

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C. julio siete de dos mil veinte.

Ref. **Acción de tutela** No.2020-255 de JUAN CARLOS MEJÍA y ÁNGEL PEÑUELA NEFFER contra CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ – SALA DE DECISIÓN DE CONTRAVENCIONES PENALES,

Segunda instancia.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la impugnación formulada por la parte accionante contra la decisión del Juzgado 5o Civil Municipal de Bogotá, de fecha 2 de junio de 2020.

ANTECEDENTES.

Los señores JUAN CARLOS MEJÍA y ÁNGEL PEÑUELA NEFFER, presentan acción de tutela contra CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTÁ – SALA DE DECISIÓN DE CONTRAVENCIONES PENALES, para que se le protejan los derechos fundamentales, al debido proceso.

En síntesis, narran los accionantes que a lo largo del año 2010 el inmueble identificado con Nro. de matrícula inmobiliaria 50S-502642 y Cédula Catastral AAA0015SJWW1 , ubicado en estrato 2 de su propiedad donde ambos habitaban, se veía continuamente afectado por inundaciones con ocasión a la subida de nivel del río Tunjuelo, lo que hacía imposible el uso goce y disfrute pacífico de la propiedad.

Así, el día 14 de abril de 2010, se presentó una nueva inundación, de especial afectación para la familia, donde se requirió el uso de bomberos con el propósito de salvaguardar los bienes de los propietarios y permitir el uso del inmueble. Igualmente, se presentó otro incidente el día 6 de mayo de 2010-.

Dice el accionante JUAN CARLOS MEJÍA que se comunicó por escrito el día 28 de mayo con la ALCALDÍA LOCAL DE TUNJUELITO3 , el CUERPO DE BOMBEROS SECICONAL DE VENECIA4 y la empresa de ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, buscando constancias de los eventos y salidas a la precaria situación del inmueble que le permitieran hacer las modificaciones necesarias – como afectado por el invierno- de

levantamiento del inmueble y otras reparaciones. Así mismo, el día 8 de junio de 2010 envió comunicación al FONDO DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS al no recibir ayudas ni acompañamiento sustancial de otras instituciones.

Que el 30 de diciembre de 2010, en nombre de la empresa ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, se reconoce la condición de afectado al señor MEJÍA como propietario de un inmueble ubicado en el sector de la “Calle 57 sur con Carrera 27” al encontrarse por debajo de los niveles normales del Rio Tunjuelo, rio que se encuentra conectado al sistema de drenaje de aguas lluvias del sector.

Con el paso de los años, y ante los problemas de inundación en el inmueble, sin que las autoridades correspondientes ofrecieran solución alguna a pesar de su condición de damnificado por el invierno, contrató al arquitecto JORGE RENE SANCHEZ MURILLO, quien le afirmó que debía realizar un trámite de solicitud de licencia y firmaron poder con el objeto de “adelantar ante esa curaduría urbana el trámite de solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva” La construcción tenía el propósito fundamental de realizar el levantamiento del inmueble, y de esta manera evitar la entrada de aguas negras en la residencia donde no se pretendieron modificaciones sustanciales o ampliaciones del inmueble; por lo que el trabajo en el inmueble fue exclusivamente de protección sanitaria.

Dice que el arquitecto le afirmó que podía proceder al levantamiento del inmueble y así, y amparado en el principio de confianza legítima que le asistía por tratarse de un arquitecto certificado y habilitado por la ley para ejercer trámites de licenciamiento de construcción, inició las mencionadas obras. Adicionalmente, con el paso del tiempo el arquitecto incumplió sus obligaciones contractuales para finalmente desaparecer sin dar explicación alguna respecto de los procesos que había realizado en el licenciamiento de la construcción.

Que el día 30 de abril de 2018, se realizó audiencia pública del art 223 de la ley 1801 de 2016 en contra de JUAN CARLOS MEJÍA y ÁNGEL PEÑUELA NEFFER por aparentes comportamientos contrarios a la integridad urbanística, Audiencia que continuó el día 11 de mayo de 2018, en la cual la alcaldía local de Tunjuelito resolvió declararlos como infractores, por haber realizado obras sin licencia, de acuerdo con el artículo 135 literal A numeral 4 de la ley 1801 de 2016. Así mismo, impuso multa de NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINTUENTA Y UN MIL PESOS (\$ 96´251.000.00) M/CTE, ordenó demoler el aislamiento posterior del predio y otorgó un

plazo de 60 días para aportar “licencia de construcción que ampare la obra que se estaba realizando para las obras licenciables del predio”. Que Contra esa decisión se presentó recurso de apelación ; elevándose con esto el conflicto al Consejo de Justicia de Bogotá, Sala de Decisión de Contravenciones Penales. El recurso de apelación fue resuelto el día 6 de junio de 2018 en contra del accionante y la sala modificó los numerales segundo y cuarto del a-quo; donde ordenó presentar en el plazo de 45 días hábiles licencia de construcción que autorice las obras adelantadas en el predio. Ordeno demoler en el plazo de 60 días la edificación construida en el aislamiento posterior.

Indica que el día 16 de julio de 2018 la Curaduría Urbana No 2 emitió acta de observaciones a la solicitud de licencia presentada por JUAN CARLOS MEJÍA, quien en cumplimiento de lo ordenado por las autoridades correspondientes se encontraba en proceso de licencia de construcción. Así, el Curador solicitó una serie de documentos adicionales haciendo énfasis en una serie de modificaciones necesarias en la construcción que podía realizarse. Que para dar cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Justicia, inicio sus labores de licenciamiento de construcción en el predio, solicitó prórrogas para lograr obtener la licencia en tiempo y movilizó recursos para este fin. Sin embargo, al encontrarse el predio bajo la aplicación de la UPZ 42 y teniendo 60 mts² la expedición de la licencia violaría el mínimo de habitabilidad en Colombia, lo que deja al predio como NO LICENCIABLE.

Que se habían ido en arriendo pero debido a la Pandemia y falta de recursos les toco regresar al inmueble. Que la señora ÁNGEL PEÑUELA NEFFER tiene una condición médica que le imposibilita constituir una fuente de ingresos adicional para la familia y la coloca en un estado de discapacidad y debilidad manifiesta pues sufre de enfermedad neurodegenerativa de PARKINSON SEVERA.

Dice que La aplicación de la UPZ 42 como disposición normativa es inconstitucional de cara a los elementos específicos de individualización del predio, por lo que la providencia de la Casa de Justicia se presenta como de imposible cumplimiento, o de expedirse una licencia en esas condiciones, violaría el mínimo de habitabilidad y el derecho a la vivienda digna en Colombia.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana y la vivienda digna— se ELIMINE la exigencia de licenciamiento de construcción de una obra que ya existía previo al levantamiento del inmueble y que es de imposible recaudo jurídico, o de

expedirse violaría el mínimo de habitabilidad digna, revictimizándolos. Así mismo, solicito que se ELIMINE la exigencia del Consejo de Justicia de Demoler parcialmente el inmueble, y en consecuencia, se reconozca inmueble tal y como aparece en la escritura pública de compraventa No 2237 de 2005 en extensión, superficie y construcción.

Admitida la tutela por el Juzgado 5o Civil Municipal con auto de mayo 18 de 2020, vinculando a la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO, ALCALDÍA LOCAL DE TUNJUELITO, CUERPO DE BOMBEROS SECCIONAL VENECIA, EMPRESA DE ACUEDUCTO DE BOGOTÁ, FONDO DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS, CURADURÍA URBANA No. 2, INSPECCION DE POLICIA DE TUNJUELITO, y notificada la parte demandada da respuesta así:

Alcaldía Mayor de Bogotá

Manifiesta que por razones de competencia la tutela de la referencia, ha sido trasladada a Secretaría Distrital Gobierno, como entidad cabeza de sector central y al IDIGER, EAAB y Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, como entidades adscritas del orden descentralizado. Que las mencionadas Entidades han sido facultadas a través del Decreto 212 de 2018, para ejercer la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con todos aquellos procesos, y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a su objeto y funciones.

IDIGER

Que lo pretendido en la acción constitucional son las acciones y omisiones por parte del Consejo de Justicia de Bogotá, sala de decisión de Contravenciones por lo que las afirmaciones hechas en la tutela no tienen nada que ver con el Idiger. Que en el marco de sus competencias el Idiger no tiene injerencia con los derechos fundamentales vulnerados a los accionantes. Solicita se le desvincule por falta de legitimación por pasiva.

ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA

Dice que verificados los sistemas de información de la Empresa, no obra petición radicada para la fecha de los hechos

expuestos por el tutelante. Que en la respuesta entregada al señor JUAN CARLOS MEJIA por OSCAR RAUL SARRALDE SANCHEZ el día 30 de diciembre de 2010, en nombre de la empresa ACUEDUCTO DE BOGOTA, se reconoce la condición de afectado del señor MEJIA como propietario de un inmueble ubicado en el sector de la “Calle 57 Su con Carrera 27” al encontrarse por debajo de los niveles normales del Rio Tunjuelo, rio que se encuentra conectado al sistema de drenaje de aguas lluvias del sector.

Que La acción de tutela presentada por los señores JUAN CARLOS MEJIA y ANGEL PEÑUELA NEFFER, está encaminada a controvertir el fallo emitido por la Alcaldía Local de Tunjuelito quien declaro infractores a los señores JUAN CARLOS MEJIA y ANGEL PEÑUELA NEFFER por haber realizado obras sin la licencia de construcción, situación que es ajena a las competencias de la EAAB-ESP. Por consiguiente solicita la improcedencia de la acción de tutela frente a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ.

Indica que hay falta de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto las pretensiones de la accionante no tienen relación alguna con las funciones y el objeto de la Unidad Administrativa, por lo que solicita se le desvincule.

CURADURÍA URBANA No. 2

Argumentó que es la encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias urbanísticas. Que los accionantes radicaron la licencia de construcción y mediante acta de observaciones se informó las actualizaciones, correcciones o aclaraciones que debían realizar al proyecto el cual se dio un plazo de 30 días, prorrogables otros 15 para efectuarlas. Vencido el término el 25 de septiembre de 2018, sin que se efectuaran las correcciones, mediante Resolución 18-2-1094 del 28 de septiembre del mismo año, se tuvo por desistida de la solicitud de licencia, acto administrativo que quedó en firme, retirando la documentación allegada al expediente. Posteriormente, mediante radicación No. 11001-2-20-0170 del 24 de enero de 2020, los accionantes solicitaron el Reconocimiento de la existencia de una edificación y licencia de construcción en las modalidades de modificación, demolición parcial, reforzamiento de estructuras para el predio; sin embargo, como no se allegaron la totalidad de los documentos exigidos los cuales vencieron el 6 de marzo de 2020, mediante Resolución 11001-2-20-0784, del 12 de marzo se

declaró el desistimiento de la solicitud y ordenó el archivo del expediente. En consecuencia, solicitó la desvinculación de la tutela ante la inexistencia de la violación de derechos fundamentales.

SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO - DIRECCIÓN PARA LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE POLICÍA y ALCALDÍA LOCAL DE TUJUELITO- INSPECCIÓN 6 C DISTRITAL DE POLICÍA DE LA LOCALIDAD DE TUNJUELITO

Indican en su respuesta que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental por parte de estas Autoridades de Policía, en tanto que han dado el trámite pertinente a la actuación Policiva, conforme lo establece las normas que rigen el asunto respetando el debido proceso de los intervinientes y no se puede predicar que se ha violado derecho fundamental alguno a los tutelantes, por otro lado, no cumple con el requisito de inmediatez que ha establecido la jurisprudencia, de donde solicita se deniegue la presente acción de tutela.

El Juzgado 5o Civil Municipal negó las pretensiones de la tutela mediante sentencia de junio 2 de 2020, fallo contra el cual impugno el accionante.

CONSIDERACIONES:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: 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.

Respecto al derecho del debido proceso administrativo, la Corte ha dicho que este derecho es ante todo un derecho subjetivo, es decir, que corresponde a las personas interesadas en una decisión administrativa, exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. En este sentido, el debido proceso se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma.

El debido proceso administrativo, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión. En esta medida, las autoridades administrativas únicamente pueden actuar dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico.

La Constitución Política dispone la procedencia de la acción de tutela contra los actos y omisiones de las autoridades públicas, cualquiera sea la naturaleza de aquellos, siempre que se trate de proteger un derecho fundamental y carezca el afectado de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DEL CASO CONCRETO

La acción constitucional presentada es con el fin de que se ELIMINE la exigencia de licenciamiento de construcción de una obra que ya existía previo al levantamiento del inmueble y que es de imposible recaudo jurídico, o de expedirse violaría el mínimo de habitabilidad digna, revictimizándolos. Así mismo, solicito que se ELIMINE la exigencia del Consejo de Justicia de Demoler parcialmente el inmueble, y en consecuencia, se reconozca inmueble tal y como aparece en la escritura pública de compraventa No 2237 de 2005 en extensión, superficie y construcción^[W-1].

No es dable acceder al amparo impetrado en este caso, con respecto al debido proceso, por cuanto el accionante no agoto todos los medios que a su alcance estaban ya que El agotamiento de los medios de defensa disponibles como requisito previo, responde por ende, al *principio de subsidiariedad* de la tutela, que impide que el juez constitucional entre a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que la ley le autoriza, especialmente si los mecanismos para solucionar las posibles deficiencias en los procesos no han sido utilizados por las partes de acuerdo a las competencias que les asigna la ley.

En materia de actos administrativos, la regla general de procedencia no varía. Si un acto administrativo dictado vulnera o amenaza un derecho fundamental, la acción de tutela procederá siempre que no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para evitar la consumación del perjuicio.

El juez de tutela no puede declarar inexistente, sin efectos, revocar o inaplicar un acto administrativo, solamente la

jurisdicción de lo contencioso administrativo goza de competencia de orden constitucional para suspender sus efectos o para decretar su inhabilidad a través del ejercicio de las acciones judiciales correspondientes.

De cara a lo anterior, vale decir, que el accionante goza de otro medio de defensa judicial, toda vez que contra los actos administrativos, debe invocarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si a ello hubiere lugar, y es ante ese proceso, que se deben hacer las peticiones, pues debe tenerse en cuenta que ya se surtió la actuación policiva en la cual los declararon infractores, decisión que fue apelada y que no fue revocada, por lo que dichas decisiones se encuentran ejecutoriadas.

También hay que tener en cuenta para que el amparo de tutela no tenga prosperidad, que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. Por lo tanto, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados, por consiguiente no se cumplió con el requisito de inmediatez, ya que los accionantes dejaron transcurrir más de un año para la interposición de la tutela.

Por estas razones ha de confirmarse el fallo de primera instancia, el cual, se ajusta a normas legales y constitucionales.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

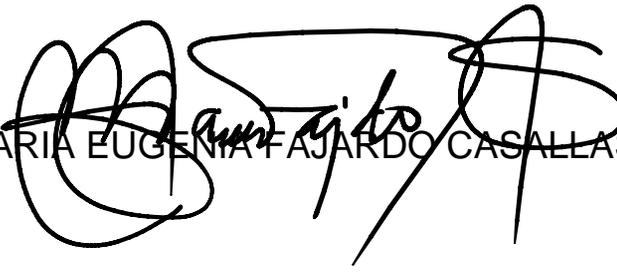
1.- CONFIRMAR El fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad de fecha dos de junio de 2020.

2º.- Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

3 . Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.