

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá, trece (13) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACION	11001333704220190024500
DEMANDANTE:	JAIME MAURICIO ACHURY SABOGAL
DEMANDADO:	ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO - INSPECCION 2C DE POLICIA DE BOGOTA
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	SALUD – VIDA - PETICION

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

El accionante considera que su derecho fundamental de petición fue vulnerado, toda vez que la entidad accionada omitió pronunciarse con respecto a la solicitud que realizó el día 01 de agosto de 2019, donde solicitó que se realizara una visita técnica en el predio ubicado en la carrera 7 entre calles 51 y 51 a, para verificar la legalidad de una demolición, se preserve un muro de contención y de ser el caso se proceda al sellamiento de la obra.

Asevera que se ha violado el debido proceso porque no fue notificado de la demolición, y la utilización de equipo (retroexcavadora y rotomartillo) produce altas vibraciones, ruido de tal magnitud que lo considera un riesgo para su vida, dada la condición de salud que padece el accionante.

Solicita en consecuencia que se ampare su derecho fundamental de petición, conculcado por ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO - INSPECCION 2C DE POLICIA DE BOGOTA - y se ordene al asesor de obras de la Alcaldía de Chapinero o la Inspección de Policía tomar las medidas necesarias, realizando la visita de inspección.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 2 de septiembre de 2019, y notificada a ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO - INSPECCION 2C DE POLICIA DE BOGOTA al siguiente día.

4 CONTESTACIONES

El ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO - INSPECCION 2C DE POLICIA DE BOGOTA solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues se encuentra dándole trámite a la queja interpuesta por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, respetando el curso de las demás acciones policivas en curso.

Manifiesta que el derecho de petición, no constituye un medio alternativo para impulsar las actuaciones administrativas.

5 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental de petición.

Tesis del Accionante: la utilización de retroexcavadora y roto martillo en la demolición que se está realizando en el predio vecino está afectando sus derechos fundamentales a la salud y la vida. Además considera que se ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso al no haberse notificado del trámite de licencia.

Tesis del ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO - INSPECCION 2C DE POLICIA DE BOGOTA. La tutela es improcedente para impulsar actuaciones administrativas, la queja presentada por el peticionario se encuentra en trámite, y debe respetar el turno de las demás acciones interpuestas.

Tesis del Despacho: Se amparara el derecho fundamental a la vida y la salud del accionante, y los habitantes del sector por el riesgo inminente, grave, urgente e impostergable que produce la demolición de una estación de servicio. Adicionalmente se amparará el derecho de petición al establecer que no se produjo respuesta.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

1.1 Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar

un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

1.2 Del derecho Fundamental de Petición

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y por tanto, de aplicación inmediata, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹.

Actualmente se encuentra regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, norma que sustituyó el contenido del Título II, capítulos I a III, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, señalando que el objeto y las modalidades del derecho de petición son las siguientes:

“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

¹ Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...” en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

De igual forma, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 *ibídem*, establece como regla general el término de quince (15) días siguientes a su recepción, salvo los casos taxativos contenidos en los numerales 1 y 2 de la misma norma, donde se dispone que en caso de derechos de petición de documentos y de información el término de resolución es de 10 días, en tanto que para los derechos de petición de consulta la ley señala un término de 30 días.

Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular – con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario, y en algunos casos, con el fin de dar respuesta de fondo a lo solicitado, implica una actuación de la autoridad requerida.

7 CASO CONCRETO

El accionante, señor JAIME MAURICIO ACHURY SABOGAL, asevera padecer una enfermedad cardíaca y trombosis cerebral, por lo que considera que la demolición que se está realizando en el predio vecino está poniendo en riesgo su vida. También señala que se vulneró el debido proceso, pues no fue notificado de la solicitud de licencia para la demolición, y solicita la intervención de las autoridades para que se conserve un muro de contención.

El Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno, considera que la acción de tutela es improcedente, pues ya se dio inicio a la actuación administrativa, la cual se debe resolver de acuerdo al turno de las demás actuaciones policivas en curso.

En primer lugar, señala el Despacho que lo dispuesto en la sentencia T-377 de 2002 que se refiere a la improcedencia de la tutela para impulsar actuaciones, se refiere específicamente a las actuaciones judiciales, y en dicha sentencia, se precisó

Por el contrario, las peticiones en relación con actuaciones judiciales no pueden ser resueltas bajo los lineamientos propios de las actuaciones administrativas, como quiera que “las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél [del proceso] en asuntos relacionados con la *litis* tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso”^[1] [1] Sentencia T-334 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

De manera que no se acoge el argumento propuesto por la Alcaldía, respecto a la improcedencia del derecho de petición cuando se encuentra en trámite una actuación administrativa, pues, las consideraciones de la corte son específicas

para los trámites judiciales, y aun así, tales las actuaciones son susceptibles de amparo Constitucional, para verificar el debido proceso.

De manera que el inicio de una actuación administrativa, no exonera a la administración de responder las peticiones en el término de ley, y como a la fecha, no se acreditó que se le hubiera dado respuesta a la petición del accionante, se amparará el derecho fundamental de petición, pues el plazo se encuentra ampliamente superado.

Valga precisar que el amparo constitucional frente al Derecho de petición, se concreta en el Juez ordena a la entidad que se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, esto independientemente de que la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.

7.1 El amparo a los derechos a la vida y la salud ante el riesgo inminente que implica una demolición.

De acuerdo al material fotográfico y los videos aportados por el accionante, la demolición abarca una amplia extensión del tamaño de una manzana, -predio ubicado en la carrera 7 entre calles 51 y 51 a -, y se denuncia la utilización de maquinaria pesada, además, la circunstancia fáctica que anteriormente funcionara una estación de gasolina y gas natural, evidencia que la demolición implica un riesgo cierto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela

Generalmente, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos definitivos, de trámite o preparatorios, pues el accionante cuenta con mecanismos idóneos de defensa procesal en el ordenamiento jurídico colombiano, tales como solicitar nulidades, interponer recursos o intervenir en el trámite en procura de defender sus derechos, o acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, de manera que en principio, podría estar de acuerdo el Despacho con el argumento planteado por la entidad accionada *“el hecho que la acción de tutela tiene la característica propia de ser subsidiaria o residual, es decir que, ante la existencia de otro mecanismo de defensa, no se puede utilizar como mecanismo principal y mucho menos puede utilizarse para eludir los procedimientos ordinarios, ni evadir instancias y menos aún para adelantar y/o desconocer procesos que deben ser agotados en su totalidad...”* (Ver contestación de la tutela folio 29 reverso)

No obstante, la H. Corte Constitucional ha estudiado la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por hechos, actos, u operaciones administrativas. De esa óptica, la Corte ha señalado que la acción de tutela solo

resultará procedente para controvertir actos administrativos definitivos “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y **existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable**, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos” Sentencia T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La H. Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia², ha indicado los requisitos para que una amenaza sea considerada como perjuicio irremediable que se enuncian a continuación:

- i. que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;
- ii. que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad
- iii. que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes;
- iv. Que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En el caso bajo examen, una vez analizada la situación fáctica expuesta por el accionante se concluye que la amenaza provocada por la demolición de una estación de gasolina y gas, cumple con las características de inminente, grave, urgente e impostergable.

La posibilidad de ocurrencia de un incendio, fuga de gas, grave afectación a los predios circundantes provocada una demolición anti técnica, ciertamente implica una amenaza cierta a los derechos a la vida y la salud, no solamente del accionante sino de toda la población circunvecina, por lo que se concederá el amparo constitucional.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8 F A L L A:

PRIMERO.- CONCEDER EL AMPARO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA Y LA SALUD y en consecuencia, se ordena que de manera INMEDIATA se realice una visita de verificación técnica al predio ubicado en la carrera 7 entre calles 51 y 51 A, descrito en la acción de tutela – para establecer si la demolición cumple con las normas técnicas, y adoptar las medidas administrativas que se consideren necesarias para conjurar los posibles riesgos. Deberá allegar al Juzgado informe de cumplimiento de la orden de tutela.

² Sentencia SU-484 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería). En igual orden de ideas, las sentencias T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-983 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yépes), T-290 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-424 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

SEGUNDO:- AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN del señor **JAIME MAURICIO ACHURY SABOGAL** por lo que dentro de un plazo de 48 horas, deberá el ALCALDE LOCAL DE CHAPINERO dársele respuesta a la petición de 1 de agosto de 2019, radicada con el numero 2019-521-011693-2 ante la Alcaldia Local de Chapinero.

SEGUNDO.-NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGUDELO AREVALO

JUEZ

Preparó: JCGM