

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: (038) **2020 – 00559** 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Itau Asset Management Colombia S.A.
Accionados: Instituto de Desarrollo Urbano IDU y la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil Municipal de la Ciudad de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

ITAU ASSET MANAGEMENT COLOMBIA S.A., a través de apoderado judicial, presentó acción de amparo a su derecho al debido proceso, convocando al Instituto de Desarrollo Urbano y a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, por los hechos que a continuación y de manera sucinta se resumen:

- 1.1. Que la accionante es propietaria del inmueble denominado “PIEDRA HERRADA”, como vocera del Fideicomiso denominado “LOTE RESTANTE PIEDRA HERRADA”.
- 1.2. Que la sociedad INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A. es titular del 99% de los derechos fiduciarios y beneficiaria de dicho patrimonio autónomo, constituido ante HELM FIDUCIARIA S.A., hoy ITAU FIDUCIARIA S.A.
- 1.3. Que al referido patrimonio autónomo le fue aportado el inmueble denominado como “PIEDRA HERRADA”.
- 1.4. Que mediante Resolución 615 del 2018 la empresa TRANSMILENIO

anunció obras de patio portal, para el sistema integrado de transporte de la ciudad, que comprende parcialmente el inmueble "PIEDRA HERRADA", por motivos de utilidad pública.

- 1.5. Que mediante Decreto 451 de 2019 la Alcaldía Mayor de Bogotá declaró *"la existencia de condiciones de urgencia por motivos de utilidad pública e interés social, para la adquisición del Polígono Piedra Herrada, necesario para la ejecución y puesta en marcha del Proyecto Urbano Integral Infraestructura de soporte y acceso para vehículos y pasajeros del Sistema Integrado de Transporte Público -SITP-de Bogotá D.C."*.
- 1.6. Que por lo anterior el IDU formulo oferta de compra, para obtener acuerdo de enajenación voluntaria sobre la parte afectada del bien de propiedad del patrimonio autónomo antedicho, en Resolución 4426 de 2019, por un valor de \$4.085.056.194.00, acorde con el estudio efectuado por Catastro Distrital.
- 1.7. Que se presentó derecho de petición ante el IDU el 13 de noviembre de 2019, solicitando la revocatoria y subsidiariamente la modificación de la Resolución 4426 de 2019, de la que también se dio traslado a Catastro el 15 de noviembre siguiente.
- 1.8. Que en Resolución 1347 de 2020 el IDU ordenó la expropiación por vía administrativa del inmueble, notificado a la parte actora el 19 de febrero hogaño.
- 1.9. Que contra dicha decisión se interpuso reposición, solicitando diversos medios de prueba que soportaban, a juicio de la actora, sus afirmaciones y reproches en contra del acto administrativo recurrido.
- 1.10. Que el IDU profirió auto de apertura a pruebas de fecha 11 de marzo de 2020 y notificado a ITAU el 20 de ese mismo mes y al que el tutelante encuentra varias irregularidades.
- 1.11. Ante las irregularidades que dice la parte accionante adolecer el auto del 11 de marzo de 2020, procedió a presentar memorial de recusación de los funcionarios de Catastro el 30 de marzo de 2020, pues en su sentir esa entidad no podría pronunciarse sobre la prueba decretada, al ya haberse pronunciado de forma previa.
- 1.12. Que el 1 de abril de 2020 se presentó memorial de solicitud de nulidad del auto del 11 de marzo de 2020, enunciando varios argumentos para el efecto.
- 1.13. Que mediante Resolución 5209 de 2020 el IDU confirmó el acto administrativo de expropiación, sin tener en cuenta la recusación y la nulidad planteadas.
- 1.14. Que Catastro Distrital realizó pronunciamiento sobre el que se edifica la

Resolución 5209 de 2020, sin tener en cuenta la recusación interpuesta y de la que tuvo conocimiento.

2.- Lo Pretendido.

“Haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 1 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, me permito formular las siguientes pretensiones:

PRIMERA-. TUTELAR a favor de ITAU el derecho fundamental al debido proceso que le fue vulnerado por EL IDU y CATASTRO al proferir la Resolución No.005209 de. 2020, en el marco de la actuación administrativa radicada bajo el expediente identificado con RT.49438.

SEGUNDA-. Que, como consecuencia de la primera pretensión, se deje sin efecto la Resolución No. 005209 de 2020 proferido por la Doctora María del Pilar Grajales Restrepo, en su calidad de Directora Técnica de Predios, y se le ordene corregir la irregularidad presentada dentro del trámite del proceso de expropiación administrativa a partir del auto administrativo de pruebas de fecha 11 de marzo de 2020, inclusive, debiendo pronunciarse sobre la nulidad de dicho auto que fue planteada por el suscrito.

TERCERA.- Que como consecuencia de la primera pretensión, se le ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL pronunciarse sobre la RECUSACION planteada por el suscrito respecto del director de dicha entidad y sus funcionarios en escrito de fecha 30 de marzo de 2020.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil Municipal de la Ciudad de Bogotá, admitiéndose mediante auto de 8 de octubre de 2020, ordenándose vincular la Empresa de Transporte Del Tercer Milenio -Transmilenio S.A., y a la Alcaldía Mayor de Bogotá, además de correr traslado para que en el término de dos (2) días se pronunciaran respecto de los hechos en que se fundamenta la queja constitucional, allegando la documentación necesaria para tal fin y en general, garantizar el ejercicio del derecho a la defensa.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibió informe junto con sus anexos, de la Empresa de Transporte del Milenio TERCER MILENIO – Transmilenio S.A., de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital y del Instituto de Desarrollo Urbano.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo decidió negar el amparo por considerar que la acción de tutela devenía improcedente al ser del resorte del juez contencioso administrativo en el curso de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que resulta ser el medio idóneo y eficaz para garantizar los derechos y examinar las pretensiones del accionante. Añadió, además, que no se logró demostrar un perjuicio irremediable.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia el accionante la impugnó por considerar que las pretensiones de la demanda se circunscribieron a solicitar la protección del derecho al debido proceso que entiende vulnerado con el actuar de la Directora Técnica de Predios del IDU por Catastro en el trámite del recurso de reposición que llevó a la Resolución 52099 de 2020 del IDU y en tal sentido, a su juicio, la sentencia de primera instancia no abordó el problema jurídico que planteó con su solicitud, ni evaluó la situación de hecho que llevó a la vulneración de su derecho.

Así mismo iteró que la tutela es procedente como mecanismo transitorio al corroborarse con las pruebas aportadas la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto: (i) obran en el expediente las irregularidades imputables al IDU, (ii) ITAU no tuvo ninguna garantía en el trámite del recurso de reposición, (iii) se debe evitar que ITAU no sufra una expropiación sin haber tenido garantías procesales, (iv) la actuación de las accionadas es arbitraria y caprichosa.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el Despacho si la presente acción de amparo es procedente y de serlo determinar si se vulnera la garantía al debido proceso invocada por la parte actora; además, si por este hecho, hay lugar a la revocatoria del fallo impugnado, a su modificación o a su confirmación.

3.- Procedencia de la Acción de tutela.

La tutela es un mecanismo de defensa de preceptos superiores, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas; según la normatividad en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- Del Principio de Subsidiariedad

Desde el principio el constituyente concibió la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario a efectos de proteger de manera inmediata y eficaz los derechos fundamentales de las personas cuando éstas no contaran con otro medio eficaz de defensa o existiendo fuera interpuesto para evitar un perjuicio irremediable, tal precepto fue desarrollado en la T - 051 de 2018¹, en los siguientes términos:

“...La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados².

(...) Respecto de la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para

¹ Magistrado ponente, doctor Alejandro Linares Cantillo

² Ver, sentencia T-211 de 2009.

lograr ciertas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto³.

(...) Entre las circunstancias que el juez debe analizar para establecer la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial se encuentra la situación de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante es relevante para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos, lo cual, no indica que el requisito de subsidiariedad se desplace, sino que por el contrario su valoración se flexibiliza, así “*se hace más flexible para [dicho] sujeto pero más riguroso para el juez*”⁴...”

5.- Acción de tutela contra actos administrativo.

La procedencia de la acción de tutela por mandato constitucional (artículo 86) y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, es una acción de carácter excepcional y subsidiario para la protección y garantía de los derechos fundamentales. Lo anterior quiere decir, que la misma en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales. Una de las principales razones de lo expuesto, es que el legislador teniendo en cuenta determinadas situaciones de hecho y de derecho, y por consiguiente, la naturaleza, ejercicio, garantía y protección de los derechos de las partes, intervinientes y/o de la comunidad en general, ha elaborado acciones y procedimientos judiciales especializados para el mejor proveer de cierto tipo de situaciones, de acuerdo a las directrices de la Constitución Política⁵. Por lo anterior, la misma Carta Constitucional ha preceptuado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa, porque de lo contrario, desaparecerían todas las acciones y procedimientos especialmente instituidos por el legislador para controvertir cualquier diferencia. En este sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha establecido como causales de improcedencia de la acción de tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales; cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás

³ Ver, sentencia T-222 de 2014.

⁴ Ver, sentencia T-662 de 2013.

⁵ Ver Consejo de Estado, ocho (8) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00058-01(AC). C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política (ante la existencia de las acciones popular y de grupo); y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (en tanto los mismos son objeto de control mediante las acciones contencioso administrativas y de control constitucionalidad especialmente previstas para verificar la validez del referido acto).

Sin embargo, teniendo en cuenta el valor vinculante de la Constitución Política (artículo 4°), y la supremacía que la misma le asigna a los derechos fundamentales (artículo 5°), por el valor jurídico y axiológico que los mismos tienen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha previsto que la acción de tutela es procedente a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, cuando con ella se persigue evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁶. En ese orden de ideas, por regla general la acción de tutela contra actos administrativos es improcedente, porque el legislador ha establecido para verificar la legalidad y constitucionalidad de los mismos sendos medios de control, entre los que se cuenta los de simple nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, que han sido especialmente diseñadas para garantizar y proteger los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por manifestaciones de voluntad de la administración. Sin embargo, en casos excepcionales cuando dichos mecanismos judiciales de defensa por las circunstancias del caso en concreto no resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela por su carácter preventivo e inmediato se convierte en el mecanismo idóneo de protección. Con el fin de preservar el carácter excepcional y residual de la acción de tutela, y por consiguiente evitar el uso abusivo de la misma, la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2006, estableció las siguientes condiciones de procedencia contra actos administrativos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable: *“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”* Los criterios antes descritos, han sido reiterados por el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-747 de 2010, oportunidad en la que doctrinó lo siguiente: *“De manera específica, la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos³. En este sentido, como regla general se ha señalado que no es la acción de tutela la*

⁶ *Ibíd.*

adecuada para discutirlos. Son más apropiados los procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 4 En principio, es la jurisdicción contenciosa la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Así pues por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que puedan ser vulnerados con ocasión de la expedición de un acto administrativo, toda vez que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para buscar su defensa. No obstante, esta Corporación ha indicado que este no resulta un principio absoluto y, por tanto, ha creado excepciones claras y específicas, en las cuales procede la tutela como mecanismo transitorio, a saber⁵ (i) si las vías ordinarias no resultan eficaces para restablecer el derecho, (ii) si se hace necesaria la intervención inmediata del juez constitucional para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. 3.3 Así las cosas, de acuerdo con la primera, es posible la protección por vía de tutela cuando el mecanismo judicial alternativo no resulta eficaz para la protección de derechos. La Corte ha precisado esta regla manifestando que: “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 acaecimiento 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 caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”. La segunda excepción se refiere a los casos en que el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, procede esta acción como mecanismo transitorio de protección⁷. Sobre este punto esta Corporación ha indicado “(...) (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”⁸

6.- El Caso en Concreto.

Una vez revisado el caudal probatorio aportado y los argumentos esbozados por el extremo accionante, tanto en su libelo petitorio como en el escrito impugnativo,

⁷ C-1436 de 2000.

⁸ T-982 de 2004, T-514 de 2003.

considera esta Agencia Judicial que la decisión de primer grado debe confirmarse, al ajustarse a las reglas de procedibilidad que les son propias al amparo constitucional.

En primer lugar, no cabe duda que, el amparo se dirige a procurar el decaimiento de un acto administrativo en que se dispuso la expropiación de un inmueble del que la entidad accionante tiene interés, lo que de por sí nos compele a un examen acucioso y estricto de la competencia del juez constitucional y de la procedencia de la acción de tutela.

Y es que los argumentos que trae a colación la pretensora, así como, su solicitud, se enmarcan en principio, dentro del ámbito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, amén de lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que, bien pronto, echó de ver la primera instancia; pues, el que se invoque la vulneración a un derecho fundamental – en este caso al debido proceso o a cualquier otro – no da pie de inmediato a que la acción de amparo sea procedente, pues también dicho mecanismo ordinario de nulidad y restablecimiento tiene como fin no solo dejar sin efecto el acto opugnado en pro del principio abstracto de legalidad, sino también proteger y restablecer de los derechos subjetivos que los asociados consideren violentados por el actuar de la administración y esto incluye, por supuesto, depurar las irregularidades en las que la administración pudo incurrir y amparar el derecho fundamental al debido proceso, a la contradicción y a la defensa del interesado, con las medidas a que haya lugar.

De este control judicial no escapan, por supuesto, los actos administrativos proferidos en el curso de un trámite de expropiación administrativa, bajo las mismas consideraciones anteriores⁹. A ello, súmese que al interior de dicho asunto pueden solicitarse medidas cautelares conforme lo dispuesto en el artículo 229 y ss de la Ley 1437 de 2011, entre ellas, la suspensión del acto atacado.

Ahora bien, como se evidencia el conocimiento de un mecanismo como el descrito, por demás idóneo y eficaz para abordar el problema jurídico que expuso la parte actora, corresponde de forma privativa al juez contencioso administrativo. Competencia que no puede usurpar el estrado constitucional injustificadamente.

⁹ V. Gr. sentencia del 24 de mayo de 2018 de la Sección Quinta – Descongestión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que conoció de la demanda en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sobre una resolución de expropiación del Instituto de Desarrollo Urbano sobre un predio por, entre otras razones, contener irregularidades en su justificación y el precio ofertado.

Para sostener que el juez de tutela es competente y la acción constitucional es procedente, la entidad impugnante señaló que en el sub judice se configuró un perjuicio irremediable que requiere la intervención urgente de la judicatura.

Recuérdese que para que exista un perjuicio irremediable se deben constatar los siguientes elementos: “A). *El perjuicio ha de ser **inminente**: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia;* B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión;* C) *se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna.”¹⁰*

No obstante, no encuentra el Despacho la concurrencia de tales presupuestos en el presente caso, pues como se señaló, dicho escenario judicial tiene la virtualidad de corregir todos los exabruptos que, a su juicio, se hubieran podido cometer en el trámite de la expropiación del que es parte, como lo recordó también el *a quo*.

Por las razones anotadas se **CONFIRMARÁ** el fallo de la primera instancia.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la Sentencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil Municipal de la Ciudad de Bogotá por las razones consignadas en esta providencia.

¹⁰ Sentencia T-293 de 2011

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente por el medio más expedito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA