

ACCION DE TUTELA - Requisitos de procedibilidad / ACCION DE TUTELA - Mecanismo transitorio / MECANISMO TRANSITORIO - Requisitos / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Acción de tutela como mecanismo transitorio

NOTA DE RELATORIA: Se reitera lo expuesto en la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 29 de enero de 2009, Radicado AC-2008-00825, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

ACCION DE TUTELA - Procedencia aún frente a la caducidad de las acciones ordinarias / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Imposibilidad jurídica del ejercicio del medio de defensa judicial ordinario por haber operado la caducidad / SENTENCIA DE TUTELA - Inaplicación / RECHAZO DE LA DEMANDA - Por caducidad de la acción

Si la tutela se interpone aún cuando no se encuentra vigente el término para el ejercicio de ese otro medio de defensa judicial, el Juez Constitucional debe ponderar los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallen en juego, con miras a determinar si hay lugar o no al amparo solicitado. En el caso sub examine, no cabe duda alguna en cuanto a que cuando la actora instauró la acción de tutela, esto es, el 22 de octubre de 2008, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, conforme consta a folio 61 del expediente, la que fue favorable a sus pretensiones, ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si se tiene en cuenta que la Resolución núm. 384 de 30 de abril de 2008, emanada del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que resolvió de manera confirmatoria el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución núm. 0547 de 8 de marzo de 2006, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén, -mediante la cual se le declara infractora de las normas de urbanismo y construcción y se le impone como sanción una orden de demolición-, con la que se agotó la vía gubernativa, le fue notificada el 23 de mayo de 2008, según se advierte del folio 41, ibídem, medio judicial idóneo con el que contaba aquélla para controvertir la legalidad de los actos administrativos acusados en mención. A folios 62 a 75 del expediente, obra la sentencia de 12 de noviembre de 2008, a través de la cual el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, protegió el derecho al debido proceso de la actora, como mecanismo transitorio y, en consecuencia, le concedió el término de cuatro meses contado a partir de la notificación del fallo de tutela para que la aquí demandante promoviera la acción contencioso administrativa correspondiente. (...) De lo reseñado de la parte motiva de la sentencia de tutela que le concedió a la actora un término de cuatro meses, contado a partir de la notificación de fallo, para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lapso dentro del cual se presentó la demanda, que dio origen al proceso de la referencia, se puede concluir que el Juez Constitucional al motivar la sentencia no lo hizo acudiendo a la ponderación de los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallaban en juego, en aras de determinar si era procedente o no el amparo solicitado, lo cual, a juicio de la Sala, resulta entendible, dado que partió de la base de que la caducidad y el agotamiento de la vía gubernativa son sinónimos, al señalar que la "vía gubernativa, al parecer, aún no se ha agotado ante la instancia jurisdiccional pertinente...". Debe resaltar la Sala que no obstante que de por medio se encuentra una sentencia en firme, proferida dentro de un proceso de tutela, la Sala debe inaplicarla, pues, además de lo que ha quedado precedentemente expresado, el Juez Constitucional rebasó los parámetros que la propia Corte Constitucional señaló para hacer viable la tutela, a pesar de la imposibilidad

jurídica del ejercicio del medio de defensa judicial ordinario, por haber operado la caducidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la procedencia de la acción de tutela aún frente a la caducidad de las acciones ordinarias sentencia, Corte Constitucional, T-832 de 2003.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-24-000-2009-00089-01

Actor: ELMA VICTORIA PIGNALOSA VALBUENA

Demandado: ALCALDIA LOCAL DE USAQUEN Y OTROS

Referencia: APELACION AUTO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora, contra el proveído de 20 de agosto de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera –Subsección “A”-, en cuanto rechazó la demanda.

I-. ANTECEDENTES.

I.1-. La señora **ELMA VICTORIA PIGNALOSA VALBUENA**, por intermedio de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones núms. 0547 de 8 de marzo de 2006, mediante la cual se declara a la actora infractora de las normas de urbanismo y construcción y se le impone como

sanción una orden de demolición; 083 de 22 de mayo de 2006, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición, expedidas por la Alcaldía Local de Usaquén; y 384 de 30 de abril de 2008, a través de la cual el Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, resuelve de manera confirmatoria el recurso de apelación.

La actora presentó la demanda el 11 de marzo de 2009, con base en un fallo de tutela proferido el 12 de noviembre de 2008, por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, mediante el cual se tuteló su derecho fundamental al debido proceso, como mecanismo transitorio, y se le concedió un término de 4 meses a partir de la notificación de la sentencia para instaurar la demanda.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

El Tribunal rechazó la demanda por considerar que el término para ejercer la acción se encontraba caducado.

Manifestó que para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, es necesario interponerla dentro del término de caducidad de la acción ordinaria respectiva, para lo cual citó la sentencia IJ-006 de 10 de mayo de 1999, de la Sala Plena del Consejo de Estado (Magistrado ponente doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce).

Consideró que el acto administrativo 384 de 30 de abril de 2008, expedido por el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., con el cual quedó agotada la vía gubernativa, fue notificado el 23 de mayo de 2008, de tal manera que la actora tenía hasta el 23

de septiembre del mismo año para instaurar la demanda contenciosa o la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Aclaró que por razón del paro judicial acaecido ese año, las actividades judiciales se reanudaron plenamente el 16 de octubre de 2008, por lo que hasta dicha fecha habría corrido el plazo máximo para interponer las demandas de acuerdo con lo estipulado en los artículos 62 de la Ley 4ª de 1913 y 70 del Código Civil.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La actora estima que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulnera los derechos fundamentales que precisamente le fueron amparados por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, desconociendo flagrantemente la institución de la acción de tutela.

Alega que la parte resolutive del fallo de tutela de 13 de noviembre de 2008, emanado del Juzgado aludido, es suficientemente clara y explícita en el término otorgado para interponer la acción, para lo cual cita:

“Para tal efecto, en caso que no se haya hecho, se indica a la afectada que dispone de un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación del presente fallo para promover la acción contencioso administrativa, pues en caso contrario cesarán los efectos de éste.”

Por lo anterior, solicita que se revoque el auto de 20 de agosto de 2009 y se admita la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En el caso sub *examine*, la controversia gira en torno a determinar si la Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección "A"-, de rechazar la demanda por la caducidad del término para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es válida, cuando la posibilidad de interponerla surge de una decisión dentro de una acción de tutela concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable después de ocurrida la caducidad de la acción contencioso administrativa.

Respecto de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Sección ha señalado que:

"... Esta acción procede a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable.

... Como la solicitud se presentó como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

... Según esta disposición, auncuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial puede ejercer la acción de tutela como instrumento transitorio de defensa, siempre que concurren tres requisitos: (i) Que efectivamente se amenace o viole un derecho constitucional fundamental. (ii) Que se haga necesario evitar un perjuicio irreparable; y (iii) **que el otro medio de defensa judicial se ejerza dentro del término de cuatro meses a partir del fallo de tutela**. En este caso, la protección de la tutela, en principio, será transitoria mientras el juez competente decide en forma definitiva sobre el asunto de fondo.¹

... Es cierto que el accionante dispone en este caso de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos dado que puede instaurar un proceso ejecutivo que le permita obtener el pago de la indemnización a que tiene derecho. No obstante, la Sala encuentra que existen circunstancias particulares que ameritan la protección inmediata y definitiva que ofrece la tutela al encontrar que evidentemente se están vulnerando derechos constitucionales fundamentales, tales como el mínimo vital, íntimamente ligado con el derecho a la vida del accionante como quiera que se constituye en indispensable para una subsistencia

¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, 29 de enero de 2009, Radicación número: AC-2008-00825 Actor: VICENTE JESUS BLANCO GARROTE Demandado: DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.

digna, el derecho de acceso a la administración de justicia y los derechos de la tercera edad. ...". (Negrilla y subraya fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, si bien el actor puede disponer de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, ésta Corporación ha permitido la acción de tutela cuando existen circunstancias particulares que ameritan la protección inmediata, no sólo transitoria, sino definitiva ante la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, que se encuentran involucrados, que fue, precisamente, el caso que se analizó en la sentencia transcrita y señalada a pié de página.

Por su parte, la Corte Constitucional ha aceptado que la acción de tutela procede aún frente a la caducidad de las acciones ordinarias.

En efecto, en sentencia T-832 de 2003, la Corte manifestó:

"(...) 15. En las condiciones indicadas, ya que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye, en este momento, un adecuado mecanismo de protección, la Sala debe determinar si hay lugar o no a que tal protección se disponga a través de la acción de tutela.

En cuanto a este punto, la Corte ha afirmado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales, pues no se puede acudir a él cuando el sistema jurídico establece otros mecanismos idóneos de protección de los derechos vulnerados. Sólo se puede acudir a ella cuando tales mecanismos no existen o cuando existen y se han interpuesto, pero su ejercicio no ha permitido que se suministre protección adecuada a tales derechos. Y si los afectados han desaprovechado la oportunidad que el ordenamiento brinda de acudir a esos mecanismos de protección, la tutela resulta improcedente, pues no se trata tampoco de un instrumento que permita corregir omisiones anteriores de quien afirma se le han vulnerado sus derechos.

Con todo, esas posturas jurisprudenciales de la Corte no son, ni mucho menos, absolutas, pues en ciertos casos el juez de tutela se encuentra en la obligación de ponderar los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallan en juego para determinar si hay o no lugar al amparo constitucional pretendido. **De allí que si esa ponderación le permite inferir que la improcedencia de la**

acción de tutela, por no haber ejercido adecuadamente los mecanismos ordinarios de protección, no sólo deja vigente la vulneración de los derechos fundamentales de los actores, sino que, además, conduce a un sacrificio desproporcionado de otros principios y valores constitucionales, se halla en el deber de explorar otras alternativas de solución que conlleven el menor sacrificio posible de tales principios y valores.

(...)” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Lo anterior conduce a considerar que si la tutela se interpone aún cuando no se encuentra vigente el término para el ejercicio de ese otro medio de defensa judicial, el Juez Constitucional debe ponderar los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallen en juego, con miras a determinar si hay lugar o no al amparo solicitado.

En el caso sub examine, no cabe duda alguna en cuanto a que cuando la actora instauró la acción de tutela, esto es, el 22 de octubre de 2008, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, conforme consta a folio 61 del expediente, la que fue favorable a sus pretensiones, ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si se tiene en cuenta que la Resolución núm. 384 de 30 de abril de 2008, emanada del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que resolvió de manera confirmatoria el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución núm. 0547 de 8 de marzo de 2006, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén, - mediante la cual se le declara infractora de las normas de urbanismo y construcción y se le impone como sanción una orden de demolición-, con la que se agotó la vía gubernativa, le fue notificada el 23 de mayo de 2008, según se advierte del folio 41, ibídem, medio judicial idóneo con el que contaba aquélla para controvertir la legalidad de los actos administrativos acusados en mención.

A folios 62 a 75 del expediente, obra la sentencia de 12 de noviembre de 2008, a través de la cual el Juzgado Sexto Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, protegió el derecho al debido proceso de la actora, como mecanismo transitorio y, en consecuencia, le concedió el término de cuatro meses contado a partir de la notificación del fallo de tutela para que la aquí demandante promoviera la acción contencioso administrativa correspondiente.

Para tal efecto, y luego de referirse a las normas ambientales relativas al impacto ambiental, la competencia para expedir licencias ambientales y sustracción de las áreas del sistema de parques nacionales naturales y de zonas de reserva, y transcribir apartes de Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el citado Despacho Judicial consideró, lo siguiente:

“... El legislador goza de una amplia libertad para configurar las normas jurídicas que señale la manera de hacer efectiva la participación ciudadana, sólo limitada por los criterios de racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y finalidad.

En lo relativo al manejo de preservación y restauración del ambiente el legislador en el Título X de la Ley 99/93 determinó los modos y procedimientos de participación ciudadana, cuando reconoció: el derecho de los administrados a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales (arts. 69 y 70) ; el derecho de éstos a conocer las decisiones sobre el ambiente, con el de que puedan impugnarlas administrativamente o por la vía jurisdiccional (arts. 71 y 73); el derecho a intervenir en las audiencias públicas administrativas sobre decisiones ambientales en trámite (art. 72); el derecho de petición de informaciones en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que dichos elementos puedan ocasionar en la salud humana (art. 74).

Igualmente, en desarrollo del derecho de participación, se prevé el ejercicio de las acciones de cumplimiento y populares (arts. 87 y 88 C.P., Ley 393/87, 75 de la Ley 99/93, 8 de la Ley 9/89 y 118 del Decreto 2303/89).

Como puede observarse, constitucional y legalmente aparece regulado el derecho de participación ciudadana en lo relativo a las decisiones que pueden afectar al ambiente.

De manera que la regulación y control legal, en materia de protección forestal, está dada al Consejo de Justicia, por lo que sus actuaciones administrativas y legales solo pueden atacarse por vía judicial y con el agotamiento de la vía gubernativa, campo en el cual la acción de tutela se hace inoperante, salvo que se esté causando un grave perjuicio inmediato e irremediable a la situación debatida, cuya instancia aún no se ha agotado suficientemente, conforme lo mencionó la propia demandante, siendo por ello que, en principio, no prospera este mecanismo para proteger sus derechos.

Sin embargo, considerando que existe una medida sancionatoria en trámite por parte de la autoridad, como ha sido la demolición del predio, mientras no se haya podido legalizar la propiedad, cuya vía gubernativa, al parecer, aún no se ha agotado ante la instancia jurisdiccional pertinente, situación que ciertamente provocaría un daño serio e irremediable a la accionante, con fundamento en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, se concederá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuya vigencia se sostendrá durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir sobre la acción contencioso administrativa instaurada por la tutelante.

Para tal efecto, en caso que no se haya hecho, se aclara a la afectada que dispone de un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación del presente fallo para promover la acción contencioso administrativa, pues en caso contrario cesarán los efectos de éste.

En consecuencia, se ordena la suspensión de las labores de demolición ordenadas mediante las diferentes decisiones administrativas sobre el sector de la Floresta de la Sabana y, más específicamente, en el inmueble de la Carrera 7 número 273-21 casa 22...". (Subrayas fuera de texto).

De lo reseñado de la parte motiva de la sentencia de tutela que le concedió a la actora un término de cuatro meses, contado a partir de la notificación de fallo, para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lapso dentro del cual se presentó la demanda, que dio origen al proceso de la referencia, se puede concluir que el Juez Constitucional al motivar la sentencia no lo hizo acudiendo a la ponderación de los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallaban en juego, en aras de determinar si era procedente o no el amparo solicitado, lo cual, a juicio de la Sala, resulta entendible, dado que partió de la base de que la caducidad y el

agotamiento de la vía gubernativa son sinónimos, al señalar que la “vía gubernativa, al parecer, aún no se ha agotado ante la instancia jurisdiccional pertinente...”.

Debe resaltar la Sala que no obstante que de por medio se encuentra una sentencia en firme, proferida dentro de un proceso de tutela, la Sala debe inaplicarla, pues, además de lo que ha quedado precedentemente expresado, el Juez Constitucional rebasó los parámetros que la propia Corte Constitucional señaló para hacer viable la tutela, a pesar de la imposibilidad jurídica del ejercicio del medio de defensa judicial ordinario, por haber operado la caducidad.

Por las consideraciones precedentes, la Sala confirmará el auto apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

CONFÍRMASE el proveído recurrido.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 23 de junio de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con permiso

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO