

Sentencia T-978/06

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual

ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y eficaces

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional por existir perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Presupuestos para que se configure el perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Existencia de perjuicio irremediable implica afectación o amenaza de un derecho ius fundamental

La prosperidad de la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable debe valorarse en relación con la afectación o amenaza de un derecho ius fundamental y no frente a las consecuencias comerciales o económicas que le resulten adversas al accionante.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Perjuicio iusfundamental irremediable

En relación con la existencia de perjuicio irremediable, la jurisprudencia reiterada de la Corte, como ya se señaló, ha dicho que éste se configura cuando el accionante puede sufrir, directa

o indirectamente, un daño objetivo de alta significación sobre un derecho ius fundamental, siempre y cuando su ocurrencia resulte inminente, su protección sea impostergable y, por lo tanto, requiera la adopción de medidas urgentes para asegurar su defensa

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Improcedencia por no existir perjuicio irremediable

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Cierre gimnasio Body Tech por incumplimiento de normas sobre uso del suelo

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Presupuestos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia respecto de cierre de establecimiento de comercio

DERECHO AL TRABAJO-Titularidad/DERECHO AL TRABAJO-No se predica de personas jurídicas

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Desequilibrios económicos o perdidas materiales, no son por si mismos suficientes para otorgar amparo

Esta Corporación ha reconocido en otras oportunidades que la existencia de desequilibrios económicos o pérdidas materiales, no son suficientes por sí mismos para otorgar el amparo constitucional de manera transitoria, sino se logra demostrar la ocurrencia de un mal grave e inminente sobre un derecho fundamental que además requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables para asegurar su protección

ACCION DE TUTELA FRENTA A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia debe plantear asunto de trascendencia constitucional

ACCION DE TUTELA FRENTA A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Perdida total de capacidad jurídica de sociedad constituye perjuicio irremediable

SUSPENSION PROVISIONAL-Procedencia frente a actos administrativos precontractuales/ACCION DE TUTELA FRENTA A ACTOS PRECONTRACTUALES-Procedencia excepcional por ocasionar perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-883049

Peticionario: Sociedad INVERDESA.

Demandados: Alcaldía Local de Suba y Consejo de Justicia de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Setenta y Siete Penal Municipal de Bogotá D.C., en primera instancia, y el Juzgado Trece Penal del Circuito de la misma Ciudad, en segunda instancia; correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la sociedad INVERDESA S.A. contra la Alcaldía Local de Suba y el Consejo de Justicia de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda, fundamentos y pretensiones

La sociedad INVERDESA S.A., actuando a través de apoderado judicial¹, interpuso acción de tutela en contra de la Alcaldía Local de Suba y el Consejo de Justicia de Bogotá, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

Al respecto, se resaltan los siguientes hechos:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

b. El día 2 de noviembre de 2001 se presentó por parte del señor Miguel Antonio Rodríguez una nueva queja contra el citado establecimiento, derivada del uso del suelo, el manejo del espacio público y el nivel de contaminación auditiva³. En escrito del 28 de diciembre del mismo año, el quejoso puntualizó su inconformidad señalando que: “de conformidad con el Decreto 639 del 7 de octubre de 1996, artículo 1°, LOS GIMNASIOS se clasifican como COMERCIO ZONAL IIA y el comercio no es permitido en el Código DREA-1, [el cual] corresponde a la urbanización SHOW PLACE COLINA”⁴.

c. El 30 de noviembre de 2001, la Alcaldía Local de Suba adelantó la diligencia de requerimiento a establecimientos comerciales, industriales y/o de servicios de la localidad, con fundamento en lo previsto en la Ley 232 de 1995. En dicha diligencia se exigió acreditar ante la citada autoridad pública los requisitos de funcionamiento de los establecimientos comerciales a más tardar el día 30 de diciembre de 2001. Para el efecto, se enumeraron las siguientes exigencias:

1. Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo.
2. Cumplir con todas las normas referentes a la intensidad auditiva.
3. Cumplir con todas las normas referentes al horario.
4. Cumplir con todas las normas referentes a la destinación y ubicación.
5. Cumplir con las condiciones sanitarias descritas en la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes.
6. Cancelar los derechos de autor previstos en la ley.
7. Obtener y mantener vigente la matrícula mercantil de la Cámara de Comercio.
8. Comunicar en las respectivas oficinas de planeación, la apertura del establecimiento.

d. El administrador del establecimiento “Body Tech Gym” cuyo propietario es la sociedad INVERDESA S.A., presentó los documentos requeridos el 28 de diciembre de 20016, entre ellos, se destaca el concepto de uso del suelo No. 1004803 de la Curaduría Urbana No. 4 del 30 de octubre del mismo año, en el que se sostiene:

“Con la presente me permito informar que de acuerdo a los planos anexos del Decreto 619 de 2000, por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial, el predio ubicado en la Calle 138 No. 53 A - 50, se encuentra localizado en una zona de Tratamiento de Consolidación Urbanística, definido como: Urbanizaciones, agrupaciones, conjuntos o proyectos de vivienda en serie, que mantiene características urbanas y ambientales y deben conservarlas como orientadoras de su desarrollo. Además en el plano de uso del suelo del Decreto 619 de 2000, se clasifica como Área de Actividad Residencial, Zona Residencial Neta.

Por otra parte le informamos que el artículo 515, numeral 9, del Decreto 619 de 2000 establece lo siguiente: Las normas sobre usos y tratamientos contenidas en el Acuerdo 6 de 1990 y sus decretos reglamentarios, se continuarán aplicando hasta tanto se expida la reglamentación del presente plan.

Que el predio denominado URBANIZACIÓN SHOW PLACE COLINA, según la plancha No. 12 a escala 1:5000 del Acuerdo 6 de 1990, se encuentra ubicado en un Área con Tratamiento General de Conservación con categoría de continuidad de norma CRE-CN (Urbanización ATENAS), sin embargo el predio URBANIZACIÓN SHOW PLACE COLINA no se encuentra incorporado en el plan urbanístico de la urbanización antes mencionada.

Los predios delimitados por la categoría de continuidad de norma, en los cuales sea aplicable la reglamentación de transición de normas de urbanismo, bien sea bajo las modalidades de transición obligatoria u opcional que se establece en el decreto reglamentario del proceso de desarrollo por urbanización, se incluyen los predios que hubieren obtenido la Licencia de Urbanización para usos urbanos al amparo del Decreto 032 del 90. Para este caso debe regirse por la norma específica del polígono de desarrollo colindante o más próximo antes de pasar cualquier vía del plan arterial principal. Que el polígono de desarrollo más cercano antes de pasar un eje del plan arterial es DREA-1 (Eje Local) Desarrollo, Zona Residencial Especial con densidad autorregulable I.

Que el predio cuenta con Licencia de Urbanismo y Construcción No. 40983 del 21 de enero de 2001, la cual se encuentra vigente.

Por otra lado, en el Acuerdo 6 de 1990, se dictó las disposiciones generales sobre los usos urbanos, las condiciones de su funcionamiento en los establecimientos, y clasificó las actividades según los distintos grupos y clases de usos. Según este Acuerdo, el uso que usted solicita: CENTRO DE SALUD DEPORTIVO, se clasifica como INSTITUCIONAL CLASE I, el

cual SI se permite en el predio, en manzanas comerciales de cobertura local pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los artículos 11 y 14 del Decreto 737 de 1997”7.

e. Además del citado concepto, se entregó por parte del administrador de la sociedad INVERDESA S.A. copia de la Resolución No. 40983 de 2001, “por medio de la cual se concede la Licencia de Urbanismo y Licencia de Construcción para el predio denominado URBANIZACIÓN SHOW PLACE COLINA”, en cuyo artículo 6° se establecen las reglas sobre el uso del suelo de acuerdo a la zona de construcción de la citada urbanización. Por su trascendencia en el caso objeto de análisis se transcriben sus apartes más importantes:

“Artículo 6°. Normas generales y específicas.

1. Zonificación: URBANIZACIÓN SHOW PLACE COLINA (Asturias)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.2. Tratamiento: Desarrollo

1.3. Área de actividad: Zona Residencial Especial

1.4. Zona de densidad: Densidad Autorregulable.

(...) 4. Normas específicas

4.1. Uso del suelo

DREA-1 (Eje Local)

PRINCIPAL

a) Comercio de cobertura local (Clase IA y IB), institucional de influencia local Clase I.

En edificaciones aisladas de hasta dos (2) pisos sin sobrepasar 2000 mts² de construcción, pertenecientes a agrupación residencial.

En manzanas comerciales de cobertura local pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los artículos 11 y 14 del Decreto 737 de 1997. (...)”⁸.

f. El día 17 de junio de 2002, el señor Miguel Antonio Rodríguez insiste ante la Alcaldía Local de Suba, en el desconocimiento de las disposiciones referentes al uso del suelo por parte del establecimiento “Body Tech Gym”. Al respecto, manifestó que: “por medio de la presente le solicito se sirva iniciar investigación por presunta violación de la Ley 232 de 1995 en el establecimiento de comercio denominado BODY TECH GYM ubicado en la calle 138 # 53 A - 50, teniendo en cuenta que la [Resolución] 40983 de enero 16 de 2001 en el artículo sexto establece que el uso del inmueble es RESIDENCIAL ESPECIAL”⁹.

Entre los elementos probatorios que el quejoso acompaña con su solicitud se destacan, entre otros, los siguientes: (i) El concepto de uso de suelo emitido por la Curaduría Urbana No. 3 del 21 de agosto de 2001¹⁰; (ii) La consulta al Departamento Administrativo de Planeación

del Distrito Capital del 23 de julio de 2002¹¹; (iii) La consulta a la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá del 22 del mismo mes y año¹², y finalmente; (iv) El dictamen del Departamento Administrativo de Planeación del Distrito del 19 de septiembre de 2002¹³.

g. Con fundamento en los citados elementos de convicción, la Alcaldía Local de Suba a través de Resolución No. 655 del 4 de octubre de 2002, ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio denominado “Body Tech Gym”, al considerar que el mismo desconocía las normas vigentes sobre usos del suelo, en los términos previstos en los artículos 2° y 4° de la Ley 232 de 1995¹⁴ y en el artículo 515 del Decreto 619 de 2000¹⁵. Para la Alcaldía la razón que motivó la citada decisión, consistió en reconocer que el mencionado establecimiento de comercio no puede catalogarse como un centro médico deportivo, sino como un simple gimnasio, frente al cual no es viable su instalación y edificación en la Urbanización SHOW PLACE COLINA. En sus propias palabras, la citada autoridad declaró:

“10.- Para el presente caso resulta de vital importancia dilucidar si la actividad mercantil desarrollada por el establecimiento es la de centro médico deportivo o la de gimnasio, si bien es cierto la parte querellada en diligencia de requerimiento y con la presentación del certificado de matrícula mercantil, aseguran ser Centro Médico Deportivo, para este despacho no existe esa certeza en la medida que tal y como consta en el expediente la publicidad del establecimiento (...) en el formato único de avisos anexo se refiere a BODY TECH GYM (THE BODY FACTORY), esto es Gimnasio del Cuerpo o Fábrica del Cuerpo en su traducción al español, igualmente el concepto sanitario emitido por el hospital de Suba el 28 de septiembre de 2001, establece como actividad del establecimiento la de gimnasio, fundamentos estos que establecen la convicción de que la actividad mercantil desarrollada por el establecimiento es la de Gimnasio y no Centro Médico Deportivo.

11.- En consecuencia y de acuerdo a lo anterior, debemos continuar aplicando, para el Barrio Colina Campestre las normas vigentes en el Acuerdo 6 de 1990, en el que se establece que

esta zona corresponde al polígono CRE-CN, resultando para el establecimiento de comercio, de imposible cumplimiento la totalidad de las normas sobre uso del suelo, destinación y ubicación requisito indispensable para el ejercicio del comercio, pues la actividad del establecimiento de GIMNASIO, está catalogada a las luces del art. 16 del Decreto 325 de 1992 como Zonal IIA, la cual no se permite en el polígono de la referencia”¹⁶.

h. El día 6 de noviembre de 2002, la sociedad INVERDESA S.A. actuando a través de apoderado interpuso recurso de reposición, y en subsidio, de apelación contra la citada Resolución No. 655 de 2002¹⁷. Como argumento para sustentar la impugnación alega que no es cierto que el “Body Tech Gym” sea un gimnasio, como lo afirma la Alcaldía, pues su naturaleza jurídica corresponde a la de un centro médico deportivo, por las siguientes razones:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- En segundo término, afirma que el Centro Médico Deportivo “Body Tech Gym” se encuentra inscrito ante la Secretaría Distrital de Salud, tal y como se demuestra con el certificado expedido por dicha autoridad pública, de acuerdo con el cual se deduce que existe una clara habilitación para prestar el servicio de salud, en las condiciones anteriormente expuestas.

- En tercer lugar, sostiene que la actividad principal del establecimiento no se puede determinar como lo pretende la Alcaldía haciendo una simple traducción literal al español de la publicidad del local comercial, a saber: “BODY TECH GYM, THE BODY FACTORY”, esto es, “Gimnasio del Cuerpo o Fabrica del Cuerpo”; cuando es claro que para su definición se debe acudir al objeto previsto en el Certificado de Matrícula del Establecimiento de la Cámara de Comercio, conforme al cual el “Body Tech Gym Colina” es un centro médico deportivo.

- En cuarto lugar, al definir lo que es un gimnasio, el accionante señaló que: “es un lugar especialmente destinado al entrenamiento físico, en donde se desarrolla principalmente ejercicios deportivos, gimnásticos y de juego, contribuyendo al desarrollo de la fuerza, flexibilidad, agilidad, coordinación y control del cuerpo. Los gimnasios mas que buscar mecanismos para preservar la salud, a través de programas dirigidos por médicos especialistas, tienen como fin buscar un acondicionamiento físico a través de ejercicios corporales, dirigidos por entrenadores físicos, que si bien son capacitados en el área de entrenamiento y educación física, no tienen conocimientos médicos para ejercer un control directo sobre la salud de los afiliados”

- Finalmente, afirma que de acuerdo a los usos de suelo permitidos en la Urbanización SHOW PLACE COLINA, el “Body Tech Gym” como centro médico deportivo al ser clasificado como institucional Clase I puede ubicarse en el código DREA-1 correspondiente al polígono CRE-CN.

Entre los elementos de prueba que el accionante acompaña con el escrito de impugnación se destacan, entre otros, los siguientes: (i) Un nuevo concepto sobre uso del suelo emitido por la Curaduría Urbana No. 3 el día 17 de septiembre de 2002¹⁹; (ii) La certificación de la Secretaría de Salud del Distrito Capital del 2 de octubre del mismo año, en donde se manifiesta que el “Body Tech Gym” es un centro médico deportivo²⁰; (iii) El Certificado de Matrícula del Establecimiento de la Cámara de Comercio de Bogotá²¹; (iv) El concepto de uso No. 1004803 de la Curaduría Urbana No. 4 del 30 de octubre de 2001²²; (v) La comunicación por escrito del propietario de la Urbanización SHOW PLACE COLINA en la que se permite el funcionamiento de un centro médico deportivo en sus instalaciones²³; (vi) El Certificado de Existencia y Representación Legal de la compañía²⁴; y finalmente, (vi) Copias de los protocolos médicos, valoraciones, evaluaciones y consultas, así como de las hojas de vida de los profesionales de la salud vinculados con la sociedad INVERDESA S.A.²⁵

i. En ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 56 del Código Contencioso

Administrativo²⁶, la Alcaldía Local de Suba mediante comunicación del 29 de noviembre de 2002 requirió a la Secretaría de Salud de Bogotá, para que ésta le suministrara la siguiente información: (i) Copia del registro como centro médico deportivo del establecimiento de comercio denominado “Body Tech Gym”; (ii) El registro de las actividades desarrolladas en el mencionado establecimiento y la determinación acerca de si las mismas corresponden o no a las de un centro médico deportivo; y finalmente, (iii) “copia de la Ley 729 de 2001 sobre centros médicos, o la norma que determine las características y funcionamiento” de los mismos²⁷.

j. El Jefe del Área de vigilancia y Control de Oferta de la Secretaría de Salud de Bogotá mediante escrito del 6 de diciembre de 2002, remitió copia de la certificación de declaración de requisitos esenciales del establecimiento “Body Tech Gym” como centro médico deportivo realizada el 2 de octubre del mismo año²⁸. Como previamente se mencionó, en dicha declaración el citado establecimiento figura como “consultorio o dispensario” apto para la prestación de servicios en “consulta externa, medicina general, física y del deporte, servicios de apoyo terapéutico y consulta de fisioterapia”. Sin embargo, en la misma certificación se aclara que: “Que la institución arriba mencionada [Esto es, el Body Tech Gym] presentó declaración de requisitos esenciales, de los servicios declarados no han sido verificados por las comisiones de inspección y vigilancia de la Secretaría Distrital de Salud”.

k. El día 28 de noviembre de 2002, el ciudadano Miguel Antonio Rodríguez allegó al expediente varios documentos que se relacionan con la definición de gimnasio y de centro médico deportivo. En el expediente aparecen varios escritos que demuestran la existencia de un conflicto previo entre el quejoso y el establecimiento “Body Tech Gym”, en razón al hurto de una bicicleta en las instalaciones del citado local comercial. De los mismos se concluye que la aseguradora de la compañía INVERDESA S.A. se negó al pago del valor reclamado por el bien, pues no se demostró la titularidad de la misma a través de la factura de compra²⁹.

l. Por intermedio de la Resolución No. 965 del 19 de diciembre de 2002, se resolvió el recurso

de reposición interpuesto contra la Resolución No. 655 del mismo año. A juicio de la Alcaldía Local de Suba las alegaciones y pruebas aportadas por la sociedad INVERDESA S.A. carecían de la aptitud suficiente para desvirtuar la naturaleza de gimnasio del establecimiento “Body Tech Gym”, por lo que se procedió a confirmar el acto recurrido. Textualmente, en la parte motiva de la citada Resolución, se manifestó:

“Si bien es cierto se allega constancia de la Secretaría Distrital de Salud, este documento no tiene la fuerza probatoria suficiente para demostrar que la actividad desarrollada por el establecimiento NO es la de gimnasio. Establece el art. 6° de la Ley 729 de 2001, ‘las actividades desarrolladas por los Centros de Acondicionamiento y Preparación Físicos CAPF, se entenderán como servicio médico siempre y cuando estén relacionados con la rehabilitación, prevención, atención, recuperación y control de las personas debidamente remitidas por profesionales de la salud’. Ahora bien alega el recurrente que el establecimiento de comercio no puede ser considerado como gimnasio sino como centro médico deportivo, al respecto hay que decir que si bien es cierto se prestan algunos servicios de carácter médico, dichos servicios no configuran la actividad del establecimiento como la de centro médico deportivo, como bien lo acepta el impugnante al afiliado se le hace un examen médico de admisión donde se determina cuál es el programa físico a seguir, no se trata pues de actividades de rehabilitación, prevención, atención y control como se pretende hacer ver sino de exámenes tendientes a determinar cuál es el programa de acondicionamiento físico que más conviene al afiliado para el desarrollo de su cuerpo, actividad que se enmarca dentro de la actividad mercantil del gimnasio y no del centro médico. En el presente caso se dilucida que la actividad mercantil que predomina es la de gimnasio por cuanto, la infraestructura y publicidad del establecimiento esta encaminada a desarrollar este tipo de actividad. (...) Los centros de acondicionamiento y preparación físicos a los que se pretende asimilar el establecimiento investigado no tienen en principio carácter mercantil como si lo tiene el establecimiento requerido y en todo caso desarrollan actividades diferentes a las que aquí se realizan”³⁰.

m. Una vez proferida la Resolución No. 965 de la Alcaldía Local de Suba, el expediente fue

remitido al Consejo de Justicia de Bogotá a fin de surtir el recurso de apelación interpuesto el día 6 de noviembre de 2002. Dicho Consejo antes de resolver la impugnación propuesta, decidió decretar la práctica de varias pruebas, entre las cuales se destaca, la solicitud de un estudio al Departamento Administrativo de Planeación Distrital para determinar qué tipo de actividad se desarrolla por la sociedad INVERDESA S.A. en el local comercial ubicado en la Urbanización SHOW PLACE COLINA. Por la importancia del citado estudio se transcriben sus conclusiones:

“Hemos recibido su comunicado, a través del cual se solicita determinar si el objeto social de la sociedad comercial INVERDESA S.A. se puede considerar como comercio local IA y IB o Institucional Clase I. Al respecto, nos permitimos informar que en atenta lectura del Certificado de Existencia y Representación Legal por ustedes anexo en los folios 12 y 13, se tiene que las actividades allí mencionadas hacen referencia a varios usos posibles, conforme a las disposiciones del Acuerdo 6 de 1990 y sus decretos reglamentarios, así:

ACTIVIDAD MENCIONADA

TIPO DE USO

OBSERVACIONES

Producción de equipos deportivos, atuendos y calzados, alimentos y bebidas.

Industrial

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Comercialización de equipos deportivos, atuendos y calzados, alimentos y bebidas.

Comercio

El uso comercial es el destinado al intercambio de bienes y servicios. de acuerdo a su

cobertura territorial (área e impacto), puede ser Local, Zonal o Vecinal (Ac. 6/90, art. 300 y Dto. 325/92).

Gimnasios

Comercio Zonal IIA

El uso de gimnasio de acondicionamiento físico y cardiovascular se clasifica en el Decreto 639 de 07/10/96.

Supermercados, tiendas, almacenes y restaurantes.

Comercio

De acuerdo a su cobertura territorial (área e impacto), puede ser Local, Zonal o Vecinal. (Ac.6/90, art. 300 y Dto. 325/92).

De lo expuesto, se colige que el certificado incluye diversos usos en la descripción de las actividades, y que la clasificación de los mismos depende de variables adicionales a dicha descripción, como escala e impacto urbanístico, elementos, entre otros, con los cuales se cuenta en la aprobación de las licencias de construcción.

No obstante, es pertinente mencionar que el artículo 12 del Decreto 325 de 29/05/92 describe un listado de actividades consideradas como comercio de cobertura local IA (comercio local de primera necesidad), expresando: 'siempre y cuando se desarrollen en un área de ocupación no mayor a 100 m² por predio, incluidos los anexos necesarios tales como baños de servicio, cuartos de preparación, inyectología, cuartos de depósito y similares' . (Subrayado correspondiente al texto original). Del mismo artículo se extrae que el área máxima de ocupación de 40 m² para el comercio de cobertura local IB.

Por otra parte, para efectos del caso en particular, los usos institucionales de influencia

urbanística local (Clase I), definidos en el capítulo VII del Acuerdo 6/90, son aquellos usos y servicios cívicos de primera necesidad y cobertura local, que atienden a la comunidad de residentes y trabajadores de su zona de influencia inmediata. Entre estos usos se describen los asistenciales como centros de salud dispensarios.

Por último, se reitera que el uso de gimnasio de acondicionamiento físico y cardiovascular, referido en el Decreto 639 de 07/10/96, se clasifica como comercio de cobertura zonal de bajo impacto (comercio zonal II-A)”³¹.

n. Por último, el Consejo de Justicia de Bogotá a través de Resolución No. 511 del 10 de septiembre de 2003 decidió confirmar el acto impugnado, al considerar que la valoración de los distintos elementos de juicio permitía concluir que el establecimiento de comercio denominado “Body Tech Gym” es un gimnasio y no un centro médico deportivo. En apoyo de lo anterior, entre otras, manifestó que la Ley 729 de 2001 referente a los Centros de Acondicionamiento y Preparación Física (CAPF), se profirió con posterioridad al momento en que fue constituida la empresa propietaria del citado local comercial, por lo que no puede invocarse su aplicación para regular hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia. En este contexto, concluyó que la violación a las normas sobre usos del suelo no eran susceptibles de cumplimiento por el infractor, siendo procedente el cierre definitivo del mencionado establecimiento de comercio. Al respecto, en la parte motiva de la Resolución, se señaló:

“El 21 de agosto de 2001 la Curaduría Urbana No. 3 expide concepto de uso a Inversiones Isaza Robledo, INVERDESA S.A. (...), para la Calle 138 No. 53 A – 50 Local 9. Uso propuesto GIMNASIO. Área del predio: 2156 m². Área del establecimiento: 1500 m². Según el Acuerdo 6 de 1990, el predio en referencia se encuentra localizado en el Código CRE CN que significa que se encuentra en tratamiento de conservación en área de actividad residencial especial, en continuidad de normas reglamentados por los decretos 736/93; 120 de 1997 y la Resolución 40983/2001 los usos permitidos son: Comercio de cobertura local (Clase IA y IB).

Institucional de influencia local clase I. El uso propuesto de GIMNASIO se encuentra clasificado según Decreto 639/96, dentro del COMERCIO ZONAL DE MENOR IMPACTO (Clase IIA) informando que el uso propuesto en principio NO es permitido; el 30 de octubre del mismo año se solicita ante la Curaduría Urbana No. 4 concepto para CENTRO DE SALUD DEPORTIVO, se clasifica como INSTITUCIONAL CLASE I, el cual SI se permite en el predio; ahora con el recurso se plantea la Prestación de Servicio de Salud, se fundamenta en la Ley 729 de 2001, para decir, que no es un gimnasio.

La actividad desarrollada (...) por el CENTRO MÉDICO DEPORTIVO BODY TECH GYM COLINA CAMPESTRE, (...) se considera como un establecimiento de comercio, en los términos del artículo 515 del Código de Comercio, en la medida que constituye un conjunto de bienes organizados para la realización de los fines de la empresa, y teniendo en cuenta que fue el empresario (...) quien solicitó su matrícula mercantil debe cumplir con los requisitos de la Ley 232 de 1995. [Ahora bien, dicho establecimiento no] se puede considerar como una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS.) o Centro de Acondicionamiento y Preparación Física, CAPF, Ley 729 del 31 de diciembre de 2001, [como] ahora [lo] pretende el apoderado, por el hecho de haberlo inscrito en el Registro Especial Nacional, y allegar los formularios del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud Distrital, radicados en la Secretaría de Salud Distrital; cuando dicha sociedad fue constituida por escritura pública No. 2070 de la Notaría 44 de Bogotá del 21 de diciembre de 2000; es decir, antes de que entrara en vigencia la Ley 729 de 2001.

De acuerdo a la Resolución No. 40983 la Curaduría Urbana No. 4, por la cual se concede licencia de urbanismo y construcción para el predio denominado URBANIZACIÓN SHOW PLACE COLINA [se permite el desarrollo de actividades que impliquen el uso del suelo de acuerdo al código DRE A-1 EJE LOCAL PRINCIPAL, lo que incluye], Comercio de cobertura local (Clase IA y IB). Institucional de influencia local clase I.

Al respecto, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital determina que el uso de

gimnasio de acondicionamiento físico y cardiovascular se clasifica en el Decreto 639/96 como Comercio Zonal II A. No obstante, es pertinente mencionar que el artículo 12 del Decreto 325/92 describe un listado de actividades consideradas como comercio de cobertura local IA (comercio local de primera necesidad), expresando 'siempre y cuando se desarrollen en un área de ocupación no mayor a 100 m² por predio, incluidos los anexos necesarios tales como baños de servicio, cuartos de preparación, inyectología, cuartos de depósito y similares'. Del mismo modo se extrae que el área máxima de ocupación de 40 m² para el comercio de cobertura local IB. Por otra parte, para efectos del caso en particular, los usos institucionales de influencia urbanística local (Clase I), definidos en el capítulo VII del Acuerdo 6/90, son aquellos usos y servicios cívicos de primera necesidad y cobertura local, que atienden a la comunidad de residentes y trabajadores de su zona de influencia inmediata. Entre estos usos se describen los asistenciales como centros de salud dispensarios.

Dentro de las actividades desarrolladas en el establecimiento de comercio, (...) no está la de asistenciales centro de salud dispensarios, que se considera como uso institucional de influencia urbanística local (Clase I), permitidos en la licencia de construcción No. 40983 de la Curaduría Urbana No. 4. (...) Con base en las pruebas e informes disponibles (...) se demostró (...) que la actividad de centro médico deportivo [no se contempla como clasificación del uso del suelo en la normatividad urbana], en cambio existe el de Centro de Salud, que se describe dentro de los institucionales de influencia urbanística local (Clase I), de otra parte, el uso de gimnasio de acondicionamiento físico y cardiovascular, (...), se clasifica como comercio de cobertura zonal de bajo impacto (Comercio Zonal IIA), el cual no se permite en el reseñado inmueble (...)”³².

1.2. Los argumentos destinados a demostrar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, se pueden resumir y categorizar en los siguientes términos, siguiendo para el efecto la propia clasificación realizada por la sociedad accionante:

(i) Vía de hecho por falta de jurisdicción

De igual manera, señala que las autoridades de policía no pueden pronunciarse acerca del supuesto incumplimiento a las normas que regulan el uso del suelo, pues quienes son competentes para ello son las Curadurías y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Así las cosas, como fundamento normativo, transcribe lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, conforme al cual:

“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”.

(ii) Vía de hecho por indebida valoración de las pruebas

A juicio del demandante esta irregularidad se presenta por dos (2) vías: En primer lugar, al desconocerse por las autoridades demandadas todas las pruebas que acreditan al “Body Tech Gym” como un centro médico deportivo y, en segundo término, al motivar los actos administrativos recurridos con una apreciación probatoria “no muy convincente”, de acuerdo con la cual se limitan a “traducir el nombre del establecimiento de comercio y a manifestar que las actividades que se realizan en él son las propias de un gimnasio”.

(iii) Vía de hecho por indebida aplicación de normas

En palabras del demandante, “una vez desconocido el arraigo probatorio allegado al proceso (...), las autoridades distritales aplican a este caso normas distintas a las que deberían ser analizadas, y de ello concluyen que existe imposibilidad de cumplir las normas urbanísticas de donde se infiere que no procede la imposición de multas sino el cierre definitivo del establecimiento”.

Para concluir el actor sostiene que el concepto de los gimnasios evolucionó profundamente desde las viejas épocas en donde simplemente se realizaban ejercicios de levantamiento de pesas, hasta la moderna concepción en donde el incremento muscular no es el objeto principal de la actividad de acondicionamiento, pues “además de los ejercicios cardiovasculares, estiramientos, potencia, preparación para deportistas de alto nivel, etc, se tienen también rutinas de rehabilitación por lesiones y enfermedades, lo cual ya es una tradición sólida que desafortunadamente se desconoce abruptamente por la Alcaldía Local de Suba y el Consejo de Justicia [de Bogotá]”.

1.3. Como pretensiones de la demanda, el accionante le solicita al juez de tutela conceder el amparo como mecanismo transitorio de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo. Como perjuicio irremediable señala que el cierre del establecimiento podría ocasionar daños irreparables, como lo son: “las alteraciones en salud de cerca dos mil afiliados y usuarios, la pérdida del puesto de trabajo de los empleados, y por supuesto, el derecho al trabajo [de la propia sociedad], toda vez que de permitirse que prospere la ilegítima y arbitraria orden de policía de cierre definitivo, colapsará definitivamente la empresa por el drástico efecto negativo que conllevaría el cierre”.

Entre los elementos de prueba que el accionante acompaña con la demanda de tutela se destacan, entre otros, los siguientes: (i) El concepto de la Curaduría Urbana No. 5 del 9 de

enero de 2004, en el que se ratifica que los centros médicos deportivos se clasifican como institucional Clase I compatible con el código DREA-1, para el uso del suelo³³; (ii) El dictamen del Departamento Administrativo de Planeación Distrital del 4 de febrero de 2002, conforme al cual los Centros de Acondicionamiento y Preparación Física (CAPF) pueden considerarse como uso institucional local, zonal o metropolitana³⁴, y por último; (iii) Una nueva certificación de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud del Área de Vigilancia y Control de la Oferta de la Secretaría de Salud del 21 de marzo de 2003, en donde se manifiesta que los distintos establecimiento de comercio identificados con el nombre “Body Tech Gym” en la ciudad de Bogotá D.C., corresponden a institutos “prestadores del servicio de salud”³⁵.

1.4. Oposición a la demanda de tutela

En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, las autoridades demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.4.1. La Alcaldía Local de Suba manifiesta que las Resoluciones proferidas por las autoridades de policía no se limitaron a la traducción al español del nombre del local comercial para la definición de la actividad desarrollada en el mismo, sino que -por el contrario- apelaron a los distintos elementos de convicción que reposaban en el expediente, tales como, “el certificado de Cámara de Comercio (prueba fundamental de que el establecimiento es comercial, folio 37), el recibo de pago de derechos de autor (folio 36)³⁶, el informe de visita del HOSPITAL DE SUBA I NIVEL (folio 34)³⁷, el concepto del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN DISTRITAL y de la CÁMARA DE COMERCIO y en general todas las pruebas que obran en el proceso y que señalan claramente que realmente se trata de un gimnasio”.

A continuación señala que las actuaciones desarrolladas por las autoridades demandadas se

ajustaron a los preceptos normativos previstos en la Ley 232 de 1995. De igual manera, resalta que las sanciones impuestas además de proteger el uso del suelo como derecho de la colectividad, se ajustaron a los lineamientos del debido proceso, pues la Sociedad INVERDESA S.A. tuvo la oportunidad de exponer sus alegatos e interponer los recursos legales.

Pone de presente que no es cierto que se esté lesionando el derecho al trabajo, ya que dado su carácter relativo, éste jamás puede suponer el desconocimiento de los requisitos legales para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, como lo es, el referente al uso del suelo.

Para la Alcaldía Local de Suba su decisión no desconoce los servicios en salud que se pueden prestar en un gimnasio, por ejemplo, las rutinas de rehabilitación o el control nutricional; pero lamentablemente los mismos no resultan suficientes para transformar la naturaleza jurídica del establecimiento cuestionado en un centro médico al amparo de la Ley 729 de 2001.

Manifiesta que en relación con la pretensión del accionante existen otros medios de defensa judicial para impugnar la legalidad de los actos administrativos controvertidos, en concreto, señala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En su opinión, en este caso, no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues el actor se limitó a invocar un supuesto detrimento patrimonial no probado.

Finalmente, sostiene que la compañía demandante se ha tomado la justicia por su propia mano, haciendo caso omiso a los órdenes de sellamiento impuestas, tal y como se demuestra con los informes rendidos por las autoridades de policía³⁸.

1.4.2. Por su parte, el Consejo de Justicia de Bogotá señala que su actuar se ajustó a los mandatos previstos en la Ley 232 de 1995 y en el Código Contencioso Administrativo, de tal manera que se respetó el derecho de defensa, los términos legales y la normatividad sobre usos del suelo en el Distrito Capital.

En su criterio, la inconformidad del accionante se fundamenta en la valoración probatoria que realizaron el Consejo de Justicia y la Alcaldía Local de Suba, la cual tan sólo puede considerarse vía de hecho por defecto fáctico, acogiendo la jurisprudencia constitucional, cuando el error en su apreciación es ostensible, flagrante y manifiesto³⁹. Con fundamento en lo anterior, concluye que las resoluciones proferidas corresponden a un claro análisis del material probatorio que reposa en el expediente y que el juicio valorativo se ajustó a lo previsto en la Constitución y la ley. En apoyo de lo anterior, afirma que el accionante incurre en un contrasentido al pretender obtener el reconocimiento de una actividad mercantil en un área de influencia local, cuando en su escrito de tutela hace alarde de un impacto económico que dista mucho de ese preciso ámbito de influencia, como lo son, las siguientes expresiones: “las alteraciones en la salud de cerca de dos mil afiliados y usuarios” y que “laboran directa e indirectamente, cerca de doscientas (200) personas”.

Además, considera que el accionante se equivoca en la demanda en cuanto a la determinación de la autoridad competente para la definición del uso del suelo, pues de acuerdo a lo previsto en la Ley 232 de 1995 y en el Código de Policía de Bogotá (Acuerdo 79 de 2003), su control le corresponde a las Alcaldías Locales y no a la Secretaría de Salud.

Expresa que en el presente caso la acción de tutela no está llamada a prosperar, ya que el accionante puede controvertir las supuestas irregularidades de los actos administrativos cuestionados a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A. art. 85). Por lo demás, en lo que se refiere a la solicitud del amparo tutelar como mecanismo transitorio de defensa, estima que tampoco es procedente “pues para estos eventos (...) se encuentra consagrada la figura de la suspensión provisional del acto

administrativo demandando, consagrada en el artículo 152 del C.C.A.”.

Finalmente, concluye que: “si bien el accionante solicita la protección al derecho al trabajo, debe precisarse que de conformidad con la Carta Política éste corresponde a la categoría de derechos sociales no objeto de protección mediante acción de tutela, toda vez que ésta, de conformidad con el artículo ibídem, procede exclusivamente para el amparo de derechos fundamentales”.

II. TRÁMITE PROCESAL

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2.1. Primera instancia

El Juzgado Setenta y Siete Penal Municipal de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el veintiocho (28) de enero de 2004, concedió la tutela interpuesta con fundamento en las siguientes razones:

En criterio del juzgador, las pruebas aportadas por la querellada no tuvieron ninguna valoración por parte de los falladores en el proceso policivo, al igual que tampoco lo tuvo “lo previsto en la Ley 729 de 2001, que si bien es cierto no regula el uso del suelo en el Distrito Capital, sí define lo concerniente a la actividad que era objeto de controversia, y por lo mismo, debió analizarse en su contenido”.

Adicionalmente considera que la existencia de la respectiva acción ante los jueces

administrativos y la posibilidad de solicitar la suspensión provisional, no son excluyentes con la protección en materia de tutela. Al respecto, se cita la sentencia SU-039 de 199740.

Conforme a lo anterior, se concluye que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “pues es innegable que de no adoptarse esta decisión, se verían afectados gravemente un sinnúmero de derechos fundamentales, ya que además del debido proceso, en este caso en concreto, también están implicados entre otros, los derechos al trabajo, a la libertad de empresa, y a la salud, algunos en cabeza de la empresa en cuyo favor se interpone la acción de tutela, otros cuyos titulares son los empleados de ésta y los afiliados a la misma, que sufrirían las consecuencias como en un ‘efecto domino’ (...)”.

En cuanto a la medida de amparo, se ordenó a las autoridades de policía permitir el normal funcionamiento del establecimiento de comercio, hasta tanto se pronuncie de forma definitiva la justicia administrativa.

2.2. Impugnaciones

Frente a esta decisión se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, señalando lo siguiente:

2.2.1. En primer lugar, la Alcaldía Local de Suba manifestó que en las decisiones adoptadas en la actuación administrativa se valoraron íntegramente todas las pruebas decretadas y practicadas, incluidas aquellas que fueron aportadas por la sociedad INVERDESA S.A., como lo son las que hacen referencia expresa a que el establecimiento de comercio es un gimnasio, a manera de ejemplo: recibo de Sayco & Acimpro, concepto de cumplimiento de

normas sanitarias y manuales de funcionamiento del gimnasio.

Agrega que sí se observó y revisó lo previsto en la Ley 729 de 2001, tanto así que se dispuso la práctica de una prueba ante la Secretaría de Salud para determinar la naturaleza de la actividad desarrollada en el establecimiento. Al respecto, recuerda que la mencionada autoridad dio respuesta a su requerimiento, informando acerca de la existencia de una declaración de servicios de salud, los cuales no se habían verificado.

De igual manera, pone de presente que en la segunda instancia se decretaron pruebas adicionales solicitando información al Departamento de Planeación Distrital para definir la actividad principal del local comercial. De ellas se derivó que el “Body Tech Gym” prestaba - entre otros- servicios comerciales, industriales y de gimnasio.

De lo expuesto, concluye que: “Es posible como se mencionó en los fallos, que se ejerzan actividades de salud, pero las mismas son subsidiarias de la principal actividad que definitivamente es la de gimnasio, que se puede vislumbrar (...) en innumerables formatos de guías de trabajo para acondicionamiento físico e inscripciones de afiliados normales en los que se precisan los objetivos del afiliado (folio 174) como acondicionamiento físico, tonificación, subir o bajar de peso, recreación y control de stress. Pruebas que sólo llevan a la conclusión de que se trata de un gimnasio, por esto se resaltó en el fallo de primera instancia, que no se observaba que se tratara de situaciones como las que señala la Ley 729 de 2001, y se precisó en la segunda instancia que la actividad definitivamente es comercial. // Este despacho no comparte la decisión del juez de tutela, pues señala que se dejaron de valorar ‘innumerables’ pruebas, y revisado el procedimiento, el mismo es evidente en resaltar que se tuvieron en cuenta absolutamente todas las aportadas al proceso, lo que ocurre es que no se vieron con la visión que buscaban los propietarios del establecimiento, quienes pretenden desdibujar la naturaleza de su actividad, a sabiendas de que no pueden funcionar en ese predio”.

Explica que la Resolución No. 40983 de 2001 proferida por la Curaduría Urbana No. 4 permitió la construcción de un área de 2000 m², siempre que los establecimientos allí ubicados estén destinados a actividades de cobertura local (Clase IA y IB exclusivamente). Dichas clases se encuentran reguladas en el Decreto 325 de 1992 sobre usos del suelo en el Distrito Capital. De acuerdo con la mencionada norma, las actividades que se desarrollen en una cobertura local IA no pueden tener un área de ocupación mayor de 100 m², mientras que la cobertura local IB debe ser inferior a los 40 m². Vale decir que las actividades y establecimientos se deben regir por la citada limitación de espacio, sin que la habilitación de los 2000 m² puede ser ocupada por un sólo local comercial, tal y como ocurre con el caso del supuesto “centro médico deportivo” denominado “Body Tech Gym”.

Con fundamento en lo anterior, el Consejo sostiene que si bien es cierto que la Curaduría Urbana No. 4 le otorgó concepto favorable a la instalación de un centro de salud deportivo a la sociedad INVERDESA en la Urbanización SHOW PLACE COLINA, “el área señalada y la cantidad de usuarios del servicio que tiene el establecimiento desborda las áreas máximas señaladas por el Decreto 325 de 1992 para usos del suelo cobertura local por lo tanto no puede funcionar allí, así los propietarios le den el nombre de centro médico pretendiendo confundir y burlar a las autoridades encargadas del control”.

Para finalizar el escrito de impugnación, se afirma que:

“La tutela se concede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable,

perjuicio que en ningún momento se ha demostrado, no entendemos de que manera la administración local y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., con una actuación ajustada a derecho pueda causar perjuicios irremediables o incurrir en vías de hecho, y mucho menos como una actividad que a todas luces se aparta de la ley pueda ser amparada por un fallo de tutela. (...) Adicionalmente no se entiende como el juez de tutela, considera que se violó un derecho dentro de un proceso por no considerar unas pruebas y en lugar de suprimir la decisión, ordenando practicarlas para ‘garantizar el debido proceso’, decide mantenerla, pero inaplicarla profiriendo una que desconoce en su totalidad el proceso que curso en la Alcaldía Local de Suba y en este Despacho, y profiere una decisión que desconoce totalmente la normatividad sobre uso del suelo en el distrito y que prácticamente se constituye en una licencia de funcionamiento de un establecimiento que no cumple la Ley”.

2.3. Escrito a través del cual se solicita confirmar el fallo de tutela

El apoderado de la compañía INVERDESA S.A., presenta escrito en el cual insiste en que el establecimiento cumple los propósitos de un Centro de Acondicionamiento y Preparación Física (CAPF), lo cual es distinto a la calificación jurídica de un gimnasio. Agrega, además, una nueva certificación de la Secretaría de Salud de Bogotá D.C., en la que se manifiesta que el Body Tech Gym es un tipo de prestador “IPS”, habilitado para desarrollar los servicios de: Consulta externa, fisioterapia, medicina física y del deporte, nutrición y dietética, apoyo diagnóstico y complementación terapéutica. La presente certificación se expidió el día 11 de febrero de 200441.

2.4. Segunda instancia

El Juzgado Trece Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el dos (2) de

marzo de 2004, confirmó el fallo impugnado con base en las siguientes consideraciones:

“(…) Señala el despacho que la querella objeto de controversia efectivamente integró documentos y pruebas en una u otra de las señaladas condiciones del establecimiento “Gym Body Factory”, al punto que el fallo de primera instancia producido por la Alcaldía Local se ocupó simplemente de este aspecto, reduciendo un amplio debate de uso del suelo a una controversia respecto de la naturaleza del sitio en comento, que es una mínima parte del elemento objeto de análisis, como se ve en el contexto que nos ocupa. Igual ocurrió con la decisión del Consejo de justicia, al punto que apenas en el escrito de (...) apelación que motiva este pronunciamiento, los Consejeros refieren claramente que existe una condición objetiva de imposibilidad para el funcionamiento del establecimiento, en razón del área ocupada y al margen de la controversia respecto de su real naturaleza o condición, esto es, sin importar si se trata de un gimnasio o un centro médico deportivo. (...) Entonces, encuentra el despacho que es indiscutible la ausencia de claridad en que incurre la administración al momento de fundamentar la supuesta falta imputable en términos de reglamentos de planeación, con lo cual se logra vulnerar el debido proceso exigible en todo momento de parte de la autoridad. (...)”

Es claro que luego de iniciarse la indagación administrativa, la entidad (...) obtuvo su inclusión como entidad de salud en el registro de Instituciones Prestadoras de Salud IPS's y posteriormente a esta circunstancia se produce el concepto claro señalado por el Consejo de Justicia Distrital. Entonces, nos encontramos en una particular situación de duda y controversia frente a la naturaleza de la actividad y las concretas circunstancias que rodean el evento, de tal magnitud que hacen pertinente el uso de la tutela como mecanismo transitorio para que se protejan los derechos de la parte promotora de la presente acción, para evitar un perjuicio transitorio que obviamente se derivaría de su clausura, mientras la justicia contenciosa-administrativa resuelve el asunto pendiente en litigio propuesto, según se informó por el apoderado promotor de la presente acción de amparo”.

2.5. Material probatorio aportado al proceso y recaudado en sede de revisión

2.5.1. En el expediente obran como pruebas que son relevantes en la presente causa, las siguientes:

- * Queja anónima presentada el 11 de septiembre de 2001 contra el establecimiento de comercio “Body Tech Gym” en la Alcaldía Local de Suba.

- * Queja formulada el 2 de noviembre de 2001 en la misma Alcaldía por el ciudadano Miguel Antonio Rodríguez contra el mencionado establecimiento.

- * Acta de la diligencia de requerimiento a establecimientos comerciales, industriales y/o de servicios del 30 de noviembre de 2001, dirigida a requerir la comprobación de los requisitos para el funcionamiento del local comercial “Body Tech Gym”.

- * Escrito de insistencia en la violación a las normas referentes al uso del suelo por parte del ciudadano Miguel Antonio Rodríguez del 17 de junio de 2002.

- * Recibo de pago de derechos de autor en donde se señala que la actividad del “Body Tech Gym” es la de un gimnasio.

* Informe de visita del Hospital de Suba I Nivel, en el que se declara que la actividad del citado establecimiento de comercio es la propia de un gimnasio.

* Resolución No. 40983 de la de la Curaduría Urbana No. 4 “por medio de la cual se concede la Licencia de Urbanismo y Licencia de Construcción para el predio denominado URBANIZACIÓN SHOW PLACE COLINA”.

* Concepto de uso del suelo de la Curaduría Urbana No. 3 del 21 de agosto de 2001, en donde se manifiesta que el uso propuesto de “gimnasio” no es permitido.

* Concepto de uso del suelo No. 1004803 de la Curaduría Urbana No. 4 del 30 de octubre de 2001, en el cual se señala que el uso propuesto de “centro médico deportivo” sí es permitido.

* Concepto de uso del suelo de la Curaduría Urbana No. 3 del 17 de septiembre de 2002, en el cual se manifiesta que el uso propuesto de “centro médico deportivo” sí es permitido.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Concepto de uso del suelo de la Curaduría Urbana No. 5 del 9 de enero de 2004, en donde se señala que el uso propuesto de “centro médico deportivo” sí es permitido.

* Consulta a la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá del 22 de julio de 2002, en la que se señala que INVERDESA S.A. “no se encuentra registrada como centro médico deportivo o centro de salud deportivo”.

* Certificación de la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá del 2 de octubre de 2002, en donde se manifiesta que el “Body Tech Gym” es un centro médico deportivo.

* Certificación de la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá del 21 de marzo de 2003, en donde se manifiesta que los distintos establecimiento de comercio identificados con el nombre “Body Tech Gym” en la ciudad de Bogotá D.C., corresponden a institutos “prestadores del servicio de salud”.

* Certificación de la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá del 11 de febrero de 2004, en la que se declara que el “Body Tech Gym” es una “IPS”.

* Consulta al Departamento Administrativo de Planeación del Distrito Capital del 23 de julio de 2002, en donde se informa que en la normatividad urbana no se contempla el uso de “centro de salud deportivo”.

* Dictamen del Departamento Administrativo de Planeación del Distrito Capital del 19 de septiembre de 2002, en el que se concluye que el uso de “gimnasio” no es compatible con los usos previstos en la Resolución No. 40983 de 2001.

* Dictamen del Departamento Administrativo de Planeación del Distrito Capital del 14 de agosto de 2003, en el que se relacionan las distintas actividades que se llevan a cabo en el establecimiento “Body Tech Gym” y se explica -a su vez- cual es su regulación en materia de suelo.

* Dictamen del Departamento Administrativo de Planeación del Distrito Capital del 4 de

febrero de 2002, conforme al cual los Centros de Acondicionamiento y Preparación Física (CAPF) pueden considerarse como uso institucional local, zonal o metropolitana.

* Certificado de Matrícula del Establecimiento “Body Tech Gym Colina” de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que se identifica como centro médico deportivo.

* Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad INVERDESA S.A.

* Comunicación por escrito del propietario de la Urbanización SHOW PLACE COLINA en la que se permite el funcionamiento de un centro médico deportivo en sus instalaciones.

* Copias de los protocolos médicos, valoraciones, evaluación y consultas, así como de las hojas de vida de los profesionales de la salud vinculados con la sociedad INVERDESA S.A.

* Copia de la Resolución No. 655 del 4 de octubre de 2002 a través de la cual se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio “Body Tech Gym” por la Alcaldía Local de Suba.

* Copia de la Resolución No. 965 del 19 de diciembre de 2002, en la que se confirmó por la Alcaldía Local de Suba la decisión adoptada en la Resolución No. 655 del mismo año.

* Copia de la Resolución No. 511 del 10 de septiembre de 2003 proferida por el Consejo de Justicia de Bogotá, a través de la cual se confirma en segunda instancia la Resolución No. 655 de 2002.

* Informe de las autoridades de policía acerca del incumplimiento de la orden de sellamiento por el administrador del “Body Tech Gym”.

1. Para mejor proveer, esta Sala de Revisión solicitó a la sociedad demandante, al Secretario de Salud de Bogotá y al Alcalde Local de Suba enviar con destino a esta Corporación, la siguiente información:

(i) A la sociedad INVERDESA S.A. copia del acto administrativo mediante el cual se resolvió las peticiones de revocatoria directa y de pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones contentivas de la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso y al trabajo, de acuerdo con la declaración por él realizada ante los jueces de instancia de haber propuesto dichos recursos administrativos. Así como, la relación del estado en que se encuentra el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la mencionada compañía ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Frente al primer requerimiento, se anexó copia de la Resolución No. 004 de 2004 a través de la cual la Alcaldía Local de Suba negó las peticiones de revocatoria directa y de pérdida de fuerza ejecutoria, al considerar que no existía razón jurídica para desvirtuar el carácter obligatorio de las resoluciones mediante las cuales se ordenó el cierre del establecimiento de comercio “Body Tech Gym” 42. En cuanto a la segunda solicitud, informó que el proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra en trámite de admisión de la demanda.

(ii) Al Secretario de Salud de Bogotá se solicitó la expedición de una constancia acerca de si el establecimiento de comercio denominado “Body Tech Gym” cumple con los requisitos previstos en la Ley 729 de 2001, correspondiente a la regulación de los Centros de

Acondicionamiento y Preparación Física (CAPF). Por otra parte, se pidió explicar cuál es el propósito y alcance que cumplen dichos centros y si por razón de su vigilancia se asume algún tipo de control sobre el uso del suelo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De acuerdo a lo manifestado por el Jefe del Área de Vigilancia y Control de la Oferta de la Secretaría de Salud, el establecimiento de comercio “Body Tech Gym” se encuentra inscrito como Centro Médico de Acondicionamiento Físico, en los términos previstos en la Ley 729 de 2001. Dicha inscripción lo autoriza para prestar y contratar servicios de salud de conformidad con los artículos 14, 15, 16 y 17 del Decreto 2309 de 2002.

En cuanto al permiso de uso del suelo aclaró que dicha función se encuentra asignada a Planeación Distrital, pues a la Secretaría únicamente le corresponde verificar que la institución cuente con el permiso respectivo de acuerdo con el Decreto 619 de 2000.

(iii) Al Alcalde Local de Suba se exhortó para enumerar detalladamente las normas distritales vigentes que regulan los usos del suelo para emprender actividades económicas a través de establecimientos de comercio en el ámbito urbano.

En su respuesta el Alcalde señaló que la normativa actualmente aplicable es el Decreto 619 de 2000 “Plan de Ordenamiento Territorial”, los Decretos 325 de 1992, 639 de 1996, 469 de 2003, 190 de 2004, el Acuerdo 6 de 1990 y las Leyes 388 de 1997 y 810 de 2003.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas en el trámite de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Derechos constitucionales violados o amenazados

2. La sociedad INVERDESA S.A. solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

Problema jurídico

3. De acuerdo con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se afirma por la sociedad INVERDESA S.A. que la Alcaldía Local de Suba y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C. le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, en el trámite administrativo adelantado para verificar el cumplimiento de las normas sobre uso del suelo en el establecimiento de comercio de su propiedad denominado “Body Tech Gym” ubicado en la urbanización “Show Place Colina”, por cuanto al ordenar su cierre definitivo se incurrió en vías de hecho por falta de jurisdicción, indebida valoración de pruebas e indebida aplicación de normas.

3.1. En relación con la primera irregularidad, se afirma que las autoridades demandadas carecían de competencia para ordenar el cierre definitivo del mencionado establecimiento de

comercio, en primer lugar, porque dada su naturaleza de Centro de Acondicionamiento y Preparación Físico -CAPF-, la única autoridad competente para pronunciarse respecto de las actividades en él desarrolladas es la Secretaría de Salud de Bogotá D.C., y en segundo término, porque las autoridades facultadas para dictaminar respecto de las normas que regulan el uso del suelo son las curadurías urbanas y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, conforme se consagra en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997⁴³.

En este contexto, la sociedad INVERDESA S.A. considera que ni la Alcaldía Local de Suba ni el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., podían concluir que el “Body Tech Gym” es un “gimnasio” cuando las distintas certificaciones de la Secretaría de Salud declaran que corresponde a un “instituto prestador del servicio de salud”. De igual manera tampoco estaban legitimadas para ordenar su cierre definitivo al desconocer supuestamente las normas referentes al uso del suelo en la urbanización “Show Place Colina”, cuando existen conceptos favorables de la Curadurías Urbanas Nos. 3, 4 y 5, así como dictámenes por parte del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, en los que se avala que los CAPF pueden funcionar en zonas de cobertura local, zonal o metropolitana de la ciudad, como lo es la correspondiente a la mencionada urbanización del sector de la Colina, en el cual se permiten como usos principales: El comercio de cobertura local y el institucional de influencia local⁴⁴.

3.2. En criterio del accionante, la irregularidad que surge por la indebida valoración de pruebas se presenta por dos (2) vías distintas: Por un lado, al desconocerse por las autoridades demandadas todos los elementos de convicción que acreditan al “Body Tech Gym” como un centro médico deportivo o CAPF y, por el otro, al limitarse como argumento probatorio a la simple traducción al español del nombre que identifica el citado establecimiento de comercio, esto es, “The Body Tech Gym (The Body Factory)” o “El Gimnasio del Cuerpo (La Fábrica del Cuerpo)”.

3.3. Por último, en cuanto a la indebida aplicación de normas, se afirma por la empresa demandante que las autoridades administrativas involucradas en la violación de sus

derechos fundamentales, omitieron la apreciación de las disposiciones que debían ser analizadas, básicamente aquellas que se refieren a las atribuciones reconocidas a las curadurías y a la Secretaría de Salud para la verificación del uso del suelo y de las actividades que se desarrollan en un centro médico deportivo. Así las cosas, se sostiene por el actor que a partir de dicho análisis erróneo se concluyó que es imposible cumplir las normas urbanísticas, por lo que se ordenó el cierre definitivo del mencionado establecimiento, sin proceder -como lo ordena la Ley 232 de 1995- a la previa imposición de multas⁴⁵.

4. Las autoridades demandadas, por su parte, manifestaron que las resoluciones por ellas proferidas se fundamentaron en los distintos elementos de convicción que reposan en el expediente, los cuales fueron valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Arguyen que las actuaciones desarrolladas se ajustaron en su integridad a los preceptos normativos previstos en la Ley 232 de 1995, en los que se les confiere el control sobre el uso del suelo. De igual manera, resaltan que para llegar a la decisión de cierre definitivo se permitió el ejercicio cabal del derecho de defensa a la sociedad demandante, pues se otorgó la oportunidad de exponer alegatos e interponer recursos legales.

Manifiestan que frente a la pretensión del accionante existen otros medios de defensa judicial para impugnar la legalidad de los actos administrativos comprometidos, en concreto, se señala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además consideran que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues simplemente se invocó un supuesto detrimento patrimonial no probado.

Finalmente, expresan que ni aun en el caso de reconocerse al “Body Tech Gym” como centro médico deportivo se cumple con las normas referentes al uso del suelo, pues independientemente de la actividad que se presta es claro que el área de ocupación del citado local comercial supera los límites permitidos en la normas urbanísticas.

5. Los jueces de instancia concedieron el amparo tutelar, en primer lugar, el a-quo al estimar que existió una insuficiente valoración de las pruebas, pues en su criterio no se tuvieron en cuenta las aportadas por la empresa demandante y, en segundo término, el ad-quem al considerar que existió falta de claridad en la conducta imputable a la sociedad INVERDESA S.A., ya que mientras en las resoluciones se concluye que la violación a los usos del suelo surge en razón de la calificación del establecimiento de comercio como “gimnasio”, en los escritos de defensa en el proceso de tutela se alega una razón objetiva de imposibilidad derivada del área total de ocupación. Así concluye que: “nos encontramos en una particular situación de duda y controversia frente a la naturaleza de la actividad y las concretas circunstancias que rodean el evento, de tal magnitud que hacen pertinente el uso de la tutela como mecanismo transitorio para que se protejan los derechos de la parte promotora de la presente acción, para evitar un perjuicio transitorio que obviamente se derivaría de su clausura, mientras la justicia contenciosa-administrativa resuelve el asunto pendiente en litigio propuesto, según se informó por el apoderado promotor de la presente acción de amparo”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7. Para resolver el citado interrogante, (i) la Sala Quinta de Revisión reiterará a continuación sus precedentes en relación con el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, para lo cual deberá determinar si existen otros medios de defensa judicial para controvertir las decisiones de las autoridades administrativas demandadas; (ii) en caso de existir, estudiará si la orden de cierre definitivo de un local comercial configura un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo constitucional de forma transitoria; y por último, (iii) en caso de resultar ello posible, procederá al análisis del caso en concreto, a fin de determinar si se presentó o no la supuesta violación de los derechos fundamentales invocados por la empresa demandante.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

8. El artículo 86 de la Constitución Política le otorga a la acción de tutela la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial, pues a pesar de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo esta Corporación en sentencia SU-961 de 1999⁴⁶, al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral”, en este evento, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales⁴⁷.

Sin embargo, dada la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha reconocido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial⁴⁸. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de

brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”⁴⁹

9. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, esta Corporación ha señalado que su configuración se subordina a la demostración de cuatro (4) presupuestos básicos fijados en la sentencia T-225 de 1993⁵⁰, a saber: el perjuicio ha de ser inminente, las medidas para corregirlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable.

En todo caso, como se declaró en la sentencia SU-713 de 2006⁵¹, la prosperidad de la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable debe valorarse en relación con la afectación o amenaza de un derecho ius fundamental y no frente a las consecuencias comerciales o económicas que le resulten adversas al accionante. Textualmente, en la citada providencia se declaró:

“Además debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. Nótese como, en el asunto bajo examen, no se argumentan las razones para considerar configurados los elementos que estructuran el perjuicio irremediable, y además, no se solicita su protección por la afectación, daño o menoscabo que se produciría a los derechos fundamentales invocados, sino al mal que se le generaría a INVERAPUESTAS S.A. por la adjudicación del contrato, en su opinión, por fuera de las reglas de la transparencia, los

cuales se traducirían en el desequilibrio económico para una sociedad que lleva más de 10 años en las actividades del “Chance” y en los empleos permanentes y transitorios que se perderían por parte de más de 500 personas que se benefician de la explotación de dicho juego”⁵².

10. En el asunto bajo examen, este Tribunal observa que existen otros mecanismos de defensa judicial para controvertir las resoluciones proferidas por la Alcaldía Local de Suba y el Consejo de Justicia de Bogotá, a través de las cuales se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio denominado “Body Tech Gym” ubicado en la urbanización “Show Place Colina”. En efecto, la sociedad INVERDESA S.A. tiene a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo para controvertir la legalidad de los citados actos administrativos mediante los cuales se impuso la orden de sellamiento⁵³.

Por intermedio de la citada acción, se puede obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. 655 y 965 de 2002 y 511 de 2003, básicamente por las mismas irregularidades que se pretenden invocar a través de la acción de amparo constitucional, esto es, la falta de competencia de los funcionarios que expidieron los actos comprometidos, su falsa motivación y el desconocimiento de las normas en que debieron fundarse⁵⁴.

Precisamente, esta Sala de Revisión encontró que entre los años 2001 y 2006, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha proferido en ejercicio de la citada acción de plena jurisdicción y siguiendo las pautas y directrices del procedimiento ordinario contencioso⁵⁵, más de siete (7) sentencias relacionadas con juicios de legalidad frente a actos administrativos dictados por alcaldes locales a través de los cuales ordenaron el cierre definitivo de establecimientos abiertos al público en razón de la violación de las normas que regulan los usos del suelo.

- En sentencia del 29 de noviembre de 2001, en razón a la supuesta violación del derecho fundamental al debido proceso, se promovió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, frente a las resoluciones de la Alcaldía Local de Teusaquillo y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., mediante las cuales se ordenó el cierre definitivo del establecimiento identificado con el nombre de “Casa Nacional del Profesor (CANAPRO)” de propiedad de una cooperativa que lleva el mismo nombre. A juicio del accionante, entre las razones que convalidaban su solicitud, se encontraban la carencia de respaldo probatorio para proferir la decisión objeto de controversia y la extensión indebida a una entidad carente de ánimo de lucro de las sanciones previstas en la ley mercantil para regular el normal funcionamiento de los establecimientos de comercio.

Al resolver la controversia planteada, el Consejo de Estado manifestó que existieron los suficientes elementos de convicción para proferir la orden definitiva de sellamiento y que la misma era procedente pues más allá de la existencia o no de ánimo de lucro en la entidad demandante, las actividades que se desarrollaron por ésta se hicieron a través la constitución de una empresa y de un local comercial para la atención del público⁵⁶.

- En sentencia del 22 de noviembre de 2002, se ejerció la acción de plena jurisdicción contra las decisiones proferidas por la Alcaldía Local de Puente Aranda y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., mediante las cuales se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio de nombre MESAUTOS & CIA. S. EN. C., dedicado a la exhibición y venta de vehículos. En dicha ocasión se formularon dos (2) cargos, por una parte, la violación del derecho de contradicción al negarse la autoridad demandada a practicar una diligencia de inspección, y por la otra, la falsa motivación de los actos acusados, la cual se sustentó en la

ausencia de un estudio serio, detallado, objetivo y profundo para la imposición de la sanción objeto de controversia.

Para el máximo tribunal de la justicia administrativa, la resolución que decretó el cierre definitivo se fundamentó en los distintos elementos probatorios aportados por el interesado y decretados de oficio, como lo fueron, los dictámenes sobre el uso del suelo emitidos de la Subdirección Jurídica del Departamento Administrativo de Planeación Distrital. En cuanto a la negativa de practicar la diligencia de inspección, se señaló que si bien dicha omisión constituye una irregularidad, la misma no tuvo efectos sustanciales sobre la decisión, por lo que resultaba improcedente pretender la declaratoria de ilegalidad de los actos administrativos impugnados⁵⁷.

- En providencia del 5 de diciembre de 2002, se interpuso la citada acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones proferidas por la Alcaldía Local de Teusaquillo y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., a través de las cuales se ordenó el sellamiento definitivo de una de las sedes de la Universidad Antonio Nariño en la mencionada ciudad. La razón que motivó la solicitud de nulidad, se originó en el supuesto desconocimiento de la obligación de contar con la voluntad expresa y por escrito del interesado para revocar un acto administrativo de contenido particular y concreto (C.C.A. art. 73), como lo fue, la resolución por medio de la cual se otorgó la licencia de construcción.

En parte motiva de la decisión, el Consejo de Estado explicó, en primer lugar, que el control que adelantan las autoridades administrativas referente al cumplimiento de las normas que regulan el uso del suelo, no comporta el ejercicio de una función jurisdiccional, ni constituye el desarrollo de una potestad de policía, motivo por el cual las decisiones que en dicho trámite se profieren, como lo es, la correspondiente al cierre definitivo de los establecimientos de comercio, pueden ser controvertidas a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A. art. 85). La citada Corporación textualmente declaró:

“Debe la Sala comenzar por resolver la excepción de falta de jurisdicción. Para sustentarla, la parte demandada sostiene que la orden de cierre del establecimiento (...) constituye la decisión de un juicio de policía y, por tanto, no es justiciable en sede contencioso-administrativa, según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 82 del C.C.A., que reza: <<La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley>>.

En materia de policía, la regla general es la naturaleza administrativa de las decisiones. Solamente cuando las autoridades diriman una controversia entre dos partes en conflicto, previo un trámite especialmente regulado por la ley, se estará en presencia de una decisión proferida en juicio de policía, la cual se sustrae al conocimiento de esta jurisdicción (...)

En el caso sub-judice, la orden de cierre definitivo no fue dictada por las autoridades distritales en ejercicio de función jurisdiccional, sino netamente administrativa, pues entre las autoridades y el administrado existía una relación directa e inmediata, en la cual podían aquellas ejercer sus poderes para garantizar que los usos del suelo se conformaran a las normas urbanísticas, que son de orden público. // En consecuencia, los actos acusados son verdaderos actos administrativos, justiciables mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

En segundo término, en lo que se refiere a la supuesta violación del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto, la máxima autoridad de la justicia administrativa concluyó que las normas referentes al uso del suelo son de orden público, y por lo mismo, tienen un efecto general e inmediato, lo que impide

que frente a las mismas se pueda invocar la existencia de un derecho adquirido no susceptible de modificación⁵⁸.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para el Consejo de Estado, Sección Primera, si bien la actividad que se prestaba en el local comercial apuntaba a la satisfacción de necesidades de un sector vulnerable de la población cuya protección es un imperativo constitucional, no por ello podía desconocerse las normas referentes al uso del suelo que en desarrollo de los postulados de interés general y bien común pretenden organizar y conciliar el impacto, desarrollo y crecimiento de las áreas urbanas de la ciudad. En este contexto, se consideró que no existía una prohibición para que la sociedad demandante realizara su objeto social, sólo que la satisfacción del mismo se limitaba al empleo de locales en las zonas permitidas en la normatividad urbanística⁵⁹.

- En sentencia del 27 de junio de 2003, se promovió la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones proferidas por la Alcaldía Local de Puente Aranda y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., por medio de las cuales se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio identificado con el nombre de: “El desvare del pegaso”. Entre las razones que se presentaron para alegar la nulidad de los citados actos administrativos, se invocaron las siguientes: (i) se desconoció la gradualidad en la imposición de sanciones prevista en la Ley 232 de 1995, procediendo indebidamente al sellamiento definitivo del local comercial sin agotar las medidas correccionales que deben antecederle; (ii) los actos acusados adolecen de falsa motivación, pues en ellos se sostiene que el establecimiento realiza actividades que no corresponden a la realidad; y finalmente, (iii) se violan los derechos adquiridos pues con anterioridad al año de 1995 se expidió a favor del establecimiento una licencia de funcionamiento.

El Consejo de Estado al momento de resolver el conflicto planteado, manifestó que la

gradualidad en la imposición de las sanciones consagrada en la Ley 232 de 1995 sólo resulta exigible ante la renuencia del infractor en el cumplimiento de las normas referentes al uso del suelo y no cuando dicho requisito se torna de imposible cumplimiento⁶⁰. En cuanto a la valoración de las actividades que se desarrollaban en el citado local comercial, se concluyó que los distintos elementos de convicción demostraban que allí de forma ilícita se realizaron labores no permitidas. Finalmente, se reiteró que dado que las normas que regulan la presente materia son de orden público y tienen un efecto general e inmediato, no es posible alegar la existencia de derechos adquiridos para omitir el cumplimiento de la regulación urbanística⁶¹.

- En sentencia del 2 de octubre de 2003, se interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones proferidas por la Alcaldía Local de Usaquén y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., a través de las cuales se ordenó el sellamiento definitivo de un establecimiento dedicado a la venta de comestibles y víveres, como parte integrante de una casa residencial. Para fundamentar la solicitud de invalidez de los citados actos administrativos, se señaló que el local comercial funcionaba en el mismo lugar desde hace más de treinta (30) años, por lo que indudablemente cualquier acción administrativa se encontraba caducada. Así mismo, se sostuvo que se desconocía la protección especial a las personas de la tercera edad prevista en la Constitución, pues el propietario del establecimiento era una persona mayor de 67 años. Para la Sección Primera del Consejo de Estado, ninguno de los cargos propuestos estaba llamado a prosperar, en cuanto lo que se pretendía en el fondo era reclamar derechos adquiridos sobre el uso del suelo. En estos términos, se reiteró la jurisprudencia acerca del carácter de orden público de la normatividad que regula el cumplimiento de las normas urbanísticas⁶².

- Por último, en sentencia del 22 de abril de 2004, se promovió la acción de plena jurisdicción contra la resolución del Alcalde Local de Kennedy que dispuso el cierre definitivo del establecimiento de comercio denominado “Supermercado los dos conjuntos”. Entre las razones esgrimidas para solicitar la nulidad del citado acto administrativo se destaca, entre otras, la referente al desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso por

confundir las reglas referentes al régimen de propiedad horizontal con las disposiciones que regulan los usos del suelo. En criterio del Consejo de Estado, en ningún momento la autoridad administrativa demandada apeló a las normas que regulan la propiedad horizontal para concluir que existía una infracción urbanística, pues su calificación jurídica se limitó a la valoración de las actividades desarrolladas en el local comercial, las cuales demostraban el incumplimiento a los requisitos sobre uso del suelo⁶³.

12. Conforme a este recuento jurisprudencial, no existe duda alguna acerca de la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo de defensa judicial idóneo y efectivo para ventilar las controversias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos que se expiden por las autoridades comprometidas en el control y verificación de las normas referentes al uso del suelo, no sólo en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales que rigen su expedición, sino también frente a los parámetros constitucionales que velan por la protección de las garantías fundamentales reconocidas en el Texto Superior.

En este orden de ideas, es claro que en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la misma resulta improcedente para controvertir las resoluciones proferidas en esta oportunidad por el Alcalde Local de Suba y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., a través de las cuales se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio denominado “Body Tech Gym” ubicado en la urbanización “Show Place Colina”, a menos que a partir de las circunstancias particulares en las que se encuentra el accionante sea posible demostrar la existencia de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales invocados como vulnerados, tal y como expresamente lo reconoce el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991⁶⁴.

En este mismo sentido, se pronunció esta Corporación en sentencia T-1084 de 2003⁶⁵, al conocer de una acción de tutela promovida por la sociedad Universal de Casinos S.A. contra

el Alcalde Local de la Candelaria y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., con fundamento en la orden de sellamiento definitivo proferida por las citadas autoridades, en relación con dos (2) establecimientos de comercio de su propiedad ubicados en la Avenida Jiménez y en Carrera 7ª de esta ciudad. En la parte motiva de la mencionada sentencia, la Corte señaló:

“En el asunto que ocupa la atención de la Sala, lo primero que la Corte observa es que efectivamente existen otros mecanismos judiciales diseñados para controvertir las decisiones de la Alcaldía Local de la Candelaria y del Consejo de Justicia de Bogotá, mediante las cuales se ordenó el cierre definitivo de dos locales de juegos de suerte y azar de la empresa Universal de Casinos S.A., que se encuentran ubicados en el centro histórico de la ciudad capital. En efecto, la empresa ha podido ejercer las acciones que se encuentran previstas en el Código Contencioso Administrativo -nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho o reparación directa, según el caso- con el fin de dar curso a un debate amplio pero reposado, donde sea posible aportar y solicitar las pruebas que estime convenientes e invocar las pretensiones a que hubiere lugar.

Para la Corte es claro que la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa hace improcedente la tutela como mecanismo principal de defensa, pues esa vía resulta idónea para controvertir, precisamente, decisiones como la que adoptó la Alcaldía de la Candelaria y que fueron confirmadas por el Consejo de Justicia de Bogotá. Este es uno de los ejemplos típicos de actuaciones que deben ser ventiladas ante los jueces administrativos a través del procedimiento diseñado por el Legislador para tal fin.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De otra parte, la Corte llama la atención para recordar que en un escenario tal es posible solicitar y obtener la suspensión provisional de los actos administrativos que se reflejen como abiertamente inconstitucionales o ilegales, y en todo caso obtener la reparación del daño o la indemnización por los perjuicios causados, lo cual reafirma la aptitud e idoneidad de esa vía

como ha sido reconocido expresamente en oportunidades anteriores”.

Por consiguiente, la Sala Quinta de Revisión encuentra que la acción de tutela propuesta, en principio, resulta improcedente pues en el ordenamiento jurídico existe otro medio de defensa judicial con la aptitud y suficiencia necesaria para solucionar la controversia jurídica planteada por la empresa demandante. Dicho mecanismo de defensa judicial como previamente se señaló es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual, además, en el presente caso, según se verificó, se encuentra actualmente en trámite⁶⁶. Así las cosas, a juicio de esta Corporación, la prosperidad de la presente acción se encuentra limitada a la demostración de un perjuicio irremediable.

Sobre la posible configuración de un perjuicio irremediable

13. Como lo ha reconocido en varias oportunidades este Tribunal, al juez constitucional le corresponde valorar las condiciones específicas de cada caso en particular frente al alcance y protección que confiere el otro medio de defensa judicial, para a partir de dicho análisis determinar si resulta o no procedente la acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁶⁷.

14. En relación con la existencia del citado perjuicio, la jurisprudencia reiterada de la Corte, como ya se señaló, ha dicho que éste se configura cuando el accionante puede sufrir, directa o indirectamente, un daño objetivo de alta significación sobre un derecho ius fundamental, siempre y cuando su ocurrencia resulte inminente, su protección sea impostergable y, por lo tanto, requiera la adopción de medidas urgentes para asegurar su defensa⁶⁸. Al respecto, en la sentencia SU-1070 de 2003⁶⁹, la Sala Plena sintetizó las condiciones que debe reunir un

perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, retomando para el efecto lo afirmado en la sentencia T-225 de 1993⁷⁰, en los siguientes términos:

“(…) es importante reiterar que en múltiples oportunidades esta Corporación, ha indicado que el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: (1) Se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

15. En opinión de la empresa demandante, el perjuicio irremediable que se presenta en este caso se apoya en la afectación de los derechos fundamentales a la salud y al trabajo. En primer lugar y frente al derecho a la salud, en la medida en que los afiliados y usuarios que dependen de tratamientos y prescripciones médicas no podrán realizar sus ejercicios y terapias en los horarios y en las instalaciones del local comercial comprometido, el cual, en su criterio, es el único apto e idóneo para prestar dichos servicios en su correspondiente área de influencia urbana. En segundo término, en lo que se refiere al derecho al trabajo, toda vez que la orden administrativa controvertida implicaría la pérdida del empleo, directa e indirectamente, de cerca de doscientas (200) personas, así como pondría en riesgo la propia existencia de la sociedad accionante, “toda vez que de permitirse que prospere la ilegítima y arbitraria orden de policía de cierre definitivo, colapsará definitivamente la empresa por el drástico efecto negativo que conllevaría el cierre”.

En este sentido, en el asunto bajo examen, el problema constitucional que le corresponde

resolver a esta Corporación es el siguiente: ¿El cierre definitivo de un establecimiento de comercio, ordenado por la Administración Pública, configura un perjuicio irremediable ante la imposibilidad de continuar ejerciendo una actividad económica en un determinado sector de la ciudad, del cual depende la continuidad de unos puestos de trabajo, la realización de algunos tratamientos y terapias de medicina deportiva, y finalmente, el equilibrio financiero de la sociedad propietaria del local comercial comprometido con la orden de sellamiento?

16. En el asunto bajo examen, la Corte encuentra que ninguna de las razones alegadas por el actor para solicitar el reconocimiento del amparo constitucional de manera transitoria está llamada a prosperar, por las consideraciones que a continuación se exponen:

17. Frente al perjuicio irremediable vinculado con la supuesta afectación del derecho a la salud de los usuarios y afiliados al “Body Tech Gym”, así como en relación con el desconocimiento del derecho al trabajo de cerca de doscientas (200) personas que, directa o indirectamente, dependen del citado local comercial; este Tribunal considera que la sociedad INVERDESA S.A., en su condición de demandante en el presente proceso, carece de legitimación en la causa por activa para invocar su protección.

En efecto, interpretando el alcance de los artículos 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que son titulares de la acción de tutela las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, por lo que son éstas quienes se encuentran habilitadas para solicitar el amparo constitucional en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado71. También, en el caso de que los titulares de los derechos violados no estén en condiciones de promover su propia defensa, la ley autoriza la agencia oficiosa de derechos ajenos, debiendo el agente manifestar dicha circunstancia ante la autoridad judicial que tiene a su cargo el conocimiento de la acción72.

Bajo este entendido, se tiene que, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que el titular de la acción de tutela es la persona cuyos derechos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos definidos por la ley, pudiendo promover el amparo de sus derechos (i) en forma directa, (ii) por medio de representante legal (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial o (iv) por intermedio de agente oficioso⁷³.

Esto significa que, en el presente caso, es improcedente alegar que el perjuicio irremediable se deriva de la violación del derecho a la salud de los afiliados y usuarios del establecimiento “Body Tech Gym”, así como del presunto desconocimiento del derecho al trabajo de cerca de doscientas (200) personas que eventualmente podrían llegar a perder su empleo por el cierre definitivo de sus instalaciones, pues ninguno de los mencionados sujetos interpuso la presente acción de tutela junto con la sociedad INVERDESA S.A., ni tampoco se hicieron parte en este proceso con posterioridad a la admisión de la demanda. De igual manera, no encuentra esta Corporación que la citada compañía esté actuando en calidad de representante legal o judicial de los supuestos afectados, ni tampoco que se haya invocado la condición de agente oficioso para defender sus intereses ius fundamentales ante los jueces constitucionales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En apoyo de lo anterior, como en otras ocasiones se ha señalado, es preciso recordar que la acción de tutela requiere que cada afectado de manera individual promueva su propia defensa, sin importar que la parte demandante esté integrada por varios sujetos, como sucede en el caso de los litisconsorcios⁷⁴, pues de lo que se trata es de reconocer que la acción de amparo constitucional no es un medio de defensa judicial que resulte procedente para promover de forma colectiva la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, como ocurre frente a otros derechos y acciones de raigambre Superior, por ejemplo, con los derechos colectivos y las acciones populares⁷⁵.

Esta ha sido la posición unánime de la Corte en casos similares al que es objeto de controversia. Así en sentencia T-462 de 1999⁷⁶ al pronunciarse en relación con una acción de tutela suscitada a raíz del cierre de una droguería ordenado por las autoridades de salud del Municipio de Corozal (Sucre), en la que a título de perjuicio irremediable se invocó la vulneración del derecho a la vida “de todos los pacientes y de personas en general, que acuden a la droguería en demanda de medicamentos y de los servicios que ésta ofrece”, esta Corporación señaló:

“No se considera procedente alegar la violación del derecho a la vida de los habitantes de Corozal, con el cierre del establecimiento comercial aludido, porque a través de la tutela no es procedente impetrar la protección de este derecho en forma colectiva; se requiere que cada afectado concreto ejercite la correspondiente acción”⁷⁷.

En idéntico sentido, en sentencia T-365 de 2006⁷⁸, al invocarse como perjuicio irremediable la pérdida del empleo y, por ende, la afectación al mínimo vital de los asociados de una compañía de busetas a la cual la Secretaría de Tránsito y Transporte del Distrito Capital le redujo la capacidad transportadora, la Corte declaró:

“[En] la medida en que el señor Juan Carlos Martínez no aportó poder otorgado por las personas que aduce se ven afectadas por las medidas tomadas por la administración, ni expresó actuar en calidad de apoderado judicial de éstas, la Corte descarta que el mencionado abogado esté actuando en dicha calidad. Por ende, le corresponde analizar a esta Sala si el señor Martínez reúne las calidades exigidas por la norma antes citada para actuar como agente oficioso. (...) De acuerdo con lo anterior y para el caso que se analiza, el

representante legal de TRANSCARD S.A. no adujo estar actuando en calidad de agente oficioso de los trabajadores y sus familias, y tampoco se deriva de la lectura del expediente que estos últimos se encuentren en imposibilidad de interponer una acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales. (...) Por lo tanto, la Corte no tendrá al representante legal de TRANSCARD S.A. como agente oficioso de las personas indeterminadas cuyos derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital han sido supuestamente vulnerados por la STT al “afectar” la capacidad transportadora máxima, y en consecuencia, declarará improcedente la acción de tutela para provocar el amparo de los derechos al trabajo y al mínimo vital de las mismas”.

Por consiguiente, en la medida en que la sociedad INVERDESA S.A. carece de legitimación en la causa por activa para representar en el presente juicio a los afiliados y usuarios del “Body Tech Gym”, así como a las supuestas doscientas (200) personas en riesgo de perder su empleo por el cierre definitivo del citado local comercial, este Tribunal concluye que el perjuicio irremediable invocado frente a los derechos a la salud y al trabajo resulta improcedente.

18. Ahora bien, en relación con el supuesto perjuicio irremediable relacionado con la afectación del derecho al trabajo de la sociedad demandante, en el sentido de estar en riesgo su existencia por las consecuencias económicas que se derivarían del cierre definitivo del establecimiento de comercio de su propiedad⁷⁹; la Corte considera que igualmente no está llamado a prosperar, en esencia, porque el citado derecho fundamental no se predica de las personas jurídicas sino de las personas naturales. Precisamente, en sentencia T-240 de 1993⁸⁰, este Tribunal manifestó:

“[La] Corte debe pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela interpuesta por

una persona jurídica que alega, por conducto de su representante legal, la violación del derecho al trabajo (CP art. 25).

Si bien esta Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela cuando ella es interpuesta por personas jurídicas, la ha subordinado a que ella recaiga sobre derechos fundamentales que puedan predicarse indistintamente de las personas naturales o de las jurídicas. En el presente caso la improcedencia es manifiesta, pues el derecho al trabajo, sea libre o subordinado, sólo puede predicarse positiva e históricamente de la persona humana. La relación laboral mediada por una persona jurídica, de existir, conduce a la desestimación de esta última a fin de centrar en la persona humana aportante real de la fuerza de trabajo, los efectos y los derechos que de ella se derivan”⁸¹.

Por otra parte, aún en el entendido que el derecho que se pretendió invocar por la empresa demandante como objeto de perjuicio irremediable fue el derecho de asociación⁸², a juicio de esta Corporación, tampoco es procedente el amparo transitorio, en primer lugar, porque el supuesto daño mencionado se reduce a un simple análisis del detrimento patrimonial que surgiría para la sociedad INVERDESA S.A. como consecuencia de la ejecución de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas demandadas, el cual bajo ninguna circunstancia puede ser resarcido por el juez constitucional, y en segundo término, porque más allá de la insinuación acerca de su ocurrencia, no se aportó ningún elemento de convicción que permitiese su acreditación en sede de tutela. Al respecto y frente a esta última carga, en sentencia T-365 de 2006⁸³, la Corte manifestó:

“No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con meras afirmaciones, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela. [Así se ha pronunciado este Tribunal] en reiterada

jurisprudencia, entre las que se encuentra la sentencia T-278 de 1995, en la cual se expresó: ‘En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure no basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio, mientras resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva’. (....)”⁸⁴.

En virtud de lo anterior, a juicio de esta Corporación, es claro que además de la falta de elementos probatorios que permitan demostrar que el cierre definitivo del local comercial “Body Tech Gym” ubicado en la urbanización “Show Place Colina” pone en serio riesgo la existencia de la sociedad demandante, al punto de conducirla forzosamente a su disolución y liquidación, del análisis detenido de las pruebas que si reposan en el expediente se llega a la conclusión contraria, esto es, que la compañía INVERDESA S.A. ejerce actividades y desarrolla su objeto social en otros sectores urbanos de la ciudad debidamente autorizada para ello. Basta con observar el certificado de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud del Área de Vigilancia y Control de la Oferta de la Secretaría de Salud de Bogotá D.C., en el cual se pone en evidencia la existencia de por lo menos cuatro (4) establecimientos adicionales en los que se llevan a cabo las mismas labores y se prestan los mismos servicios al que es materia de controversia⁸⁵.

En este orden de ideas, para la Sala Quinta de Revisión es innegable que la realización de las actividades empresariales de la compañía demandante no se reduce al local comercial cuyo cierre fue ordenado por la Alcaldía Local de Suba, como parece sugerirse en el texto de la demanda, sino que incluye otros locales comerciales para el logro de dicho propósito. Esto significa que si bien las resoluciones proferidas pueden llegar a afectar los legítimos intereses económicos de la sociedad INVERDESA S.A., no por ello se pone en riesgo o peligro su continuidad y permanencia en la explotación y aprovechamiento de su objeto comercial.

Adicional a lo expuesto existe otro elemento de juicio que deslegitima la posible disolución y liquidación de la sociedad demandante por el cierre de uno de sus establecimientos, consistente en reconocer que sus actividades mercantiles, según lo previsto en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la compañía, no sólo se limitan al montaje de lugares para la práctica de deportes, asistencia en salud o gimnasios, sino que también incluyen la producción, comercialización, exportación e importación de equipos deportivos, atuendos y calzados, alimentos y bebidas, así como el establecimiento de supermercados, tiendas, almacenes y restaurantes⁸⁶. De suerte que la capacidad y solvencia financiera de la sociedad INVERDESA S.A. no depende de la construcción y uso de un local comercial, sino del desarrollo y crecimiento de varias actividades y empresas mercantiles.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

19. Es preciso concluir entonces que frente a la controversia jurídica planteada existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener una solución de fondo, cual es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A. arts. 85 y 206). Por otra parte, según se demostró, las razones invocadas para justificar la existencia de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales al trabajo y a la salud, no cumplen los requisitos señalados por esta Corporación para acceder a la procedencia del amparo tutelar de manera transitoria, no sólo por la falta de legitimación para alegar el perjuicio, sino también por limitarse a cuestiones eminentemente económicas, carentes de pruebas, las cuales no satisfacen los requisitos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad que definen la ocurrencia de un daño irremediable.

En efecto, esta Corporación ha reconocido en otras oportunidades que la existencia de desequilibrios económicos o pérdidas materiales, no son suficientes por sí mismos para otorgar el amparo constitucional de manera transitoria, sino se logra demostrar la ocurrencia de un mal grave e inminente sobre un derecho fundamental que además requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables para asegurar su protección. Así, a manera

de ejemplo, en sentencia T-569 de 1998⁸⁷, este Tribunal se pronunció acerca de una acción de tutela promovida por el club de fútbol Independiente Santa Fe, a quien se le declaró la caducidad de un contrato estatal suscrito con la Alcaldía de Bogotá para la administración, cuidado y explotación de una porción de terreno en el Parque Simón Bolívar, al tiempo que se le impuso como medidas adicionales la inhabilidad para contratar por el término de cinco (5) años y la exigibilidad de varias multas y garantías. En dicha ocasión, pese a las problemas financieros alegados por el tutelante, se negó por la Corte el amparo solicitado, entre otras, por las siguientes razones: (i) La controversia planteada era susceptible de ser resuelta a través de acción contractual; (ii) No se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, por fuera de la simple afirmación acerca de la muerte civil de la citada Corporación Deportiva, y finalmente; (iii) Cualquier perjuicio que se lograra demostrar derivado de un actuar arbitrario de la Administración, podía ser objeto de reparación a través de las vías ordinarias de defensa judicial⁸⁸.

En idéntico sentido, en sentencia T-1212 de 2004⁸⁹, este Tribunal señaló que la acción de tutela no estaba llamada a prosperar como mecanismo transitorio de protección judicial, pese al supuesto incumplimiento de un contrato de mandato por parte de la compañía de Interconexión Eléctrica S.A. -ISA-, el cual le generaba a la empresa demandante grandes pérdidas económicas hasta el punto de poner en riesgo su propia existencia; pues no se demostró que el amparo pretendido resultara impostergable, en atención a la presencia de otras herramientas legales que resultaban adecuadas y pertinentes, para restablecer en su integridad los atributos de la personería jurídica de la sociedad demandante supuestamente comprometidos, como manifestaciones esenciales del derecho fundamental de asociación⁹⁰.

Finalmente, en sentencia SU-219 de 2003, este Tribunal se pronunció acerca de una acción de tutela promovida por las sociedades que hacían parte de la compañía COMMSA S.A., a quienes durante la ejecución de un contrato estatal de concesión, se les impuso por parte del INVIAS la sanción de “inhabilidad” para contratar con el Estado por el término de cinco (5) años, con posterioridad a la declaratoria de caducidad y terminación del mencionado

contrato. Luego de realizar unas breves consideraciones acerca de la procedencia de la acción de tutela para lograr, de forma temporal y excepcional, la inaplicación de un acto administrativo de contenido particular y concreto, esta Corporación concluyó que a pesar de existir otros medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico para controvertir la validez de la resolución a través de la cual se les impuso la inhabilidad, y de poder, además, en el trámite de los mismos solicitar la suspensión provisional de dicho acto administrativo; la acción de tutela resultaba procedente como mecanismo transitorio de defensa judicial, para proteger el derecho fundamental al debido proceso -el cual se consideró vulnerado por la actuación del INVIAS-, pues se estaba en presencia de un perjuicio irremediable que requería la adopción de medidas urgentes e impostergables, consistente en la “reducción prácticamente total del ámbito [de] capacidad jurídica de cada una de las sociedades demandantes”.

Obsérvese como, en el caso objeto de análisis, esta Corporación admitió la prosperidad del amparo constitucional, aun a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, en consideración a las siguientes razones: (i) La controversia sometida a su decisión no se limitaba a plantear un problema de mera interpretación sobre la legalidad de los actos administrativos, sino que comprendía un asunto de trascendencia constitucional, y además; (ii) Se demostró que las consecuencias jurídicas del acto sometido a revisión, conducían a la pérdida total de la capacidad jurídica de las sociedades accionantes, lo que se traducía en claro perjuicio irremediable frente al ejercicio del derecho fundamental de asociación⁹¹.

Con fundamento en lo anterior, en el presente caso, a juicio de esta Corporación, es claro que no se logró acreditar en qué medida el supuesto deterioro económico al que se encuentra sometido la empresa INVERDESA S.A., por la orden de sellamiento definitivo del local comercial “Body Tech Gym” ubicado en la urbanización “Show Place Colina” afecta la continuidad de la personaría jurídica de la mencionada sociedad, y por ende, se compromete su capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, de manera que se habilite transitoriamente al juez constitucional para intervenir en la defensa de sus derechos fundamentales. Máxime cuando existe otro medio de defensa judicial, el cual no sólo resulta

idóneo y eficaz para lograr el amparo definitivo de sus derechos, como previamente se demostró, sino también para obtener la reparación de cualquier daño económico que eventualmente le resulte imputable a la Administración.

En este orden de ideas, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela conduce a que la misma en el presente caso no esté llamada a prosperar, sobre todo teniendo en cuenta que en el desarrollo del proceso contencioso es viable solicitar la suspensión provisional de dicho acto. Frente a este tema, en la reciente sentencia SU-713 de 200692, al pronunciarse en relación con los actos administrativos proferidos con anterioridad a la celebración de un contrato estatal, este Tribunal manifestó:

“En atención a su naturaleza de medida cautelar, la suspensión provisional constituye una herramienta judicial cuyo objeto consiste en preservar inalterado e invariable el objeto materia de litigio, durante el adelantamiento de las distintas etapas del proceso judicial y hasta la producción del acto definitivo que le ponga fin, en aras de evitar la consumación o prolongación de los daños sobre los derechos que se encuentran amenazados o han sido previamente vulnerados. Como medida cautelar la suspensión se encuentra sujeta, por una parte, a la prueba del *periculum in mora*, es decir, a la exigencia de acreditar que la adopción de la medida cautelar se convierte en urgente y necesaria para proteger el derecho y, por la otra, a la demostración del *fumus boni juris* o apariencia inicial de la existencia probable de razón y validez en los argumentos esgrimidos para la reclamación del derecho. (...)”

Por consiguiente, como previamente se expuso, si mediante la suspensión provisional de los actos administrativos precontractuales, es posible impedir total o parcialmente la continuación del proceso licitatorio, por ejemplo, paralizando los efectos de un pliego de condiciones manifiestamente lesivo del derecho a la igualdad o impidiendo la celebración del contrato estatal por la suspensión del acto de adjudicación; no existe razón válida para

entender que la acción de tutela se convierte en un mecanismo prevalente de defensa judicial sobre las acciones contenciosas y la acción contractual, pues ello implicaría subvertir la regla conforme a la cual la acción de amparo constitucional tan sólo procede de manera subsidiaria (C.P. art. 86), como expresamente se señaló por este Tribunal en la citada sentencia SU- 219 de 2003”

En consecuencia, en el caso sub-judice, la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación revocará los fallos de primera y segunda instancia que concedieron la protección constitucional invocada por el actor, y en su lugar, declarará la improcedencia de la acción de tutela propuesta.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias de tutela proferidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Setenta y Siete Penal Municipal de Bogotá el día 28 de enero de 2004 y por el Juzgado Trece Penal del Circuito de la misma ciudad el día 2 de marzo de 2004,

respectivamente. En su lugar, declárese IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la Sociedad INVERDESA S.A. contra la Alcaldía Local de Suba y el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

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

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 Poder especial para la interposición de la presente acción visible a folio 9 del cuaderno principal.
- 2 Folio 111 del cuaderno principal.
- 3 Folio 113 del cuaderno principal.
- 4 Folio 115 del cuaderno principal.
- 5 Folio 116 del cuaderno principal.
- 6 Folio 119 del cuaderno principal.
- 7 Folio 119 del cuaderno principal. (Subrayado y sombreado por fuera del texto original).
- 8 Folios 122 y 123 del cuaderno principal.
- 9 Folio 134 del cuaderno principal.

10 En el citado concepto se señala: “(...) esta Curaduría se permite informarle que según planos Oficiales de Zonificación escala 1:5000 y Acuerdo 6 de 1990, el predio en referencia se encuentra localizado en el código CRE CN lo que significa que se encuentra en tratamiento de Conservación de Área de Actividad Residencial Especial (...) Entrando en materia le informamos que según la Resolución 40983/2001 los usos permitidos son: 1. PRINCIPALES. Comercio de cobertura local (Clase IA y IB), institucional de influencia local clase I. // En edificaciones aisladas de hasta dos (2) pisos sin sobrepasar 2000 mts² de construcción, pertenecientes a agrupación residencial. // En manzanas comerciales de cobertura local pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los artículos 11 y 14 del Decreto 737 de 1993.// En el primer piso de edificaciones destinadas al uso de vivienda pertenecientes a desarrollos urbanísticos residenciales. // El uso por ustedes propuesto de GIMNASIO se encuentra clasificado según Decreto 639/96, dentro del COMERCIO ZONAL DE MENOR IMPACTO (Clase IIA) teniendo en cuenta lo mencionado le informamos que el uso propuesto en principio NO es permitido”. (Folio 135 del cuaderno principal. Subrayados y sombreados de acuerdo al texto original).

11 En la mencionada consulta se afirma: “(...) este Departamento se permite informarle que la normativa urbana no contempla la clasificación del uso de “centro de salud deportivo”, en cambio existe la clasificación para Centro de Salud y para Centro Deportivo, por lo tanto deberá precisar el uso al cual se refiere. Otra posible forma de clasificación es determinar cuál de los usos es el predominante, el deportivo o el de salud y así considerar el “segundo uso” como complementario”. (Folio 137 del cuaderno principal).

12 En la consulta de la referencia se dispone: “En atención al asunto de la referencia, de manera atenta me permito informarle que la firma INVERDESA S.A. (...) NO se encuentra registrada en la base de datos de la Secretaría Distrital de Salud como Centro Médico Deportivo o Centro de Salud Deportivo”. (Folio 138 del cuaderno principal).

13 En el citado dictamen se pone de presente que: “De manera atenta, me permito informarle que esta entidad recibió su comunicación citada en la referencia, en virtud de la cual solicita información del uso del suelo en la dirección arriba mencionada, debido a que en la actualidad funciona un gimnasio en un área de 1500 metros cuadrados. // Al respecto le informo que revisada la información que usted aporta dentro de la consulta y revisada la norma vigente, encontramos que la aplicable al predio es cuestión, es la emanada por la

Resolución 40983 del 16 de enero de 2001, mediante la cual la Curaduría Urbana No. 4 concedió licencia de urbanismo y construcción para el predio denominado Urbanización Show Place Colina. En el numeral 4.1. del artículo 6 de la citada normativa, trata sobre los usos permitidos, en el cual se consigna la posibilidad de desarrollo del comercio de cobertura local IA y IB, bajo ciertas condiciones urbanísticas. // Ahora bien, el uso de Gimnasio se clasifica como un comercio de cobertura zonal II A y por tanto NO es permitido dentro de los usos previstos por la Resolución 40983/01.” (Folio 139 del cuaderno principal).

14 Disponen las normas en cita: “Artículo 2º. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo (...)”. “Artículo 4º. El Alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º. De esta Ley, de la siguiente manera: (...) 4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito no (sic) sea posible”.

15 De acuerdo con la citada disposición: “Artículo 515. Las normas sobre usos y tratamientos contenidas en el Acuerdo 6 de 1990 y sus Decretos Reglamentarios se continuarán aplicando hasta tanto se expida la reglamentación del Plan de Ordenamiento”.

16 Folio 142 del cuaderno principal.

17 Folios 160 a 163 del cuaderno principal.

18 En sus propias palabras, el accionante manifestó: “(...) el Centro Médico Deportivo Body Tech Gym (...) a través del grupo de profesionales con el que cuenta, busca orientar y dirigir la actividad física de las personas, brindando un óptimo servicio médico, para lo cual se cuenta con protocolos médicos, clasificando las diferentes personas, por su edad, condición física, y estado de salud, prestando así con mayor eficacia un servicio que se ajuste a las necesidades de cada persona, y dando prioridad ante todo a las condiciones de salud de las personas afiliadas a este Centro. // Estos protocolos médicos se inician con la inscripción del afiliado que lleva un formato de clasificación de población, el cual se debe establecer la

presencia de enfermedades y antecedentes médicos que ameritan la evaluación por el médico del deporte antes de ingresar a la práctica deportiva. Las personas aparentemente sanas, son evaluadas por un fisioterapeuta con entrenamiento en actividad física, quien una vez establezca los antecedentes médicos, y con base en los resultados de los exámenes realizados y en los objetivos del paciente, se realiza un programa de actividad física. Los pacientes que ameritan valoración médica son evaluados por el especialista en medicina deportiva, quien realiza una historia clínica y valoración de aptitud física. (...) Las actividades de rehabilitación se implementan en los equipos del Centro Médico Deportivo (...) Por otra parte, las actividades de promoción y prevención, además de hacer parte de la consulta, se desarrollan por medio de actividades educativas dirigidas a instructores y afiliados, por boletines científicos que se reparten entre ellos periódicamente. Para las actividades de atención, se fijan citas de 30 minutos, solicitadas por los afiliados, en la cual se realiza el examen médico y físico pertinente, y se determina el tratamiento que corresponda a cada paciente. [Adicionalmente] el Centro Médico Deportivo, cuenta con el servicio médico de nutrición, donde son remitidos los pacientes por los médicos del deporte, realizando a cada paciente la consulta de nutrición, la historia clínica, así como también efectuando actividades de promoción y prevención personalizada". (Folios 160 a 163 del cuaderno principal).

19 En el citado concepto se señala: "(...) esta Curaduría se permite informarle que según planos Oficiales de Zonificación escala 1:5000 y Acuerdo 6 de 1990, el predio en referencia se encuentra localizado en el código CRE CN lo que significa que se encuentra en tratamiento de Conservación de Área de Actividad Residencial Especial (...) Entrando en materia le informamos que según la Resolución 40983/2001 los usos permitidos son: 1. PRINCIPALES. Comercio de cobertura local (Clase IA y IB), institucional de influencia local clase I. // En edificaciones aisladas de hasta dos (2) pisos sin sobrepasar 2000 mts² de construcción, pertenecientes a agrupación residencial. // En manzanas comerciales de cobertura local pertenecientes a agrupación residencial, según lo dispuesto en los artículos 11 y 14 del Decreto 737 de 1993.// En el primer piso de edificaciones destinadas al uso de vivienda pertenecientes a desarrollos urbanísticos residenciales. // El uso propuesto de CENTRO MÉDICO DEPORTIVO se encuentra clasificado según Acuerdo 6 de 1990, dentro del USO INSTITUCIONAL DE INFLUENCIA URBANÍSTICA LOCAL (Clase I), teniendo en cuenta lo mencionado le informamos que el uso propuesto en principio SI es permitido". (Folio 146 del cuaderno principal).

20 Manifiesta la certificación en cita: “Que la institución CENTRO MÉDICO DEPORTIVO BODY TECH COLINA CAMPESTRE [de] Naturaleza Jurídica: PRIVADA [es] Prestadora Tipo [de los servicios de] Consultorio o Dispensario”. Según el mismo certificado, son actividades de la institución: la consulta externa, el apoyo terapéutico, la medicina general, física y del deporte y las consultas de fisioterapia. Finalmente, se señala: “Que la institución arriba mencionada [Esto es, el Body Tech Gym] presentó declaración de requisitos esenciales, de los servicios declarados no han sido verificados por las comisiones de inspección y vigilancia de la Secretaría Distrital de Salud”. (Folio 147 del cuaderno principal).

21 En el citado certificado se expresa que: “(...) La Cámara de Comercio de Bogotá, con fundamento en las matrículas del registro mercantil, CERTIFICA, Nombre: Centro Médico Deportivo BODYTECH GYM COLINA CAMPESTRE” (Folio 152 del cuaderno principal).

22 El mencionado concepto fue previamente transcrito: Véase páginas 2 y 3 de la presente providencia.

23 En la citada comunicación se afirma: “En respuesta a su solicitud, y en nuestra condición de propietarios únicos del inmueble de la referencia, les ratificamos la autorización para que el segundo piso de dicho inmueble [a saber: SHOW PLACE COLINA], el cual está arrendado a ustedes, funcione un Centro Médico Deportivo, en los siguientes horarios (...)”. (Folio 151 del cuaderno principal).

24 En el referido certificado se pone de presente por la Cámara de Comercio de Bogotá que el nombre comercial de la compañía es: “Inversiones en Recreación Deporte y Salud S.A., pero podrá utilizar la sigla INVERDESA”. En cuanto a su objeto social, se declaran -entre otros- los siguientes: “A- La producción, comercialización, importación y exportación de equipos deportivos, atuendos y calzados, alimentos y bebidas; B- La creación, diseño, construcción y administración de escenarios deportivos, gimnasios, supermercados, tiendas, almacenes, restaurantes y otros establecimientos comerciales relacionados con el objeto social; C- La prestación de toda clase de servicios, incluidos servicios médicos, quiroterapia y fisioterapia (...)”.

25 Véase folios 165 a 288 del cuaderno principal.

26 Dispone la norma en cita: “Los recursos de reposición y de apelación siempre

deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio”.

27 Folios 289 y 290 del cuaderno principal.

28 Folio 297 del cuaderno principal.

29 Folio 157 del cuaderno principal.

30 Folios 14 y 15 del cuaderno principal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

32 Folios 16 a 25 del cuaderno principal.

33 Al respecto, en el citado concepto se señala: “EL CENTRO MÉDICO DEPORTIVO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO BODY TECH, (...) se encuentra inscrito en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, de acuerdo con oficio expedido el 21 de marzo de 2003 en la ciudad de Bogotá de la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud del Área de Vigilancia y Control de la oferta. // Por otro lado, el Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 17 de diciembre de 2003, certifica que LA SOCIEDAD INVERSIONES EN RECREACIÓN DEPORTE Y SALUD S.A. DESIGNADA TAMBIÉN CON LA SIGLA INVERDESA, tendrá como objeto social principal: ‘A. La apertura, dotación y explotación de los Centros de Acondicionamiento Físico CAPF, de conformidad con los artículos 1°, 2°, 3° y concordantes de la Ley 729 del 31 de diciembre de 2001. B. La creación, diseño, construcción y administración de escenarios deportivos, gimnasios, supermercados, tiendas, almacenes, restaurantes y otros establecimientos comerciales relacionados con el objeto social. C. La prestación de toda clase de servicios, incluidos servicios médicos, medicina deportiva, quirotérapias, rehabilitación, nutrición y fisioterapia (...) Con base en lo anteriormente expuesto, el uso solicitado de CENTRO MÉDICO DEPORTIVO, es permitido en el predio”. (Folio 44 del cuaderno principal).

34 Conforme al citado dictamen: “Aunque la Ley 729 de 2001 por la cual se crean los CAPF, no clasifica la escala de los mismos, se debe tener en cuenta lo estipulado en el artículo 5 de la ley mencionada respecto a que en los CAPF los usuarios recibirán servicios de

salud. // Así las cosas, de conformidad con la clasificación del Acuerdo 6 de 1990 estos establecimientos pueden considerarse dentro de cualquiera de las tres escalas establecidas para el uso institucional (Local, Zonal o Metropolitana). // Por las anteriores consideraciones no es posible clasificar de forma general los CAPF, como de influencia urbanística local, esta clasificación depende del cubrimiento, magnitud, grado de especialización, generación de tráfico y demás aspectos señalados en el Capítulo VII del Acuerdo 6 de 1990, usos institucionales”. (Folio 45 del cuaderno principal).

35 Folios 46 a 71 del cuaderno principal.

36 En el citado recibo se señaló que la actividad del “Body Tech Gym” es la de un “gimnasio”. (Folio 130 del cuaderno principal).

37 En el mencionado informe se declaró que la actividad del mencionado establecimiento de comercio es la de un “gimnasio”. (Folio 129 del cuaderno principal).

38 A folio 92 del cuaderno principal, se declara: “Con toda atención me permito informar al señor Juez que el cumplimiento de la orden de sellamiento del establecimiento “Body Tech Gym Colina” fue ejecutada. (...) De igual manera pongo en conocimiento que los responsables de este establecimiento desconocieron totalmente el acto administrativo de sellamiento y procedieron a romperlo, en dos ocasiones, desobedeciendo el acto administrativo y dando servicio al público”.

39 Se citan las sentencias T-442 de 1994, SU-159 de 2002 y T-300 de 2003.

40 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

41 Folio 11 del cuaderno No. 3.

42 Folios 55 a 57 del cuaderno No. 4.

43 Dispone la norma en cita: “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”,

44 Véase, al respecto, la Resolución No. 40.983 de 2001 de la Curaduría Urbana No. 4.

45 Artículo 4°.

46 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Reiterada en las sentencias T-033 y T-061 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

47 Véase, además, las sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

48 Igual doctrina se encuentra en las sentencias: T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

49 Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

50 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

51 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

52 Subrayado por fuera del texto original.

53 Dispone la norma en cita: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

54 Las causales que fundamentan la pretensión de nulidad o de anulación se encuentra previstas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos // Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del

derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió”. (Subrayado por fuera del texto original).

55 Acerca de las materias sometidas al procedimiento ordinario contencioso, el artículo 206 del Código Contencioso Administrativo dispone: “Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la Ley no señale un trámite especial”. (Subrayado por fuera del texto original).

56 En la parte motiva de la providencia en mención, se declaró: “(...) La Ley 232 de 1995 se aplica a los establecimientos comerciales, concepto en el que, como lo estimó el Consejo de Justicia de [Bogotá D.C.] y lo acogió el Tribunal a quo, encaja la cooperativa actora, pues si bien es una entidad sin ánimo de lucro, se encuentra organizada como empresa y conforme a su objeto social realiza como actividad ‘(...) la prestación de servicios a sus asociados en procura de dar soluciones a sus necesidades, proteger sus ingresos, contribuir a elevar el nivel de vida; en especial en lo económico, social y cultural (...)’ que se traduce en operaciones de ahorro y crédito, según lo constató la inspección ocular. (...) Entonces, el hecho de que las cooperativas sean personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, no significa que no sean establecimientos comerciales, pues, precisamente, la precitada ley contempla como regla de funcionamiento estar organizadas como empresa”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 29 de noviembre de 2001. Radicación No. 6117).

57 Al respecto, el Consejo de Estado sostuvo: “En lo atinente al silencio que guardó la Administración respecto de la solicitud de la práctica de una inspección al establecimiento comercial, ‘con el objeto de verificar que allí no existen antejardines y por otro lado demostrar que no se ha utilizado el andén contiguo al inmueble, así mismo, mediante la citada diligencia se ha de comprobar que si hay vehículos éstos se encuentran al interior del referido inmueble, que es de propiedad privada’ (folio 51 del cuaderno anexo), consignada en

las pruebas del memorial de interposición de los recursos, se tiene que en realidad la Administración no hizo pronunciamiento alguno respecto en los actos mediante los cuales desató tales recursos. (...) No obstante, en este caso se trata de una irregularidad no sustancial, debido a que atendiendo al objeto de la prueba solicitada ésta no tenía la virtud de variar en modo alguno la situación jurídica en que se encontraba el establecimiento comercial de la actora, ya que ella estaba dada por el ordenamiento jurídico y el objeto o la actividad comercial de ese establecimiento, según lo cual le estaba prohibido funcionar en el lugar en donde operaba". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Sentencia del 22 de noviembre de 2002. Radicación No. 7787)

58 Al respecto, se manifestó: "[En] la ya citada sentencia del 20 de septiembre de 20002, esta Sección dejó claramente definido que la orden de cierre definitivo de un establecimiento impartida por la autoridad de policía en ejercicio de la competencia de velar por la observancia de las normas sobre usos del suelo, no constituye una sanción, sino la aplicación o cumplimiento de las normas urbanísticas, que por ser de orden público, tienen efecto general e inmediato (art. 18. Ley 153 de 1887)". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 5 de diciembre de 2002. Radicación No. 5507).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

60 Sobre la materia, se reseñó por la máxima autoridad de la justicia administrativa: "La Sala también ha considerado que el procedimiento secuencial y gradual que contempla el artículo 4° de la Ley 232 de 1995 únicamente es aplicable a los casos en que sea jurídicamente factible que el interesado cumpla los requisitos para cuya observancia la autoridad policiva impone la medida ante la cual se ha mostrado renuente. No así cuando el requisito es de imposible cumplimiento, como ocurrió en el presente caso, en que la autoridad policiva ordenó el cierre del establecimiento ante la imposibilidad de que su actividad se conformara a los usos del suelo permitidos. (...) Debe además tenerse en cuenta que los actos administrativos que confieren licencias en materia urbanística y de uso de suelo se subordinan al interés general que inspira los cambios en los regímenes urbanísticos, pues es sabido que en la aplicación de las normas sobre ordenamiento territorial y urbano prevalece el interés público o social ya que se expiden por motivos de interés general con

miras a que la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, garanticen a sus habitantes una adecuada calidad de vida. (...) Siendo evidente que el actor se encontraba ante un requisito que no le era posible cumplir para poder funcionar en el lugar de ubicación de su establecimiento de comercio, (...) fuerza es también concluir que era del caso aplicar la parte final del artículo 4º, numeral 4º, de la Ley 232 de 1995 y que la autoridad competente debía ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 27 de junio de 2003. Radicación No. 7262).

61 Puntualmente, se manifestó: "En oportunidades anteriores, la Sala se ha pronunciado sobre las cuestiones que en el sub-judice vuelven a plantearse, con ocasión de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas contra actos que ordenaron el cierre definitivo de establecimientos por no conformarse el uso del suelo a la normativa que modifica los usos permitidos. En esos casos, la Sección ha precisado claramente que las normas sobre uso del suelo son de orden público y de efecto general inmediato, lo que explica que no sea dable a sus destinatarios aducir derechos adquiridos a intento de enervar su aplicación. También ha señalado que al exigir su observancia las autoridades de policía no imponen una sanción sino que llevan su deber de vigilar que se cumpla la normativa sobre usos del suelo". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 27 de junio de 2003. Radicación No. 7262).

62 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 2 de octubre de 2003. Radicación No. 7410.

63 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 22 de abril de 2004. Radicación No. 5743.

64 Dispone la norme en cita: "Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1º) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)".

65 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

66 Folio 54 del cuaderno No. 4.

67 Véase, entre otras, las sentencias T-026 y T-273 de 1997, T-235 y T-414 de 1998, T-057 de 1999, T-815 y SU-1052 de 2000.

68 En cuanto a la noción de perjuicio irremediable, en sentencia T-535 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se dijo que el mismo consiste en la “hipótesis excepcional, que se caracteriza por la inminencia de un hecho generador de un perjuicio que sólo puede ser conjurado con medidas urgentes, las cuales deben ser adoptadas inmediatamente, pues de otra manera resultaría inevitable la vulneración o amenaza para los derechos fundamentales”.

69 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

70 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

71 Así, en Sentencia T-899 de agosto 23 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación sostuvo que: “La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”.

72 En relación con esto último, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 respalda el criterio de interpretación de la Corte al disponer: “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”. (Subrayado por fuera del texto original).

73 Sentencia T-531 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

74 Código de Procedimiento Civil, artículos 50 y 51.

75 Precisamente, sobre el alcance de la acción popular, el Consejo de Estado ha señalado que: “La Acción Popular tiene un carácter especial que la diferencia de todas las demás acciones, idea que se ha establecido por el legislador desde el momento de creación de la ley de acciones populares: ‘Las nuevas acciones populares son por su naturaleza acciones de derechos humanos y no litis. En cuanto acciones requieren de una regulación a través de un procedimiento, pero su objeto no es buscar la solución a una controversia entre dos partes, sino cesar la lesión o amenaza contra un derecho colectivo, y si es posible restablecer las cosas a su estado anterior. Un elemento esencial de las nuevas acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y la discrecionalidad de los mismos con miras a la defensa del interés público’. Posición que también es compartida por la H. Corte Constitucional: ‘Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial’. El carácter de la no controversia entre partes otorga particularidades a la acción popular, ya que como lo habíamos expresado anteriormente, es por el carácter público de tal acción y por el derecho colectivo que busca su protección que se configura tal singularidad. Es claro para esta Sala que la acción popular no configura una litis ordinaria sino que dado su carácter especial se tiene un derecho colectivo que implica a toda la comunidad que busca su protección”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros. Bogotá, D.C. marzo quince (15) de dos mil uno (2001). Radicación No: AP-027). (Subrayado por fuera del texto original).

76 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

77 Subrayado por fuera del texto original.

78 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

79 En sus propias palabras, el demandante señaló: “[El] cierre del establecimiento de comercio nos enfrenta contra perjuicios que pueden ser irremediable como son (...) la pérdida del (...) derecho al trabajo de mi mandante, toda vez que de permitirse que prospere la ilegítima y arbitraria orden de policía de cierre definitivo, colapsará definitivamente la empresa por el drástico efecto negativo que conllevaría el cierre”.

80 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

81 En idéntico sentido se pueden consultar las sentencias T-014 de 1992 y T-472 de 1996.

82 En sentencia C-865 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte definió el citado derecho como: “la libertad o facultad autónoma de las personas para unir sus esfuerzos y/o recursos, en aras de impulsar conjuntamente la realización de propósitos o finalidades comunes, mediante la adopción para el efecto de distintas formas asociativas, tales como, las asociaciones, corporaciones, sociedades, cooperativas, etc. // La finalidad de este derecho constitucional se plasma entonces en la creación de entes jurídicos distintos de las personas naturales, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, en aras de lograr la satisfacción de un interés u objetivo común, no siempre ligado a la obtención de lucro. Desde esta perspectiva, el derecho de asociación se concreta en la existencia de personas jurídicas, libres y capaces, para responder autónomamente por su devenir jurídico”.

83 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

84 Subrayado por fuera del texto original.

85 Se enumeran los Body Tech Gym de las localidades de Chapinero, Cedritos, Salitre y Chicó. Véase, al respecto, el folio 46 del cuaderno principal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

87 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

88 En sus propias palabras, esta Corporación manifestó: “En el caso sometido a revisión no se evidencia la configuración de un perjuicio de esta naturaleza, pues las consecuencias que se derivan de la declaración de caducidad, responden a la naturaleza misma de esta

figura. No se puede afirmar que son “sanciones ilegales”, pues las consecuencias que de su aplicación se derivan, han sido fijadas por el propio legislador, como efectos de su declaración. Aceptar el argumento esbozado, implicaría admitir que todos los contratistas a los que se les hace efectiva esta cláusula estarían enfrentados a un perjuicio de esta naturaleza. La acción ante el contencioso administrativo es la vía que tiene a su alcance la Corporación, a efectos de solicitar la indemnización de los perjuicios por los yerros en que pudo incurrir la administración distrital al declarar la caducidad del contrato, en caso de poder comprobar que la administración distrital actuó arbitrariamente. En consecuencia, si a ello hay lugar, Santa Fe Corporación Deportiva obtendrá la reparación de los perjuicios correspondientes. (...) El argumento de la muerte civil de Santa Fe Corporación Deportiva es inadmisibles, pues si bien es cierto que mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo no decida sobre la legalidad de la declaración de caducidad, la Corporación no podrá celebrar contrato alguno con entidades estatales, esto, sin embargo, no le impide a la mencionada Corporación seguir desarrollando su objeto social, porque la devolución de los terrenos no incide en éste. Así, por ejemplo, el equipo de fútbol que lleva su mismo nombre ha seguido cumpliendo con sus obligaciones deportivas, sin que la declaración que efectuó la administración distrital hubiese implicado su exclusión o la imposibilidad de seguir actuando en el torneo nacional. Tampoco afectó la contratación de los futbolistas o de empleados de la institución. Igualmente, la escuela de fútbol, creada por virtud del contrato que fue objeto de la declaración de caducidad, podrá seguir funcionando, si así lo estima pertinente Santa Fe Corporación Deportiva, pues su existencia es independiente del mencionado contrato. Obviamente que se requerirán otros terrenos para continuar con ella, pero no por ello se puede afirmar que esta actividad no podrá ser ejercida, porque la disponibilidad de un campo específico como lo es el Parque Simón Bolívar, no es esencial para el desarrollo de ésta”.

89 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

90 En esta ocasión, este Tribunal señaló: “En primer lugar, la Corte considera que en relación con la pretensión de ordenar la cancelación del registro del contrato DCLC-0055 de 2001 y, consecuentemente, suspender el despacho de energía eléctrica; el ordenamiento jurídico reconoce otros mecanismos de defensa judicial, como lo es la declaratoria judicial de terminación del contrato de mandato por el incumplimiento de las obligaciones de ISA S.A. E.S.P. (...) Si bien en principio podría considerarse que la circunstancia específica en que se

encuentra COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, dada la posible ocurrencia de una causal de disolución obligatoria que conduciría forzosamente a dicha compañía a la liquidación (Decreto 2591 de 1991, artículo 6, numeral 1°); lo cierto es que en ningún momento se acreditó la imposterabilidad de la acción de tutela, pues como previamente se dijo, existen herramientas en el derecho societario que le permitirían a COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., corregir la relación patrimonio neto-capital suscrito y, por ende, enervar la causal de disolución. (...) La Corte ha sostenido que existe perjuicio irremediable cuando se estructuran cuatro elementos básicos determinados en la sentencia T-225 de 1993, a saber: el perjuicio ha de ser inminente, las medidas para corregirlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección imposterable. (...) En relación con la imposterabilidad de la acción, en materia contractual, la doctrina de esta Corporación ha definido que para establecer la procedencia de la acción de tutela, es indispensable probar que de no concederse el amparo constitucional, se sufriría un agravio o amenaza sobre los derechos fundamentales de las personas, que no habría tenido ocurrencia de haber prosperado sin demoras ni retardos la defensa tutelar. Así las cosas, es necesario excluir toda herramienta legal que resulte adecuada y pertinente para restablecer en su integridad los derechos y garantías de los asociados y que, por ende, torne inoperante la proximidad en el uso de la acción. (...) Sobre la materia se ha dicho: (...) “La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea imposterable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna”. (...) En el asunto sub-examine, aunque la Corte encuentra que en relación con los atributos de la personería jurídica de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P., como expresiones fundamentales del derecho de asociación, existe un peligro inminente y grave que requiere además la adopción de medidas urgentes, pues la posible situación de liquidación obligatoria a la cual se encontraría sometida así lo amerita. En este caso, no se demostró que la prosperidad de la acción de tutela sea imposterable, toda vez que si bien existe una relación de causalidad entre el riesgo de estar incurso en la causal de disolución por pérdidas con la negativa de registrar la terminación del contrato de suministro por parte de ISA S.A. E.S.P., varias alternativas legales permiten restablecer la situación jurídico-económica de la empresa accionante, sin que el amparo fundamental se torne en herramienta imprescindible para defender la integridad de los derechos fundamentales de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. (...) A manera de ejemplo, entre otros, la compañía demandante tenía a su alcance las siguientes alternativas legales para

reparar su situación financiera, frente a las cuales no existe explicación alguna del por qué no resultan idóneas, o carecen de la entidad suficiente para solventar la crisis de COMERCIALIZAR S.A. E.S.P. Dichas alternativas legales son: la posibilidad de emitir acciones conforme al capital autorizado, o de capitalizar la cuenta de revalorización del patrimonio, o de la prima en colocación de acciones, o de alguna reserva voluntaria a la cual se le varíe su destinación. (...) Así las cosas, en el caso sub-judice. no se demostró cómo la situación jurídico-económica de la compañía no era susceptible de ser corregida a través del uso de los institutos propios del derecho societario, que condujeran a la imperiosa necesidad de otorgar el amparo constitucional a pesar de existir un trámite ordinario, suficiente e idóneo para solucionar la controversia surgida entre las partes”. (Subrayado por fuera del texto original).

91 En este contexto, la Corte señaló: “(...) la procedencia de la tutela se encuentra condicionada a que el conflicto planteado trascienda el ámbito puramente legal, sobre la interpretación y aplicación de la ley contractual, para comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata. (...) Es así como a partir del análisis de las causas invocadas y los fines inherentes a cada mecanismo, es que se debe establecer cuál de ellos es procedente e idóneo, o planteado de otra manera, en lo que atañe a la tutela, debe verificarse si las causas aludidas por los accionantes vulneran sus derechos fundamentales. (...) De conformidad con lo anterior, la Corte considera necesario hacer un recuento de los supuestos fácticos que dieron origen a la presentación de las tutelas revisadas, para concluir en la clara vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes y en la trascendencia constitucional de la controversia planteada. (...) La conclusión así alcanzada adquiere por lo tanto relevancia constitucional, pues no se trata de un asunto de mera interpretación sobre la legalidad de los actos administrativos respectivos, sino que por el contrario, se demostró que quienes activaron el mecanismo excepcional de la tutela, dada la vulneración del derecho fundamental del debido proceso de que fueron objeto, soportan un perjuicio irremediable que exige la pronta intervención del juez de tutela. Perjuicio irremediable que la Corte advierte en relación con el objeto social y las actividades comerciales de las entidades accionantes, y que se materializa, como se expuso, en la imposibilidad en la que se les coloca para “la participación en licitaciones y / o concursos tendientes a la contratación de obras por el sistema de concesión y / o cualquier otro sistema”. (...) La capacidad jurídica de cada una de las sociedades demandantes quedó de esa manera cercenada, al tiempo que se vieron expuestas, sin la observancia de la plenitud de las formas propias de la actuación

administrativa, a paralizar sus actividades en detrimento además de su buen nombre. Así, la inhabilidad para contratar con el Estado por el término de 5 años, se traduce indudablemente en un perjuicio irremediable que exige del juez constitucional la adopción de medidas inmediatas y que convierte a la tutela en un mecanismo impostergable de urgente aplicación, y por ende de protección transitoria a la garantía constitucional del debido proceso, a cuyo análisis se ha contraído exclusivamente este fallo. (...) Las anteriores decisiones se mantendrán en firme hasta tanto la jurisdicción contenciosa decida de manera definitiva la controversia planteada”.