improcedente. Consideró que el accionante contaba con otros mecanismo de defensa judicial donde puede ventilar los hechos materia de esta tutela y señaló que las personas tienen el deber de acudir primeramente ante los escenarios jurídicos naturales que el legislador previó en cada caso.

Reiteró que “cómo la discusión planteada no es de carácter constitucional, debe ser resuelta por la jurisdicción competente y por ello el juez de tutela está inhabilitado para resolver el mismo”.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cinco, mediante auto del 29 de mayo de 2014, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

2.1 El 19 de agosto de 2014 el Magistrado Sustanciador, en razón a la ausencia de elementos probatorios que permitieran la adopción de una decisión, requirió al Alcalde de Valledupar para que informe el estado actual del proceso seguido contra Mario Alberto Camacho Beltrán y Lucy Estela Vergara, con radicado no. 097-2012, y adelantado por la Oficina Asesora de Planeación Municipal. En especial, solicitó que indicase el trámite dado a los descargos presentados por el contraventor, relacionados con la necesidad de cercar su casa, con una reja de determinada altura, debido al estado de discapacidad de su hijo.

Asimismo, solicitó que informe si las casas del sector donde está ubicada la vivienda de Mario Alberto Camacho Beltrán tienen rejas de la misma medida que la que instaló el accionante; y si por dichos hechos se ha iniciado algún procedimiento administrativo.

De igual manera, se requirió a Mario Alberto Camacho Beltrán para que informara el estado actual de salud de su hijo Andrés Felipe Camacho Vergara y la necesidad de tener una reja con una altura determinada para su cuidado.

2.2 El 26 de agosto de 2014, el Jefe Oficina Asesora de Planeación Municipal de Bogotá se

manifestó en lo que respecta a lo requerido en sede judicial, en los siguientes términos:

a) En lo que atañe con el estado actual del proceso seguido contra Mario Alberto Camacho que: “el citado proceso fue remitido a la Oficina de Cobro Coactivo adscrita a la Secretaría de Hacienda Pública, con el fin de que se realizara el respectivo cobro coactivo de la multa ordenada en la Resolución No. 116A del 27 de noviembre de 2013”.

b) En lo relacionado con los descargos presentados por el señor Camacho respecto de la necesidad de cercar su casa con una altura específica debido al estado de discapacidad de su hijo, indicó que dichos argumentos “fueron analizados y estudiados, y nos mantenemos en la decisión que en materia de urbanismo en esta ciudad, no sólo debe tenerse en cuenta lo ordenado en el Plan de Ordenamiento Territorial de donde se colige, que cualquier tipo de construcción que se desarrolle incumpliendo sus lineamientos, se deberá considerar como una infracción al mismo e imponerse las sanciones a que hubiere lugar”.

c) En lo concerniente con la situación de las demás rejas del sector, que “si bien es cierto, las demás casas del sector donde se encuentra ubicada la vivienda del señor Camacho tiene rejas, también es cierto que éstas no tienen las mismas medidas que las instaladas por el accionante, por lo tanto dichas rejas se encuentran acorde a las medidas establecidas en la normatividad Municipal vigente, por tal motivo no existen elementos probatorios que permitan iniciar procesos administrativos (...)”.

Agregó que la altura de la reja autorizada debe estar entre 1.80 metros lineales y 2.20 metros lineales, y como la altura de la reja instalada es de 2.67 metros lineales, dicha reja excede lo establecido en la norma. Sin embargo, indicó, el hoy accionante instaló las rejas superando los límites señalados, sin la respectiva licencia de construcción que ampara dicho cerramiento, y que la licencia aportada posteriormente tampoco autoriza dicha construcción, por el contrario “ordena la demolición de unas columnas y una reja construida en contravención a las normas establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Valledupar”. Y finalmente, manifestó que dicha reja tiene un poco más de 2 años y no 10 años como lo afirma el accionante.

Adjuntó copia de la Resolución 116A del 27 de noviembre de 2013, “por medio de la cual se ordena la desinstalación de cerramiento (rejas metálicas), demolición de columnas y zócalos o muros bajos y multa”. En lo que respecta a la altura de la reja, dicha resolución

consideró que:

“(…)

Según el informe técnico (...) de fecha 23 de mayo de 2013, (...) el cerramiento presenta una medida perimetral de 40.30 ML por una altura total de 2.67ML, la cual debería ser de 2.20ML de altura máximo incluyendo un sócalo o muro bajo de 0.57ML, el cual debería ser de 0.40 metros, violando todos los preceptos normativos del POT-VALL y demás normas urbanísticas (...).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Oficina Asesora de Planeación Municipal ordenó mediante auto del 5 de junio de 2013 formular PLIEGO DE CARGOS (...) por (...) construir un cerramiento (rejas metálicas) infringiendo las normas urbanísticas establecidas en el POT-VALL, (...) Acuerdo 021 del 16 de diciembre de 2011, artículo 104 numeral 6: ‘En áreas residenciales se permitirá el cerramiento de antejardines, cuando cumpla mínimo con las siguientes condiciones o normas’ inciso segundo que reza: ‘altura máxima de 2.20 metros incluidos un posible zócalo hasta de 0.40 metros (...).

Finalmente, se tiene en cuenta el oficio de fecha 1 de octubre de 2013, enviado por el Juzgado Cuarto Civil Municipal que en su parte resolutive dice: ‘DENEGAR la acción de tutela instaurada por el señor MARIO ALBERTO CAMACHO BELTRÁN contra LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR’, decisión tomada por el juez OSMA CAMELO CÁRDENAS, la cual se tiene como sustento jurídico suficiente para que la Administración Municipal, soportada en dicha decisión, y en uso de sus facultades legales entre a decidir lo que en derecho corresponda.

Se presenta entonces de esta manera, una determinada actividad de intervención de construcción de obra que contraviene las reglamentaciones urbanísticas, en la medida en que se está violando la licencia correspondiente, para tal caso se están incumpliendo con los retiros o aislamientos establecidos para el inmueble antes mencionado, el incumplimiento de los linderos establecidos en la escritura pública correspondiente e invasión del espacio público; lo que da lugar a la imposición de medidas correctivas que en este caso será desinstalación de cerramiento (rejas metálicas), demolición de zócalos o muros bajos los cuales soportan las rejas, adecuándolos a las medidas permitidas de acuerdo a la normatividad vigente y realizar el respectivo retiro exigido por la misma y

multa (...)"

Conforme con lo expuesto, se resolvió: “Artículo Primero: Ordénese la desinstalación del cerramiento (rejas metálicas) con una medidas de 40.30 ml de frente por 2.67 ml de altura para un total de 107.60m², adecuándolas a las medidas exigidas y establecidas en la normatividad vigente POT-VALL. (...). Artículo Quinto: Concédase un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente Resolución, para que se restituya el espacio público invadido (...)"

Reiteró el estado de discapacidad en que se encuentra su hijo y señaló, citando sentencias de la Corte Constitucional, en las que se dispone que el derecho a la vivienda digna es fundamental, y que el mismo implica la existencia de condiciones adecuadas que no pongan en peligro la vida y la integridad física de sus ocupantes. Agregó que el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para proteger a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

Adjuntó copia de los descargos presentados el 3 de agosto de 2012 en la Oficina Asesora de Planeación Municipal; y de dos de los conceptos médicos que ya habían sido aportados dentro del proceso de tutela, y que aquí fueron referenciados previamente.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Problema jurídico y esquema de resolución

Con la finalidad de determinar el problema jurídico, resulta conveniente pasar a resumir los hechos que motivaron la presente acción de tutela, de tal manera que sea posible detectar cuál fue la actuación concreta que originó la presunta violación de derechos fundamentales.

Ante las quejas ciudadanas presentadas a la Alcaldía de Valledupar por las obras que realizaba el accionante en su vivienda, la Oficina Asesora de Planeación Municipal inició actuación administrativa por la instalación de rejas metálicas, demolición de columnas y zócalos o muros bajos. Como resultado del trámite administrativo la entidad profirió la Resolución 116 A del 27 de noviembre de 2013, en la que consideró que el señor Camacho Beltrán había infringido normatividad urbanística, y en este sentido ordenó: (i) la

desinstalación de un cerramiento de rejas que había superado las dimensiones permitidas; (ii) “observar los retiros o aislamientos correspondientes para el perfil vial y los cuales se encuentran establecidos en la Licencia concedida en la resolución (...) de fecha 30 de octubre de 2012. Lo anterior con el fin de adecuarse a la norma”; (iii) “[c]umplir con los linderos Norte, Sur, Este y Oeste establecidos en la Escritura Pública (...). Lo anterior con el fin de adecuarse a la norma”. Y en atención a las construcciones que desconocieron la normatividad, la entidad decidió: (iv) conceder un plazo de dos meses para que restituya el espacio público invadido; (v) ordenó la “demolición de los zócalos y muros bajos (...) adecuándolos a las medidas exigidas la (sic) normatividad vigente”; y por último, se le impusieron distintas multas pecuniarias en función del metraje en que cada una de las construcciones infringió la normatividad.

En este contexto, el señor Camacho Beltrán, si bien reconoció la infracción de la normatividad urbanística, instauró acción de tutela por cuanto la entidad municipal no había tenido en cuenta, dentro del proceso administrativo, que había construido la reja por fuera de los límites permitidos en atención a la situación especial de su hijo discapacitado, el cual necesitaba una mayor protección en razón de su estado mental. Y en este sentido, la entidad no había tenido en cuenta en sus consideraciones la situación especial de discapacidad de su hijo, con lo cual desconocía sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud.

Así las cosas, la Sala advierte que la presente situación sitúa la controversia constitucional en la actuación concreta de la Alcaldía de Valledupar en el proceso administrativo que ordenó la desinstalación de la reja construida en la vivienda del accionante, dentro del cual se puso de presente la posible vulneración de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, y que, al parecer, no se tuvo en cuenta en el acto administrativo que, en definitiva, resolvió el proceso administrativo en contra del señor Mario Alberto Camacho Beltrán.

Bajo estas consideraciones, el problema jurídico se circunscribe a la sanción que, dentro de dicho proceso administrativo, se impuso al señor Camacho Beltrán de desinstalar la reja construida. Por lo que, en consecuencia, corresponde a la Sala determinar si con dicha actuación se vulneró el derecho al debido proceso del accionante, en tanto no se tuvo en cuenta, a la hora de imponer la sanción, la especial protección constitucional y legal, en

favor de las personas discapacitadas.

A fin de resolver el anterior problema jurídico, esta Sala se pronunciará acerca de i) la finalidad e importancia del Plan de Ordenamiento Territorial; ii) las personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional; iii) la vinculación constitucional de las autoridades públicas en la aplicación de normas que afecten derechos de sujetos de especial protección constitucional; y iv) la omisión de la vinculación constitucional como un defecto sustantivo en los procedimientos adelantados por las autoridades públicas. Definido lo anterior, pasará a resolver el caso concreto.

i) Finalidad e Importancia del Plan de Ordenamiento Territorial

1. La Constitución de 1991 estableció un esquema de descentralización (artículo 1) que determina cierta autonomía regulativa para las entidades territoriales. Sin embargo, la Carta Política no descuidó la armonía jurídica de la república y la sujeción de las normas de inferior jerarquía a la misma Constitución y a las leyes. En concordancia con ello, el artículo 287 de la Constitución estableció esta relación entre autonomía territorial y sujeción al ordenamiento superior, al decir: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y de la ley”.

En esta lógica, la Carta se refirió al ordenamiento territorial como un asunto que debe definirse de manera conjunta por la Nación, y por las entidades territoriales según las competencias delimitadas por la ley. Así, dispone el artículo 289 Superior:

“La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

Lo anterior enseña cómo se realiza la descentralización armónica en materia de ordenamiento territorial. De manera que la competencia de las entidades territoriales, se desarrolla dentro de un marco general de referencia. Y es, en concordancia con dichos presupuestos, que el artículo 311 de la Constitución Política le impone al Municipio, como

entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, el deber, entre otros, de “ordenar el desarrollo de su territorio”.

Al respecto, esta Corporación ha definido que la función de ordenar el territorio implica “una serie de acciones, decisiones y regulaciones, que definen de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado espacio físico territorial con arreglo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural. Se trata, ni más ni menos, de definir uno de los aspectos más trascendentales de la vida comunitaria como es su dimensión y proyección espacial[1]”[2].

2. En atención a los anteriores mandatos superiores, el Legislador expidió la Ley 388 de 1997, con la cual buscó armonizar las disposiciones que anteriormente regulaban el tema del ordenamiento territorial (Ley 9 de 1989) con las nuevas normas Constitucionales y las leyes orgánicas del plan de desarrollo, áreas metropolitanas y la que creara el sistema nacional ambiental. Con esta normatividad se regularon los aspectos referidos a los mecanismos que le permitieran al municipio promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural; y la garantía a los propietarios de la utilización del suelo conforme con la función social de la propiedad y la efectividad del derecho a la vivienda (artículo 1º).

Esta ley, expresamente señala que el ordenamiento territorial es “un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, (...) dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”. Y determina que su estatuto se fundamenta en los principios de la función social y ecológica de la propiedad; la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios (artículo 2).

Al mismo tiempo, la Ley 388 de 1997 dispone la creación de un Plan de Ordenamiento Territorial a cargo de los municipios y distritos, que funcione como un “instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal”. Dicho Plan de

Ordenamiento Territorial es definido en la ley anteriormente mencionada “como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo” (artículo 9) y establece entre sus componentes el urbano, el cual está constituido, como su nombre lo indica, “por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano” (artículo 11), que implica “la expedición de normas urbanísticas” (numeral 11 del artículo 13), las cuales “regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo” y se dividen en normas estructurales y generales, siendo, éstas últimas, “aquellas que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión. Por consiguiente, otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones” (numeral 2 artículo 15).

3. Así es que, en cumplimiento del artículo 311 de la Constitución, que encarga al municipio la función de ordenar el desarrollo de su territorio, la misma Ley 388 de 1997 establece que corresponde a los municipios y distritos expedir el mencionado Plan de Ordenamiento Territorial, lo que, además, implica una competencia, no solamente de ordenación, sino también de control y sancionatoria. En este sentido, la mencionada ley dispone, en el artículo 99, que para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones en predios urbanos, de expansión urbana, y rurales, se requiere “de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente”, expedida, mediante acto administrativo particular y concreto, por la respectiva autoridad municipal o distrital competente, y de conformidad con lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Al tiempo, la Ley 388 de 1997 —modificada en lo referido a las sanciones urbanísticas por la Ley 810 de 2003— otorgó a los municipios y distritos la competencia para sancionar las infracciones urbanísticas, entendidas, éstas, como toda “actuación de construcción” que contraviniera el respectivo Plan de Ordenamiento Territorial y las demás normas que lo

desarrollen; y de la misma manera, la referida ley “considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia” (artículo 103).

Frente a estas infracciones, la mencionada ley confiere a los alcaldes la competencia para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a hacer cumplir las normas urbanísticas y sancionar su incumplimiento. Para tal efecto, la ley contempla la posibilidad de promover actuaciones de orden policial, en las que se actúe directamente sobre las construcciones en los casos que se adelanten actuaciones urbanísticas omitiendo el deber de solicitar licencia o cuando no se ajusten a ella, por lo que “el alcalde o su delegado, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de todas las obras respectivas” (artículo 103). Y de la misma manera, en el artículo 104 se establecen sanciones (i) de orden pecuniario, consistente en multas que varían según el tipo de infracción y el metraje que la configure, y también contempla (ii) la demolición total o parcial “de las obras desarrolladas sin licencia, o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, a costa del interesado, pudiéndose cobrar por jurisdicción coactiva si es del caso, cuando sea evidente que el infractor no se puede adecuar a la norma”.

ii) Las personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional

5. Desde el Derecho Internacional se ha declarado la necesidad de establecer acciones positivas a favor de las personas en situación de discapacidad. En este sentido, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[3], adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, se definió la discriminación como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de

ajustes razonables”. Y dispuso, que los ajustes razonables son “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Partiendo de los anteriores conceptos, se impuso la obligación general a los Estados de adoptar todas las medias legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención y tomar medidas para modificar prácticas de discriminación.

Esta normatividad, además, reguló los aspectos relacionados con la igualdad y no discriminación, las mujeres con discapacidad, los niños y niñas con discapacidad, la toma de conciencia, la accesibilidad, el derecho a la vida, las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias, el igual reconocimiento como persona ante la ley, al acceso a la justicia, la libertad y seguridad de la persona, la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, entre otros.

6. En esta línea, la Carta Política colombiana, en los artículos 13 y 47, describe el marco general de vinculación del Estado a la protección especial de las personas en condición de discapacidad, el cual dispone que debe adoptarse una política de previsión, rehabilitación e integración social. Esto es, que en términos generales, se generen a favor de estas personas, medidas que propendan por la consecución de una igualdad real y efectiva; y sean de esta manera protegidos y sancionados de los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

7. Este mandato constitucional, ha sido desarrollado por el Legislador en diversas disposiciones normativas, entre ellas, la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación; la Ley 1346 de 2009, por la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006; la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con

discapacidad.

Bajo dicho marco normativo general, el Estado colombiano ha materializado el precepto constitucional de protección especial frente a las personas en condición de discapacidad. En concreto, vale la pena traer a presente la reciente Ley 1618 de 2013, donde se hace una clara y actualizada definición de quiénes se entienden personas en situación de discapacidad, al decir que son “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (artículo 1, numeral 1). Y en correlación con la protección Constitucional especial que la propia ley pasa a desarrollar, en el numeral segundo del mismo artículo, define las acciones afirmativas que estarán a cargo de las entidades públicas como las “políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”.

Y a continuación, la misma Ley 1618 de 2013 pasó a determinar las medidas para garantizar el ejercicio de los derechos de estas personas en lo relacionado con la habilitación y rehabilitación integral, la salud, la educación, la protección social, el trabajo, el acceso y la accesibilidad, el transporte, la información y comunicaciones, la vivienda, la cultura, la recreación y el deporte, la justicia, entre otros.

8. En cuanto a la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad, la Ley 361 de 1997[4] ya había dispuesto que las personas con movilidad reducida[5], sea por edad, analfabetismo, limitación o enfermedad, requieren de la adecuación de los espacios para facilitar su acceso y tránsito seguro (artículo 43), entendiendo por accesibilidad, “la condición que permite en cualquier espacio o ambiente, interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general (...)” (artículo 44). Y posteriormente, sobre el mismo aspecto, la Ley 1346 de 2009 reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y su familia, lo cual incluye alimentación, vestido, vivienda y la mejora continua de sus condiciones de vida (numeral 1 del artículo 28). Lo cual comulga con la ya mencionada Ley 1618 de 2013, cuando establece el deber de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda digna de las personas con discapacidad, lo

cual incluye la accesibilidad a las áreas comunes y al espacio público (artículo 20).

9. Conforme con lo expuesto, reitera esta Sala, que es deber de todas las autoridades públicas, como representantes del Estado, ejecutar acciones afirmativas o ajustes razonables a sus políticas para lograr la igualdad real y efectiva de los grupos que en virtud de sus condiciones especiales, en este caso, de la discapacidad, requieran para acceder a la satisfacción digna de sus derechos humanos y fundamentales, con el fin de que desarrollen su vida en el marco de una mayor autonomía.

Así, el ordenamiento constitucional establece que las personas en condición de discapacidad, son sujetos de especial protección constitucional, que requieren de acciones positivas por parte del Estado para lograr una igualdad real y efectiva. Estas acciones positivas buscan que las barreras no sólo físicas, sino también actitudinales, sean superadas. Y de este modo, conseguir la participación plena y efectiva en la sociedad de este grupo, por medio de determinados ajustes razonables que no imponga una carga desproporcionada en aras de satisfacer los derechos de este grupo de especial protección constitucional.

10. Ahora que, la factibilidad de este marco de promoción y protección afirmativa en favor de las personas con discapacidad está supeditada, en todo caso y en primer lugar, a la atención y cuidado que brinde la familia de la persona discapacitada. Tanto porque, en virtud del principio de solidaridad, es la primera llamada a proveer los cuidados en el hogar y atender las necesidades básicas y de salud; como porque la familia es el primer estadio a la hora de implementar las medidas de protección, especialmente las que requieren solicitud. Así lo ha advertido esta Corporación en los casos, por ejemplo, de sujetos con afectaciones psíquicas, en donde “la familia cumple un papel esencial en su tratamiento, por ser la célula de la sociedad más apropiada para brindar el apoyo, protección y afecto que necesita la persona en su rehabilitación o estabilización patológica”[6]. Esta situación se hace evidente, sobre todo, en la protección a las condiciones básicas de vida como alimentación, vestido y vivienda digna, las cuales están a cargo directamente de los familiares que se ocupan de la persona discapacitada.

iii) La vinculación constitucional de las autoridades públicas en la aplicación de normas que afecten derechos de sujetos de especial protección constitucional

11. Según lo visto, corresponde al Estado conceder un trato especial a las personas que se encuentran en una situación de discapacidad. Para ello, ha dicho esta Corporación, es su obligación tomar las decisiones de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas discapacitadas. Es lo que la jurisprudencia ha denominado: “deber positivo de trato especial”[7].

Las acciones afirmativas a cargo del Estado, entonces, se materializan con el trato especial que las autoridades públicas realicen en el ejercicio de sus competencias, mediante actuaciones concretas. En estos términos, les corresponde hacer una constante ponderación y evaluación de los efectos de la normatividad aplicable, cuando ésta afecte a sujetos de especial protección constitucional.

En este contexto, el principio de supremacía constitucional extiende su aplicación general al marco de protección reforzada en favor de las personas discapacitadas, y somete la actuación de la autoridad pública a un examen de constitucionalidad más riguroso en favor de promover la concreción de las medidas afirmativas que le corresponde al Estado.

12. Bajo estos presupuestos, debe tenerse en cuenta que la aplicación concreta de la ley, cuando resulten involucradas personas en condición de discapacidad, no puede hacerse de forma automática e irreflexiva. La autoridad deberá condicionar el examen legal a la situación especial de discapacidad, para, así, adoptar decisiones acordes con el mandato constitucional de protección especial, y amparar los derechos fundamentales de los sujetos vulnerables.

Esta vinculación de las autoridades públicas a la protección constitucional de los derechos de las personas en situación de discapacidad, condiciona a tal punto sus actuaciones y el examen de la normatividad aplicable, que, incluso, puede llegar a ser necesario acudir a la excepción de inconstitucionalidad. Y esto, por cuanto la aplicación de una norma concreta podría conducir a la desprotección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, caso en el cual, dicha figura obliga a toda autoridad a preferir los preceptos de la Constitución sobre las normas de inferior jerarquía que le sean contrarias[8].

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los

operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una (sic) caso concreto y las normas constitucionales”[9].

De hecho, y como ejemplo del alcance de la vinculación constitucional que conlleva la protección especial de las personas en estado de invalidez, esta Corporación ha aplicado la excepción de inconstitucionalidad cuando es posible establecer que, del desconocimiento de la norma legal, se genera un daño menor que el derivado de su aplicación sobre derecho fundamental de un grupo de especial protección.

12.1 Así, en la sentencia T-823 de 1999, esta Corporación ordenó a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá autorizar la circulación de un vehículo de propiedad y uso de una persona en situación de discapacidad durante el término de restricción, esto es, ordenó a la autoridad administrativa inaplicar, para el caso del accionante, la norma que imponía la restricción de la circulación de vehículos.

En esta ocasión, se consideró que el bienestar general no es un argumento para desconocer el deber de protección especial de las personas discapacitadas, cuando quiera que, en su condición de discapacidad, una determinada restricción resultaba más gravosa que para el resto de los habitantes.

12.2 En la sentencia T-364 de 1999, se ordenó inaplicar la norma que regulaba el espacio público, para permitirle a dos personas de la tercera edad en situación de discapacidad ocupar la calle para ejercer la venta ambulante, en razón a la confianza legítima que se había generado respecto del uso de dicho espacio. Y se indicó, que es obligación del Estado ayudarles en la ubicación de un sitio para que laboren.

12.3 En la sentencia T-933 de 2013, esta Corporación ordenó al ICETEX inaplicar el literal b) del artículo 44 del Reglamento del Crédito Educativo, que establece la “invalidez sobreviniente” como una de las causales de condonación de la deuda, por cuanto el accionante en sede de tutela tenía ya una invalidez al momento de acceder al crédito, y que posteriormente se fue agudizando. En el fallo, se definió que para lograr la efectiva protección a las personas en estado de discapacidad, en el caso concreto era necesario hacer una excepción y no tener en cuenta la condición de sobreviniente estipulada por la

norma, y así permitir que el actor se beneficiara igualitariamente de la acción afirmativa a favor de personas en estado de invalidez.

13. Se deduce, entonces, una vinculación especial de las autoridades públicas a la protección constitucional en favor de sujetos en condición de discapacidad. Vinculación que determina la forma de afrontar las controversias, de sustentarlas y resolverlas, de tal modo que a la autoridad pública le corresponde hacer un examen sui generis de la normatividad aplicable, en la que valore las condiciones especiales del caso y las posibles soluciones orientadas a proteger a las personas en condiciones de debilidad manifiesta.

iv) La omisión de la vinculación constitucional como un defecto sustantivo en los procedimientos adelantados por las autoridades públicas

14. Como se viene sosteniendo, la obligación del Estado de promover acciones afirmativas en favor de las personas discapacitadas en tanto sujetos de especial protección, encuentra una de sus formas de materializarse en la actuación concreta de las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias. Esta vinculación, entonces, determina un referente normativo que debe ser tenido en cuenta por la autoridad de la que se trate, y que se comporta como una guía sustantiva de cualquier procedimiento que adelante.

En efecto, en el ejercicio de los procedimientos adelantados por las autoridades públicas, no sólo se hace evidente su vinculación concreta a la normatividad que protege a las personas en condición de discapacidad, sino que, además, en ellos se halla una exigibilidad directa en virtud del derecho fundamental al debido proceso, el cual, según dispone el artículo 29 de la Constitución Política, se “aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”,

15. Lo anterior, porque, como esta Corporación lo ha reiterado, la aplicación de la normatividad —como puede ser la que configura la protección especial a favor de las personas en condición de discapacidad— es un presupuesto indispensable para garantizar el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política[10]. Su desconocimiento hace parte de lo que la jurisprudencia constitucional ha definido como un defecto sustantivo en el procedimiento. Es decir, cuando “en una providencia se desconocen las normas que son evidentemente aplicables al caso, cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y

cuando omite la aplicación de una regla definida por una sentencia con efecto erga omnes. En suma, el defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”[11].

Ahora que, no obstante que la anterior precisión sobre el defecto sustantivo hace referencia a las providencias judiciales, esta Corporación ha indicado que lo propio sucede cuando se incurre en una violación al debido proceso en las actuaciones administrativas. Ha dicho la Corte que “[l]a Constitución de 1991, al establecer en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, no pretendió restringir su alcance a las actuaciones judiciales sino que delineó su ámbito para comprender también las actuaciones administrativas”[12]. Por lo cual, ha definido que el defecto sustantivo en materia administrativa ocurre “(...) cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem”[13].

16. Así las cosas, cabe entenderse que, para el caso de las personas en condición de discapacidad, el derecho al debido proceso supone una garantía concreta, en tanto que, cuando las autoridades ejercen sus competencias y adelantan procedimientos (judiciales o administrativos) y adopten las decisiones respectivas, están vinculadas a la protección constitucional que, como antes se vio, les obliga a tener en cuenta la situación de los sujetos de especial protección y proteger sus derechos fundamentales. Es decir, que, además de las reglas concretas del procedimiento del que se trate, antes, las autoridades públicas están vinculadas por la normatividad aquí comentada que exige una protección especial de los derechos de las personas en condiciones de discapacidad.

En este orden de ideas, apartarse de esta vinculación y adelantar un procedimiento judicial o administrativo sin tener una especial atención a las condiciones particulares de las personas discapacitadas, y a la protección de sus derechos fundamentales, en procura de la

igualdad material, supone una violación al debido proceso por la comisión de un defecto sustantivo.

17. En este caso, es posible que la persona afectada por el defecto sustantivo acuda ante el juez de tutela para solicitar el amparo del derecho al debido proceso. Pero para tal efecto, resulta indispensable que se cumplan los requisitos de procedibilidad que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido, y que se encuentran claramente resumidos en la sentencia C-590 de 2005, de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un

efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.

Al amparo de estos presupuestos, es que a continuación se pasará a examinar si la autoridad administrativa, en el proceso administrativo que plantea el caso concreto, realizó una aplicación de la normatividad urbanística con sujeción a la vinculación constitucional previamente comentado.

Caso concreto

18. El presente asunto parte de la práctica de un procedimiento administrativo en el que se resolvió que, el hoy accionante de tutela, incumplió las normas que regulan la realización de obras de ampliación y modificación en su inmueble; en concreto por la construcción de una reja exterior con una altura superior a la permitida por la ley. Esta situación originó la acción de amparo porque, según el actor, la administración no consideró que tal

incumplimiento tuvo razón en la necesidad de proteger a su hijo quien padece una discapacidad mental.

Sobre estos aspectos, advierte la Sala que, por un lado, el accionante efectivamente instaló sin licencia una reja. Y por el otro, que de las pruebas allegadas al proceso administrativo, y aportadas a esta acción de tutela, se evidencia la existencia de varios conceptos médicos que dan cuenta de la situación de discapacidad de Andrés Felipe Camacho Vergara, quien tiene una invalidez del 70%, un diagnóstico de “retardo mental severo” y una edad comportamental de un niño de 2 años, y quien, según concepto médico, debe estar permanentemente cuidado, por cuanto no mide el peligro y demuestra agilidad en movimientos gruesos.

19. Esta situación plantea, antes que nada, la necesidad de observar si se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a la posible vulneración del derecho al debido proceso. A tal efecto, se observa que el presente asunto plantea la existencia de derechos fundamentales comprometidos. Que la acción fue instaurada con sujeción al requisito de inmediatez en la medida que el solicitante instauró la acción de amparo en desarrollo del procedimiento administrativo ante la omisión por parte de la entidad accionada de sus razones de carácter iusfundamental. Y que se hallan razones claras en las que se indica con precisión la supuesta vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Ahora, se encuentra que, si bien el accionante agotó las instancias dentro del procedimiento administrativo adelantado en su contra, en donde formuló las razones por las cuales había incumplido la norma urbanística, no ha hecho uso de los mecanismos judiciales. Sin embargo, no puede pasarse por alto que el presente asunto contiene un elemento especial en razón de la presunta afectación a un sujeto de especial protección. En este orden de ideas, esta situación plantea, como lo ha sostenido esta Corporación[14], que el examen de procedencia de la acción de tutela sea menos riguroso en cuanto al agotamiento de otros mecanismos de defensa. Al respecto esta Corte ha señalado puntualmente que:

“(…) el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso frente a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los que se cuentan los niños, las personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas o los ancianos,

como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la Constitución Política les brinda. Por tanto, de cara a asuntos con estas características especiales, corresponde hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela”[15].

Bajo estos supuestos, la condición de discapacidad del hijo del accionante resulta determinante en el presente caso para satisfacer la procedibilidad de la acción de tutela, en tanto que del procedimiento administrativo que adelanta la Alcaldía de Valledupar en contra del aquí accionante, se deriva una posible afectación en sus derechos. En estos términos, la exigencia de agotar todos los mecanismos ordinarios puede redundar en una carga excesiva para una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, y, en últimas, un perjuicio irremediable respecto a las condiciones de seguridad donde habita.

Así las cosas, la presente acción de tutela resulta procedente como mecanismo idóneo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable de un sujeto de especial protección, cuya situación particular de debilidad manifiesta, exige una atención especial de las autoridades públicas y una intervención inmediata que permita proteger sus derechos fundamentales.

20. Ahora que, con el objeto de resolver el presente caso, resulta indispensable establecer si, como se estableció en las consideraciones generales de esta providencia, la administración municipal de Valledupar adelantó la actuación administrativa por presunta infracción urbanística, con observancia de la normatividad que establece un marco de protección especial y promoción de medidas afirmativas que garantice los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, y que propenden por alcanzar la igualdad material.

En dicha ocasión se consideró por parte de la Administración que: “se tiene en cuenta el oficio de fecha 1 de octubre de 2013, enviado por el Juzgado Cuarto Civil Municipal que en su parte resolutoria dice: ‘DENEGAR la acción de tutela instaurada por el señor MARIO ALBERTO CAMACHO BELTRÁN contra LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR’, decisión tomada por el juez OSMA CAMELO CÁRDENAS, la cual se tiene como sustento jurídico suficiente para que la Administración Municipal, soportada en dicha decisión, y en uso de sus facultades legales entre a decidir lo que en derecho corresponda”, y con fundamento en

lo anterior ordenó la desinstalación de la reja metálica.

Asimismo, en comunicación enviada a esta Corporación, previo requerimiento, la entidad accionada informó que el argumento de la discapacidad fue analizado y estudiado y agregó: “nos mantenemos en la decisión que en materia de urbanismo en esta ciudad, no sólo debe tenerse en cuenta lo ordenado en el Plan de Ordenamiento Territorial de donde se colige, que cualquier tipo de construcción que se desarrolle incumpliendo sus lineamientos, se deberá considerar como una infracción al mismo e imponerse las sanciones a que hubiere lugar”.

21. De lo descrito, resalta la Sala que la entidad accionada no analizó la situación de discapacidad del hijo del accionante. Su análisis se centró en reiterar el deber de hacer cumplir las normas, y se resguardó en la decisión de un juez de tutela que negó el amparo solicitado, la cual es hoy objeto de revisión.

La razón fundamental expuesta por la entidad accionada para rebatir el argumento de la parte accionante, es la existencia de dos normas: la primera que establece el deber ser de una determinada conducta, esto es, que la reja que cerca una casa no puede exceder de 2.20ml, y la segunda, de una norma que establece que ante el desconocimiento de la anterior disposición le sigue la imposición de una sanción.

22. Conforme con lo anterior, esta Corporación parte del supuesto de que en un Estado de Derecho es esencial cumplir las normas, pues es la base del pacto social para lograr una convivencia armoniosa y en paz, en este sentido, es absolutamente razonable el argumento expuesto por la Administración, quien está enfocada en cumplir las normas del POT, el cual, como se vio en la parte considerativa de esta sentencia, es esencial para el desarrollo de una ciudad.

Empero, dicho presupuesto se debe armonizar con la concepción de un Estado Constitucional, el cual no sólo se fundamenta en la ley, sino también en los principios y derechos de rango fundamental que buscan, asimismo, la armonía social. Entre dichos principios y derechos constitucionales se encuentra la especial protección a favor de las personas en situación de discapacidad, quienes son destinatarios de las acciones afirmativas que persigan igualdad real y efectiva: Esto, como se indicó en las consideraciones generales de esta providencia, implica una vinculación de las autoridades

públicas a la normatividad constitucional, internacional y legal que debe ser tenida en cuenta a la hora de resolver asuntos que afecten a personas en esta condición especial. En tal sentido, cabe esperar que, ante una posible afectación sobre estas personas, las autoridades públicas tengan particular atención en su estado de salud y, de ser necesario, realicen ajustes razonables a las medidas legislativas.

23. En este escenario, la Sala considera que la Alcaldía de Valledupar vulneró el derecho al debido proceso de Mario Alberto Camacho Beltrán, al sancionarlo por la instalación de una reja, sin tener en consideración el argumento expuesto por el accionante relacionado con la necesidad de brindar seguridad a su hijo discapacitado. Así las cosas, se configura un defecto sustantivo, toda vez que la entidad accionada omitió la normatividad que protege de manera especial a las personas en condiciones de discapacidad, sobre quienes el Estado debe observar una conducta garantista y fomentar acciones afirmativas para su protección.

La administración procedió a aplicar la normatividad urbanística de manera automática e irreflexiva, sin reparar en la vinculación a la que están sujetas todas las autoridades públicas en aras de proteger especialmente a los sujetos en condiciones de debilidad manifiesta. Vinculación que determina que la oficina de la Alcaldía habría tenido que abordar la investigación sobre el incumplimiento de la normatividad urbanística, en cuanto a la construcción de una reja exterior de altura superior a la permitida, a la luz de las razones de orden iusfundamental esgrimidas por el accionante de tutela, dirigidas a proteger los derechos de su hijo, una persona en condición de discapacidad.

No es posible, sin embargo, determinar en esta instancia, en forma definitiva, la procedencia del argumento incoado por el actor para permitirle levantar una reja fuera de los límites legales; sobre todo porque, ante la omisión de la administración en valorar la situación especial del hijo del accionante, no se cuenta con los elementos suficientes para definir ni a favor ni en contra de la necesidad de la reja a la altura instalada por el accionante. Además que, en todo caso, la función del juez de tutela no consiste en suplantar los procedimientos ordinarios, sino en procurar prevenir cualquier afectación a los derechos fundamentales y dirigir el actuar de las autoridades públicas para que, en el ejercicio de sus funciones, los reconozcan y amparen efectivamente.

La entidad accionada deberá, entonces, realizar un examen de la normatividad urbanística respecto a la legalidad de la reja construida que motivó esta acción de tutela, a partir de los derechos de los sujetos de especial protección. Para tal efecto, deberá hacer un análisis integral, desde las obligaciones de cuidado que en primer término corresponden a los familiares, y, a la vez de las acciones afirmativas que corresponden al Estado como garante y promotor de la igualdad real de las personas que, por su condición de discapacitadas, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

24. En razón a lo expuesto, esta Sala amparará el derecho al debido proceso de Mario Alberto Camacho Beltrán, y por ende, anulará los apartes de la Resolución 116ª, del 27 de noviembre de 2013 en lo relacionado con la altura de la reja que cerca la casa, razón por la cual la reja deberá continuar a la altura prevista por el accionante, hasta tanto la administración municipal analice constitucionalmente el cargo expuesto por el accionante, y, de ser el caso, requiera las pruebas necesarias y estudios que permita concluir si la altura prevista por el POT es adecuada para atender la situación de discapacidad del hijo del accionante, conforme con los lineamientos expuestos en esta providencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia proferida el 1 de octubre de 2013 por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, por medio de la cual negó el amparo de los derechos solicitados y en su lugar, amparar el derecho al debido proceso de Mario Alberto Camacho Beltrán.

Segundo: En consecuencia, anular, de la Resolución 116 A del 27 de noviembre de 2013 proferida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal, los apartes relacionados con la altura de la reja que cerca la casa del accionante, y la sanción impuesta al respecto.

Tercero: ordenar a la Alcaldía de Valledupar que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, adelante nuevamente la actuación administrativa en lo referente a la legalidad de la reja construida por el señor

Mario Alberto Camacho Beltrán, analizando, en los términos previstos en la presente sentencia, el argumento expuesto por el accionante respecto a la situación de discapacidad de su hijo.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretaria General (E)

[1] C-750 de 2000.

[2] C- 117 de 2006, C- 123 de 2014.

[3] Incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 1346 de 2009.

[4] La Ley 361 de 1997 Por la cual se establecen mecanismo de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones,:

[5] El Decreto 1538 de 2005 define la movilidad reducida como la restricción para desplazarse que presentan algunas personas debido a una discapacidad y establece que este decreto y las disposiciones contenidas en la Ley 361 de 1997, se entenderán incorporadas a los Planes de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen o complementen (artículo 3).

[6] Sentencia T-887 de 2013. Y en la Sentencia 963 de 2012 resumió las reglas que desarrollan el principio de solidaridad cuando se trata de personas en condición de discapacidad mental:

“i) El derecho a la salud de las personas con discapacidad mental es fundamental, y en esa medida, resultan aplicables los desarrollos jurisprudenciales que en materia general de salud haya realizado la jurisprudencia constitucional[9];

ii) El derecho a la salud de las personas con discapacidad mental se asume de forma conjunta por las EPS, la familia, el Estado y la sociedad[10]. En tal sentido, se ha reconocido “en casos de peligro de afectación de la salud mental y psicológica de una persona, no solamente están comprometidos sus derechos fundamentales, sino también los de aquellos allegados más próximos, como los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección y los de la colectividad. Por ello, la afectación de la salud mental y psicológica de una persona no solo produce una disminución de su dimensión vital y pone en riesgo su capacidad para desarrollarse en sociedad, sino que también amenaza con vulnerar sus demás derechos fundamentales, al igual que los derechos de su núcleo familiar”;

iii) Al momento de valorar la participación familiar en la rehabilitación del paciente con discapacidad mental, en aplicación del principio de solidaridad el juez contitucional debe evaluar, entre otros: “(i) el peligro de afectación de la integridad física y la vida de terceros, (ii) la ausencia total de compromiso familiar con el paciente, (iii) las condiciones inhumanas de pobreza en las que vive el/la peticionario/a, (iv) la disponibilidad de recursos económicos para cubrir los costos del tratamiento, (v) la naturaleza de la enfermedad que enfrenta el paciente, y (vi) el concepto del médico tratante”[11].

iv) Para definir si el tratamiento adecuado para el paciente consiste en la hospitalización o internamiento permanente se deben consultar las prescripciones médicas[12]. Por tanto, no corresponde al juez constitucional ni a la familia definir el periodo, el lugar o las condiciones en que se debe realizar la rehabilitación del paciente[13]”

[7] Sentencias T-619 y T-598 de 2005 y T-135 de 2006.

[8] El artículo 4º de la Constitución Política define que la Constitución es norma de normas y

que en caso de incompatibilidad entre ésta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

[9] T-389 de 2009.

[10] Ver, entre otras, las sentencias: C-590 de 2005, T-794 de 2007, T-1143 de 2003, T-703 de 2011, T-282A de 2012 y T-399 de 2012.

[11] Sentencia T-1143 de 2003.

[12] Sentencia T-325 de 2012.

[13] Sentencia T-076 de 2011.

[14] Ver, entre otras, las sentencias: T-7149 y T-789 de 2003, T-515A de 2006 y T-059 de 2001.

[15] Sentencia T- 059 de 2001.