

## **TUTELA CONTRA FALLOS DE TUTELA - Requisitos de procedencia / DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - Improcedencia de la tutela por no ser derecho fundamental**

De importancia resulta afirmar, que esta Sala considera procedente la presente acción de tutela al considerar que: 1) todas las providencias judiciales incluso las proferidas por la Corte Constitucional son objeto de amparo constitucional, 2) no cuenta el actor con otro medio de defensa judicial por tratarse de una providencia proferida por un organismo de cierre 3) porque pese a la prohibición de la procedencia de tutela contra fallos de tutela, tal prohibición no aplica cuando quien instaura la nueva acción conjuga inescindiblemente dos presupuestos básicos: el primero; no haber hecho parte dentro del proceso de tutela y el segundo; haberse presentado vulneración de un derecho de categoría fundamental en razón del fallo, cuya protección dado su innegable urgencia, no permita ser reclamado por instancias diferentes a la acción de tutela. Considerados cumplidos los numerales 1 y 2, en razón a las consideraciones expuestas en el primer temario, se entrará a revisar la presunta vulneración del derecho a la vivienda digna. En este sentido no basta solo acreditar aquellas circunstancias que harían procedente la acción sino a demás de ello, demostrar la existencia del derecho fundamental frente al cual se alega su protección, de cuyo cumplimiento y materialidad, en el caso concreto, depende el juicio de amparo constitucional, tornándose como elementos inescindibles el uno del otro; no puede predicarse la acción de tutela sin derecho fundamental que proteger y no puede implorarse en amparo un derecho fundamental cuando carece de acción que lo efectivize. De conformidad con las pruebas se deduce, que la presunta vulneración del derecho a la vivienda digna, no ostenta de conformidad con lo probado, ninguna condición material de la cual se pueda deducir que existe alrededor del bien discutido, una situación que deje en desamparo tanto al actor como a los miembros de su núcleo familiar, deduciéndose, que se esta en presencia de un derecho distinto cual es el derecho de propiedad sobre el apartamento y sobre el cual recayó la providencia impugnada, Sentencia SU- 813 de 4 de octubre de 2007, proferida por la Corte Constitucional; de tal forma, que cualquier derecho nacido o vulnerado a través del fallo en mención, cuenta con otras instancias de reclamación diferentes. En atención al caso que ocupa el presente, la acción de tutela en invocación al derecho a la vivienda digna no se encuentra probado. De conformidad con las probanzas aportadas se advierte que el derecho invocado por el actor carece del carácter de derecho fundamental, razón por la cual al no encontrarse objeto de protección en instancia de tutela, se procederá a denegar, el amparo invocado.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil ocho (2008).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00321-01(AC)**

**Actor: ABRAHAM MERCHAN CORREDOR**

**Demandado: CORTE CONSTITUCIONAL**

Decide la Sala la impugnación instaurada por el ciudadano ABRAHAM MERCHAN CORREDOR contra la providencia SU 813 de 2007 (exp. T 1518046) proferida por la Corte Constitucional, por incurrir en presunta Vía de hecho.

## **I .SÍNTESIS DE LA ACCIÓN**

Del escrito que se presenta es posible deducir que el ciudadano accionante solicita:

Que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad en conexidad con la vivienda digna y en consecuencia declarar la nulidad de lo actuado dentro del trámite de revisión de tutela T 1518046 que culminó con la sentencia SU 813 de 4 de octubre de 2007.

La síntesis de los hechos, a su vez, permite el siguiente panorama:

Relata que ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito se tramitó el proceso ejecutivo hipotecario N° 1996-7992 del Banco Central Hipotecario contra Paula Jhoanna Rodríguez y Nicolás Eduardo Rodríguez Sierra, orientado a recaudar una obligación nacida de la Financiación de Vivienda en UPAC.

Señala que en mencionado proceso mediante auto de 9 de febrero de 2005 se le adjudicó el bien inmueble a Central de Inversiones como cesionaria del Banco Central Hipotecario.

Afirma que mediante escritura pública N° 6831 del 10 de diciembre de 2007 compró a Central de Inversiones S.A, el bien objeto de adjudicación en el proceso ejecutivo hipotecario del Banco Central Hipotecario contra Paula Jhoana Rodríguez y Nicolás Rodríguez; acto contractual que fue registrado a folio 50N-20169591.

Describe que frente al fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito dentro del proceso hipotecario en mención, Paula Jhoana Rodríguez

interpuso acción de tutela con fundamento en los derechos otorgados por la Sentencia C 955 de 2000, a los deudores de créditos UPAC.

Indica que la acción de tutela en mención fue conocida en primera instancia por el Tribunal de Bogotá, quien mediante proveído de 5 de octubre de 2006 negó la protección solicitada, el mencionado fallo fue impugnado por la accionante, correspondiendo decidir a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia quien confirmó la decisión de primera instancia.

Expone que con posterioridad la Corte Constitucional seleccionó el mencionado fallo de tutela, junto a otros de similares circunstancias, para finalmente proferir la Sentencia de Unificación SU 813 del 4 de octubre de 2007, por medio de la cual se recopila la última interpretación sobre los alcances del párrafo 3 del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 y se desarrolla las causales de procedencia de la acción de tutela para proteger el debido proceso en conexidad con el derecho a la vivienda digna.

Aduce que en consecuencia del fallo constitucional se ordenó la cancelación del registro y la restitución del bien inmueble a favor del Paula Jhoanna Rodríguez y Nicolás Rodríguez, vulnerando los derechos del debido proceso, vivienda digna y propiedad del accionante.

Afirma que sobre el inmueble en mención se han realizado mejoras que no pueden trasladarse sin fundamento alguno a la destinataria del fallo constitucional que ordenó la restitución.

### **Cargos en Derecho contra la sentencia atacada.**

Consideró que en el proceso de revisión realizado por la Corte Constitucional se incurrió en acciones y omisiones constitutivas de vías de hecho a saber:

Existió dentro del trámite de la acción de tutela surtida en las diferentes instancias nulidad insaneable por violación al derecho de defensa, por cuanto fue vinculado el Banco central Hipotecario, cuando el cesionario del crédito cobrado era Central de Inversiones S.A imposibilitando su oportunidad de hacer parte en las instancias de la acción de tutela.

La situación precitada guardó nuevamente vulneración en sede de revisión toda vez que aunque por medio de auto de 27 de marzo de 2007, se dispuso la vinculación del adjudicatario CISA, la notificación omitió enterar en forma completa los hechos y omisiones que motivaban la reclamación constitucional; situación que pese a ser puesta en enterado a la Corte Constitucional, no logró respuesta ni pronunciamiento alguno.

Expresó que las mencionadas nulidades afectaban los presupuestos para haber dictado sentencia y se constituyen en acciones y omisiones constitutivas de vías de hecho que impedían dictar sentencia.

Aunado a lo anterior, el accionante indica que en sede de amparar el derecho de Paula Jhoana Rodríguez debió haberse verificado que la acción de tutela se interpuso antes del registro del auto aprobatorio de remate y/o adjudicación; situación que no fue verificada y frente a la cual se omitió la interpretación del líbello contentivo de la acción de tutela del cual se podía deducir que la entrega de un inmueble rematado no se realiza sin que previamente se hubiera registrado el auto aprobatorio de remate o adjudicación.

Finalmente indica, que en cumplimiento del fallo de la sentencia SU 813 de 2007, se ha cancelado la condición de propietario del inmueble, vulnerando los derechos fundamentales frente a los cuales versa el presente amparo.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

**Admisión y contestación de la acción de tutela.** La tutela fue admitida mediante proveído de 27 de marzo de 2008 por la Sección segunda Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, notificada a las entidades demandadas, procediendo a dar contestación en los siguientes términos:

La Corte Constitucional por medio de su presidente, se opuso a las pretensiones de la demanda, exponiendo al respecto:

Indicó que de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, contra la Corte Constitucional no procede recurso alguno, que las nulidades

deben ser alegadas antes de proferirse el fallo y que su procedencia esta supeditada a la demostración de la vulneración del debido proceso.

Expuso que pese a lo indicado en el artículo citado la jurisprudencia ha llegado a la conclusión de que puede solicitarse la nulidad de las sentencias adoptadas por la corte en sede de revisión aún después de proferido el fallo.

Para el caso concreto indica que no se da cumplimiento a los presupuestos de procedencia de la nulidad toda vez que el actor, no actuó como demandante en los procesos de tutela, lo que hace que no este legitimado por activa para solicitar la nulidad.

Indicó que existe la improcedencia general de las aclaraciones de las sentencias adoptadas por la Sala Plena o por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional en aras de preservar los principios de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso como pilares de la actividad judicial.

Sin embargo se ha admitido la procedencia de las solicitudes de aclaración cuando se dan los supuestos de lo establecido en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil. Solicitud de aclaración frente a la cual solo están legitimados quienes hicieron parte en la protección constitucional deprecada.

Concluyendo que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados por el actor, razón por la cual las pretensiones invocadas no prosperan.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito indico que en el referido proceso hipotecario se dio cumplimiento a lo dispuesto por la sentencia SU 813 de 2007, mediante auto de 30 de enero de 2008. Concluyendo que la acción no es procedente por cuanto no se desconoce ningún derecho fundamental.

Central de Inversiones S.A. solicitó acceder a las pretensiones invocadas por el actor; refiriéndose a los hechos de la demanda de tutela, confirmando la omisión de entrega del escrito de tutela, vulnerando su derecho al debido proceso y el derecho de defensa.

Expuso que la Corte no debió soportarse en la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por cuando se deduce del escrito de tutela que el proceso ejecutivo se encontraba en etapa posterior el registro del auto aprobatorio de remate y/o adjudicación, situación que debió llevar a la declaración de improcedencia de la tutela.

### **Providencia atacada**

La sentencia SU 813 de 2007, proferida por la Corte Constitucional reguló situaciones semejantes en torno a acciones de tutela de deudores de financiamiento de vivienda mediante la modalidad UPAC.

Decidió en el caso que nos ocupa el amparo del derecho al debido proceso en conexidad con la vivienda digna de Paula Jhoanna Rodríguez y en consecuencia de ello restituyó los bienes inmuebles a sus propietarios originarios (deudores hipotecarios), revocando las decisiones tomadas en los procesos hipotecarios y ordenando reembolsar los dineros pagados a favor de los terceros compradores.

### **CONSIDERACIONES**

En razón a lo expuesto, la Sala entra a decidir si en el presente caso procede la ingerencia del juez constitucional en garantía de los derechos fundamentales implorados en amparo por el actor, situación que al ser corroborada habilita la intromisión del juez constitucional en los campos del juez que en primera instancia tuvo en sus manos el cumplimiento de los derechos constitucionales que dentro del proceso de la decisión se surten para el actor.

En este orden de ideas, el caso bajo exámen plantea el desarrollo de los siguientes problemas jurídicos: i) tutela contra providencias judiciales- tutela contra fallos de la Corte Constitucional ii) procedencia de la tutela frente a la vulneración de un derecho fundamental.

### **Tutela contra providencia judicial**

El sustento y fundamento de la acción de tutela, se constituye en el amparo de aquello que en primera instancia parecería obvio, pero que ha costado siglos a las sociedades conquistar, cual es el reconocimiento de los derechos a la persona humana, bien sea por el solo hecho de serlo de conformidad con las *teorías ius naturalistas*, o bien como creaciones de las normas jurídicas a favor de ciertas libertades otorgadas por el Estado a los ciudadanos, de conformidad con las *ius positivistas*; unas y otras, cuya fundamentación no es del caso discutir, han anclado en los instrumentos internacionales y en los ordenamientos jurídicos internos, la positivización de tales derechos, en cuya defensa de materialidad se crearon instrumentos que hicieran posible su efectivización o judicialidad.

La lógica de los derechos humanos conlleva al reconocimiento de las conquistas del hombre por ser dimensionado en su esencia dotada de dignidad, de la cual se deriva, la observancia del ser en sus diferentes dimensiones y con ellas sus correlativos derechos. El tema de los derechos humanos es un imperativo de orden universal, vinculante tanto a nivel internacional como para las instituciones públicas que conforman cada Estado.

En este orden de ideas, no existen dentro de los Estados modernos autoridades que puedan sustraerse del cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas, máxime cuando en nuestro caso colombiano, la Constitución de 1991 otorgó al poder judicial la salvaguarda de tales derechos, en aplicación directa y desarrollo del fundamento filosófico personalista de la norma jurídica constitucional, que entraña, en los valores que la inspiran, a la persona como centro de la actividad estatal.

En este sentido la violación de los derechos fundamentales y el correlativo deber de protección otorgado por el Constituyente al poder judicial, no diferencia el elemento activo del quebranto del derecho fundamental, pues de lo que se trata es de garantizar la intangibilidad de estos derechos y en esta dimensión cualquier autoridad pública, no importa su linaje, es potencialmente capaz de vulnerar una garantía ius fundamental que requiere el amparo previsto en la Carta. La circunstancia de que el poder judicial haya sido investido con la facultad de protección a los derechos fundamentales, no le hace inmune a las lesiones en las que este mismo poder pueda incurrir por sus acciones u omisiones.

Se precisa, que para esta Sala cualquier conculcación o vulneración de un derecho fundamental, habilita la ingerencia del juez constitucional, sin importar la calidad del sujeto de quien provenga el hecho dañoso, pues antes de construir muros que imposibiliten el paso de los derechos, se trata es de abrir caminos, en donde las conquistas de las sociedades en pro de la dignificación de los hombres, puedan pasear tranquilas, sin poderes omnímodos que amenacen vulnerarlas.

### **En el caso concreto**

La Sala se detendrá a resolver los presupuestos planteados en razón de verificar: i) la procedencia de la presente acción contra un fallo de la Corte Constitucional y ii) el amparo del derecho a la vivienda digna alegado por el actor.

### **Acción de Tutela Contra un fallo de la Corte Constitucional**

La procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento de unos presupuestos generales que de cumplirse habilitan su instauración, uno de ellos se encuentra en la exigencia de agotamiento de los medios extraordinarios de defensa; que en caso de cumplirse constituyen elemento de evaluación de la acción constitucional como el único medio con el que cuenta el accionante para hacer valer la protección de sus derechos fundamentales; en el caso bajo examen el agotamiento de los recursos adquiere una dimensión particular al tratarse de la impugnación de una sentencia proferida por un organismo de cierre como lo es la Corte Constitucional.

Al respecto es pertinente aclarar que el Decreto 2067 de 1991 en su artículo 49 prevé que “Contra sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno, la nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional solo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.



En igual sentido frente a la premisa general de la improcedencia de las aclaraciones de los fallos en sede de revisión por la Corte Constitucional, frente a la cual solo es viable en cumplimiento de los supuestos contemplados en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, referido a la procedencia de la aclaración dentro del término de ejecutoria de la sentencia, de oficio o a solicitud de parte y solo opera frente a conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda, siempre que se encuentren en parte resolutive o influyan en ella.

De esta manera se observa que las formas de lograr un pronunciamiento de la Corte frente a situaciones ya resueltas en vía de tutela, son primero excepcionales y solo otorgadas a quienes se han constituido como parte dentro de la acción de tutela; de forma tal que los mecanismos precitados pese a ser procedentes se encuentran fuera del alcance del actor, quien no se encontraba en legitimidad activa para acudir en impugnación al fallo proferido.

Otro punto de importante consideración es el referido a la prohibición de instaurar acción de tutela contra fallos de tutela, cuyo sentido encuentra valor en la premisa de no prolongar en el tiempo el debate jurídico sobre situaciones ya resueltas en instancia anterior de fallo de tutela, así mismo se ha indicado que abrir la puerta a este procedimiento atenta contra la seguridad jurídica y al goce efectivo de los derechos de quienes hicieron parte en la acción de tutela.

Frente a lo expuesto cabe indicar que los razonamientos esgrimidos aplican para quienes hicieron parte en el asunto de tutela, concretamente en el caso objeto de pronunciamiento, a las partes que participaron en el proceso de revisión del fallo recurrido, pues fueron ellos quienes pudieron ejercitar las garantías ofrecidas dentro del amparo constitucional, tanto en la instancia misma del procedimiento como en los mecanismos excepcionales de nulidad y aclaración de fallos de la Corte Constitucional, citados en el apartado primero del presente.

Es así apenas lógico y compartido el criterio de la improcedencia de la acción de tutela frente a otro fallo de tutela, cuando quien la ejercita ya obtuvo su derecho a la defensa de sus intereses y derechos con las garantías

constitucionales que otorgan las formas propias del trámite del amparo constitucional.

De importancia resulta afirmar, que de conformidad con lo expresado en párrafos anteriores, esta Sala considera procedente la presente acción de tutela al considerar que: 1) todas las providencias judiciales incluso las proferidas por la Corte Constitucional son objeto de amparo constitucional, 2) no cuenta el actor con otro medio de defensa judicial por tratarse de una providencia proferida por un organismo de cierre 3) porque pese a la prohibición de la procedencia de tutela contra fallos de tutela, tal prohibición no aplica cuando quien instaura la nueva acción conjuga inescindiblemente dos presupuestos básicos: el primero; no haber hecho parte dentro del proceso de tutela y el segundo; haberse presentado vulneración de un derecho de categoría fundamental en razón del fallo, cuya protección dado su innegable urgencia, no permita ser reclamado por instancias diferentes a la acción de tutela.

Considerados cumplidos los numerales 1 y 2, en razón a las consideraciones expuestas en el primer temario, se entrará a revisar la presunta vulneración del derecho a la vivienda digna.

En este sentido no basta solo acreditar aquellas circunstancias que harían procedente la acción sino a demás de ello, demostrar la existencia del derecho fundamental frente al cual se alega su protección, de cuyo cumplimiento y materialidad, en el caso concreto, depende el juicio de amparo constitucional, tornándose como elementos inescindibles el uno del otro; no puede predicarse la acción de tutela sin derecho fundamental que proteger y no puede implorarse en amparo un derecho fundamental cuando carece de acción que lo efectivize.

### **Derecho a la vivienda digna**

Como el núcleo esencial y sobre el cual recaen las pretensiones invocadas por el actor, es el derecho a la vivienda digna, el estudio procederá a establecer si existen en este punto, fundamentos de hecho y derecho para proceder a su amparo.

El derecho a la vivienda digna, es de los denominados derechos de segunda generación al igual que los derechos económicos y sociales, cuya efectivización depende de las actuaciones realizadas por el Estado, en este sentido ostenta el carácter de derecho prestacional, consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política.

El amparo de este derecho, solo se le otorga al actor cuando este logra establecer un interés jurídico subjetivo, al materializar ciertas condiciones de las cuales se pueda deducir que la intervención del juez constitucional es inminente, dado el grado de vulnerabilidad en la cual se encuentre el accionante y en este caso por el bien que se discute, de los miembros de su núcleo familiar.

En aras de precisar este aspecto, mediante auto de fecha 22 de mayo de 2008, se procedió a decretar la práctica de ciertas pruebas tendientes a establecer si el derecho a la vivienda reclamado por el actor, era de tal envergadura que pusiera en riesgo las condiciones de su familia. En este sentido dentro del plenario obran las siguientes probanzas:

Oficio emitido por la oficina de impuestos y aduanas nacionales DIAN, que da cuenta de la inscripción del Señor Abraham Merchán Corredor en el Registro Único Tributario; información enviada por el Banco AV. Villas, en donde se certifica la existencia de dos obligaciones hipotecarias, con la información financiera diligenciada por el actor y su esposa, para solicitar los mencionados créditos, en la que ellos, refieren que se dedican a la profesión hotelera y de turismo, y relacionan como propiedades: un apartamento, una casa y un lote ubicados en la ciudad de Sogamoso y una camioneta marca Nissan. De igual forma, obra certificado de la Cámara de Comercio de Duitama, en el que se especifica que es propietario de un establecimiento de comercio dedicado a la actividad comercial hotelera en la ciudad de Paipa.

Así mismo, obran certificados de tradición y libertad expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, en donde obra la titularidad a favor del señor Abraham Merchán Corredor de los bienes raíces citados.

De conformidad con las pruebas citadas se deduce, que la presunta vulneración del derecho a la vivienda digna, no ostenta de conformidad con lo probado, ninguna condición material de la cual se pueda deducir que existe alrededor del bien discutido, una situación que deje en desamparo tanto al actor como a los miembros de su núcleo familiar, deduciéndose, que se esta en presencia de un derecho distinto cual es el derecho de propiedad sobre el apartamento ubicado en la Calle 147 N° 27-67 apartamento 605 Torre 2 de la vivienda de Portal de Caobos de Bogotá, y sobre el cual recayó la providencia impugnada, Sentencia SU- 813 de 4 de octubre de 2007, proferida por la Corte Constitucional; de tal forma, que cualquier derecho nacido o vulnerado a través del fallo en mención, cuenta con otras instancias de reclamación diferentes. En atención al caso que ocupa el presente, la acción de tutela en invocación al derecho a la vivienda digna no se encuentra probado.

De conformidad con las probanzas aportadas se advierte que el derecho invocado por el actor carece del carácter de derecho fundamental, razón por la cual al no encontrarse objeto de protección en instancia de tutela, se procederá a denegar, el amparo invocado.

En relación con la decisión realizada por el a quo al declarar improcedente la acción de tutela por impetrarse en contra de fallo proferido por la Corte Constitucional; es preciso afirmar, en consideración a lo expuesto, que para esta Sala, es procedente la acción de Tutela incluso contra las Sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en interpretación y sustento de lo que constituyen los derechos fundamentales, cuyo contenido no puede ser desconocido, ni excluido de control; máxime si se trata de una jurisdicción constitucional donde su naturaleza entraña mayor observancia por los derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**FALLA**

**REVÓCASE** la providencia de 7 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

**DENIÉGASE** el amparo del derecho a la vivienda digna del señor ABRAHAM MERCHÁN CORREDOR.

**LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**JAIME MORENO GARCÍA**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**