

Sentencia No. T-138/94

**ACCION DE TUTELA-Hecho consumado/LOCAL
COMERCIAL-Cerramiento**

El supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos cuya protección es objeto de acción indemnizatoria que puede reclamarse por otra vía judicial. Para el caso en concreto, la peticionaria manifiesta que la Cafetería dejó de funcionar como consecuencia del cerramiento ordenado por la Inspección de Policía, es decir, que el daño que pudo haberse causado como consecuencia del cierre, para la época en que se interpuso acción de tutela, ya se encontraba consumado.

SECRETARIA DE GOBIERNO-Consejo de Justicia

La accionante no utilizó todos los medios de defensa que eran efectivos y que tenía a su disposición dentro del trámite policivo, como fue el haber solicitado de manera oportuna la aclaración de la sentencia proferida por el Consejo Superior a fin de establecer sobre la orden de destrucción del cerramiento, que había sido construido con base en la decisión la Inspección 13B de Policía y sobre la cual no se pronunció.

PROPIEDAD HORIZONTAL-Copropietarios

Se trata de una situación jurídica entre copropietarios que no puede desatarse por esta vía judicial específica y directa de amparo o tutela de los derechos constitucionales fundamentales.

REF.: Expediente No. T-21550

Actor:

MARIA TERESA GALEANO ZEA

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., Marzo veintidós (22) de mil novecientos

noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión de sentencias relacionadas con la acción de tutela, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y por el Consejo de Estado en el caso planteado por la señora María Teresa Galeano Zea contra una actuación administrativa de la inspección 13B Distrital de Policía de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. Mediante escrito presentado por su apoderado el día 8 de junio de 1993 y ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, la señora MARIA TERESA GALEANO ZEA ejerció como "mecanismo transitorio" la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, contra la decisión de la Inspectora 13B Distrital de Policía, por la supuesta violación de sus derechos al trabajo y al debido proceso; la peticionaria por este procedimiento judicial reclama que para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, se ordene a la Inspectora 13B de Policía de Santafé de Bogotá que dé cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, D.C., "..en el sentido de levantar las cercas que de manera irregular se construyeron cuando concedió el permiso de cerramiento, causando con ello graves perjuicios económicos".

2. Los hechos que señala el apoderado de la accionante como causa de la acción se resumen así:

- La peticionaria es propietaria del local comercial ubicado en la Calle 59 No. 37-59 primer piso del "Edificio Coliseo" en Santafé de Bogotá, en donde viene funcionando una cafetería de su propiedad denominada Federmán, con licencia expedida por la Alcaldía Menor de Teusaquillo desde marzo 28 de 1988.

- Manifiesta que mediante solicitud presentada el día 23 de Octubre de 1990 ante la Alcaldía de Teusaquillo, "algunos" propietarios del "Edificio Coliseo", pidieron que se les concediera permiso para el "cerramiento transparente del antejardín" del inmueble, incluyendo el local donde funcionaba la "Cafetería Federmán" de propiedad de la peticionaria. La solicitud fue enviada por reparto a la Inspección 13B de Policía la que avocó el conocimiento.

- Informa que con gran celeridad, la Inspección de conocimiento, dio

el permiso para el cerramiento del antejardín, sin que dicha decisión haya sido notificada a la accionante; sin embargo al día siguiente de iniciarse los trabajos de construcción de las cercas 29 de octubre de 1990, según lo afirma, la peticionaria interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la resolución que ordenó el cerramiento, pero éstos fueron negados por extemporáneos.

- Afirma la peticionaria que ante el cerramiento efectuado el 4 de noviembre de 1990, se vio obligada a clausurar la cafetería "con los graves e inminentes perjuicios de índole económico".

- La accionante manifiesta que por no haber sido concedido el recurso de apelación contra la decisión de la Inspección, interpuso el recurso de queja ante el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno, corporación que al estudiar la solicitud concedió el recurso y procedió a resolver la apelación; además, informa que el Consejo Superior de Justicia resolvió sobre la apelación y declaró lo siguiente:

"La orden de cerramiento dada por el a-quo se concedió irregularmente por lo que es el caso revocar la decisión de primera instancia".

La decisión anterior se basa, "en que el permiso de cerramiento sólo procede para lotes libres y en que el Inspector no era competente para ordenarlo".

- Alega la peticionaria que la Inspección 13B de Policía al dar cumplimiento a la decisión del superior no ordenó la demolición del cerramiento, a pesar de las solicitudes que allí elevó para tal efecto, "argumentando que en ningún momento había ordenado la demolición de las cercas sino que simplemente había revocado el auto de cerramiento y que por eso ella no tenía competencia para efectuar el levantamiento de las mismas."

- Contra la decisión anterior afirma se elevaron los recursos precedentes pero fueron negados.

- La situación que se deja descrita en sentir del accionante, vulnera su derecho al trabajo, teniendo en cuenta que encontrándose el edificio cerrado, la cafetería dejó de funcionar causando graves perjuicios económicos en su mandante; sostiene, igualmente, que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, "pues, el superior jerárquico ordena y al no hacerlo el inferior está desacatando una orden superior. Es decir, cuando el Consejo Superior de Justicia de la Secretaría de Gobierno, revocó la resolución de la Inspectora 13 B de Policía, ésta ha debido ordenar el levantamiento de las cercas, cosa que no hizo y que hasta la fecha no ha querido realizar."

B. Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de junio 10 de 1993 resolvió: "Primero: Concédase la tutela iniciada por María Teresa Galeano Zea. Segundo: En consecuencia ordénase a la señora Inspectora 13B Distrital de Policía, para que disponga dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, la demolición del cerramiento del antejardín del Edificio Coliseo ubicado en la Calle 59 No. 37 -63d de Bogotá, con base en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar considera el Tribunal que el derecho al trabajo no ha sido vulnerado a la peticionaria, ya que a pesar de la imposibilidad de acceder al local comercial no se "limita la realización de otra actividad laboral, puesto que ella mantiene su plena libertad de escoger cualquier clase de oficio".

- El Tribunal encuentra sin embargo, que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, al no darse cumplimiento por parte de la Inspección de la orden de su superior jerárquico de revocar la decisión.

- Advierte, que si el funcionario de segunda instancia dispuso que el cerramiento es ilegal, quien lo había ordenado no tiene otro camino a seguir, cual es el de obedecer la decisión del ad-quem y proceder de inmediato, ordenando su demolición.

- "De no haber existido orden equivocada de cerramiento no se hubiese presentado la construcción que trajo como consecuencia inconveniente a la peticionaria."

C. La Impugnación

La Inspectora 13 B de Policía de Santafé de Bogotá, impugnó la sentencia anterior mediante escrito presentado el 16 de junio de 1993 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde expone las siguientes consideraciones:

- Afirma la Inspectora Dra. YOLANDA VARGAS DE NIETO, que la peticionaria de acción de tutela no es propietaria de un local en el edificio Coliseo, en el cual funcionan tres locales comerciales pero ninguno de propiedad de la señora Galeano Zea.

- Observa igualmente que la licencia de funcionamiento fue otorgada a persona diferente, es decir, no a MARIA TERESA GALEANO ZEA peticionaria, sino a MARIA PAULINA GALEANO ZEA; circunstancia que sería suficiente para que se declare improcedente la tutela por carecer la accionante de legitimidad para interponerla.

- Considera que la actuación adelantada no vulneró el derecho al trabajo y

debido proceso, "y aún admitiendo que lo hubiera, la señora María Teresa Galeano Zea no es titular a quien se le haya afectado o vulnerado, pues todo lo atinente a la cafetería que allí funcionaba, demuestra que la propietaria de la misma era la señora MARIA PAULINA GALEANO.

D. Sentencia de Segunda Instancia

El Honorable Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al resolver la impugnación anterior, resolvió revocar la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, y en su lugar señaló "DENIEGASE la tutela presentada por la señora María Teresa Galeano Zea". La decisión se basa en las siguientes consideraciones:

- La Sala al estudiar la decisión del Consejo Superior de Justicia, en la cual se ordenó revocar lo decidido por la Inspección, considera que si ésta "implica tácitamente la orden de demolición, con el desconocimiento de derechos de terceros -los copropietarios que consiguieron que las cercas se construyeran- es algo que da lugar a un sinnúmero de controversias que habría que dilucidar en un juicio completamente ajeno a la acción de tutela".

- Considera la Sala, que el artículo 29 de la C.N. es garantía aplicable a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas que indica la observancia de los "procedimientos acordes con la índole del asunto sobre qué verse la actuación, de tal manera que si ello no ocurre, se produce el quebranto de esa regla de rango constitucional".

- Advierte sin embargo, que la decisión del Consejo de Justicia sólo se limitó a revocar la decisión de la Inspección 13B de Policía mediante la cual se había concedido el permiso para hacer el cerramiento, por falta de competencia.

- Considera que, determinar en forma tácita que la decisión del Consejo Superior implique la orden de demolición, desconoce los derechos de terceros copropietarios que construyeron las cercas "es algo que da lugar a un sinnúmero de controversias que habría de dilucidar en un juicio completamente ajeno a la acción de tutela". "Para que un derecho constitucional fundamental sea objeto de amparo a través de la acción de tutela, debe fluir nítido y diáfano de lo que sumariamente se haya allegado al asunto".

- Por otro aspecto observa el Consejo de Estado que las controversias respecto de reglamentos de propiedad horizontal, y más aún cuando éstas afectan derechos de terceros, deben resolverse mediante la vía judicial ordinaria y no mediante la acción de tutela, "que se caracteriza, sin duda por la sumariedad de la actuación y porque los derechos constitucionales fundamentales aparezcan claros, evidentes, de la sola lectura y elemental

alcance de lo que ellos aportan al convencimiento del juez".

E. SOLICITUD DE REVISION POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 del decreto 2591, solicitó mediante escrito de octubre 29 de 1993, la selección para revisión del fallo de tutela proferido el 18 de agosto de 1993 por el Honorable Consejo de Estado, mediante el cual negó acción de tutela solicitada por MARIA TERESA GALEANO ZEA. Fundamenta su solicitud en las siguientes consideraciones:

- "Preocupa a la Defensoría del Pueblo el perjuicio grave que viene padeciendo la señora MARIA TERESA GALEANO ZEA, a consecuencia del no cumplimiento por parte de la Inspectora 13B de Policía del Distrito Capital de lo resuelto por el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno, al revocar el auto proferido por dicha funcionaria mediante el cual ordenó el cerramiento del ante jardín donde se encontraba el establecimiento denominado Cafetería Federmán, de propiedad de la ya nombrada."
- Considera el defensor que "si la orden irregular de la inspección tuvo la capacidad de modificar la realidad, al construirse el cerramiento del ante jardín, igual modificación debe tener la revocatoria de dicha orden, es decir, que la demolición era consecuencia necesaria de la referida revocatoria."
- Advierte que la actuación de la Inspectoras 13B de Policía, "al ordenar un cerramiento de un antejardín sin tener competencia para ello, responde a una actuación constitutiva de vía de hecho."
- "Para la defensoría del pueblo una indebida sustracción a la ejecución de una providencia constituye por sí violación al derecho constitucional fundamental del debido proceso, y así fue entendido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca".
- Finalmente concluye que el perjuicio grave que padeciera la accionante con la decisión que al Inspección 13B de Policía, se sigue generando. Pretende que mediante fallo se suspenda la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y se resuelva una situación de hecho generada por una funcionaria que carecía de competencia para tomar la decisión ya conocida.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. Improcedencia de la Acción de Tutela contra hechos Consumados.

No obstante que esta Sala no se ocupe de examinar la situación actual de hecho a que se refiere la peticionaria en sus escritos, en cuanto hace a los supuestos perjuicios causados por el cerramiento que cuestiona, si se observa que el decreto 2591 de 1991, que reglamenta la Acción de Tutela, en su artículo 6 numeral 4, establece la improcedencia de la acción de tutela -"Cuando sea evidente que la violación se originó en un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho."

En este mismo sentido se observa que el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales, para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar, y no una protección posterior a la causación de los mismos cuya protección es objeto de acción indemnizatoria que puede reclamarse por otra vía judicial.

Para el caso en concreto, la peticionaria manifiesta que la Cafetería Federmán dejó de funcionar el 4 de noviembre de 1990 como consecuencia del cerramiento ordenado por la Inspección de Policía, es decir, que el daño que pudo haberse causado como consecuencia del cierre, para la época en que se interpuso acción de tutela, ya se encontraba consumado. Empero el cerramiento no es ordenado ni construido por la Inspección, sino apenas autorizado; dicho cerramiento es ordenado y construido por la junta de propietarios de la unidad habitacional, y es contra ella a la que se puede dirigir la peticionaria para pedir la reclamación de reparación que considere.

- Por otra parte se observa que la accionante no utilizó todos los medios de defensa que eran efectivos y que tenía a su disposición dentro del trámite policivo, como fue el haber solicitado de manera oportuna la aclaración de la sentencia proferida por el Consejo Superior a fin de establecer sobre la orden de destrucción del cerramiento, que había sido construido con base en la decisión la Inspección 13B de Policía y sobre la cual no se pronunció.

Además, no se encuentra violación al derecho al debido proceso puesto que en verdad se cumplieron los trámites legales correspondientes y no se desatendieron las reclamaciones de la interesada al recurrir la decisión de la autoridad de policía; en verdad no encuentra que la inspección deba demoler o decretar la demolición de obra sin que se adelante el trámite respectivo, pues para dicho fin debe adelantarse el procedimiento que dé oportunidad a los vecinos para pronunciarse y en modo sencillo y ordinario procedería acceder a la solicitud si se cumple con los requisitos para dicha modalidad de actuación policiva. Asiste razón al H. Consejo de Estado puesto que se trata de una situación jurídica entre copropietarios que no puede desatarse por esta vía judicial específica y directa de amparo o tutela de los derechos constitucionales fundamentales. Por estas razones debe confirmarse la providencia de segunda instancia proferida por el H. Consejo de Estado que revoca la providencia de primera instancia como en efecto se ordenará.

En mérito de lo expuesto, la corte Constitucional en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. Confirmar la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el día dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General