



RAD. 08001405300920210019502

ACCION DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTE: OSCAR CUSTODIO CUELLAR RIVERA

ACCIONADO: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, JULIO QUINCE (15) DEL DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a decidir el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra el fallo de tutela de fecha 24 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia. En contra de **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA** por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

El accionante expresa como fundamento de la presente acción constitucional, los hechos que se resumen a continuación:

Que en el mes de noviembre del año 2015 le compró al señor DAVID GONZÁLEZ GONZÁLEZ una segunda planta del inmueble ubicado en la Carrera 14E No. 45E – 22 correspondiente a la vivienda IB con área de 37.50 M, más un área privada sin construir de 7.50 M2.

Manifiesta haber, decidió levantar la segunda planta y para ello contrato los servicios del arquitecto HERNÁN RANGEL para que le hiciera los planos, quien le manifestó que para reformar el reglamento de propiedad horizontal que existía tenía que hacerlo a nombre del señor DAVID GONZALEZ GONZÁLEZ, quien es el actual propietario de la primera planta.

Señala que, no llegó a ningún acuerdo con el arquitecto, por lo cual se dirigió ir a la CURADURIA URBANA No. UNO (1) de la ciudad de Barranquilla, y es allí donde le informan de todos los requisitos que necesitaba para tramitar la licencia de construcción de la segunda planta del inmueble.

Manifiesta que, al salir de la Curaduría es abordado por un señor que dijo llamarse MANUEL CEPEDA, y que si iba a tramitar la licencia él lo ayudaba en los trámites, planos y los documentos que debía firmar el ingeniero y el arquitecto, el cual le pidió toda la documentación requerida, para la consecución de la licencia de construcción, con todos los pagos de la Curaduría Urbana, del arquitecto y el ingeniero, y le costaba dos millones de pesos (\$2.000.000): como el arquitecto anterior le había cobrado más vio oportuno contratar y llegó a un acuerdo que el tema que entregarle la licencia de lo Curaduría Urbana, para ID cual el señor CUELLAR RIVERA entrego la suma de un millón

de pesos (\$1.000.000) Indica que, a los 15 días aproximadamente, es llamado por el tramitador, para decirle que ya iba a salir la RESOLUCIÓN y que solo estaba pendiente la firma del CURADOR, luego a los tres (3) días, se encontraron en la Notaria del centro, por la antigua Alcaldía de Barranquilla y le entrego la RESOLUCION DE LA CURADURIA EN ORIGINAL.

Argumenta que, a comienzos del mes de junio de 2016, en compañía del señor DAVID GONZALEZ GONZÁLEZ fue a la NOTARIA NOVENA (9ª) DE BARRANQUILLA y allí le tramitaron la ESCRITURA No 1446 DE FECHA JUNIO 28 DE 2016, para efecto de hacer la reforma del reglamento por creación de la nueva unidad de la propiedad horizontal contigua en la matrícula inmobiliaria no. 040-3933689 que se desprendía de un lote mayor extensión con matrícula 040-241102 la cual fue registrada ante la oficina de registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, de allí se desprendió el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-55337.

Manifiesta también que, el accionante tenía el conocimiento de que todo estaba conforme a la ley, hasta que el señor DAVID GONZALEZ GONZÁLEZ le informa que a comienzo del mes de marzo de 2016 lo habían citado y notificado de una actuación administrativa por parte de la SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO DE LA ALCALDIA DE BARRANQUILLA radicado bajo el No. 384 de 2016. Aduce que, la SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO DE LA ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, dentro de la actuación administrativa radicada bajo el número 384 de 2016, señaló que la licencia de construcción obtenida era falsa, para lo cual, el accionante se dirigió hasta la NOTARIA NOVENA (9ª.) de BARRANQUILLA, en compañía de su abogado y el señor DAVID GONZÁLEZ G., para cancelar la ESCRITURA No. 1446, DE FECHA JUNIO 28 DE 2016 y extinguir la irregularidad acontecida, y es así que mediante ESCRITURA No. 721, DE FECHA ABRIL 9 DE 2019, se canceló el acto que contenía la presunta licencia legal.

Así mismo, el accionante, en fecha 2 de abril de 2019, denunció penalmente los anteriores hechos ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION. SECCIONAL DE BARRANQUILLA, ventanilla única de correspondencia (sede Colpatria), por los punibles delitos de falsedad material en documento público y estafa radicada bajo el número: ATLANTIC - MC-GIT - 20198150237782.

Enuncia que, la señora NILBA ESTHER BARRAZA JIMÉNEZ. presenta queja ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla, el cual fue radicado con oficio EXT-QUILLA-16-073531, donde manifiesta que en el inmueble ubicado en la Carrera 14E número 45E-22 de la ciudad de Barranquilla presentaba una actividad constructiva sin los respectivos permisos de ley. Refiere que, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Pública, con el acto administrativo No. 0738 de fecha once (11) de agosto de 2016 ordena la apertura de investigación preliminar de conformidad a lo dispuesto en el ARTÍCULO 47 DE LA LEY 1437 DE 2011 (CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO), en contra del señor DAVID GONZALEZ GONZÁLEZ, por la presunta conducta de parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin licencia.

Expone que, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público, mediante acto administrativo No. 0407, de fecha treinta (30) de septiembre de 2016, formula pliego de cargos contra el señor DAVID GONZÁLEZ GONZALEZ, en calidad de propietario, por la presunta infracción de las normas urbanísticas cometidas en el inmueble ubicado en la carrera 14E No. 45E - 22 de la ciudad de Barranquilla. Señala, que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público, conforme a lo preceptuado en la LEY 388 DE 1997, impuso una multa a los señores DAVID GONZÁLEZ GONZÁLEZ y OSCAR CUSTODIO CUELLAR RIVERA, equivalente a CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$52.997.760).

Así mismo, manifiesta que el doctor ROBERTO JOSÉ SARMIENTO POLO, actuando como apoderado y en representación de los señores DAVID GONZÁLEZ GONZÁLEZ y OSCAR CUSTODIO CUELLAR RAMÍREZ, dentro de la oportunidad legal presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto administrativo resolución 0613, de fecha 19 de junio de 2019, donde declara infractores a los señores DAVID GONZÁLEZ GONZÁLEZ y OSCAR CUSTODIO CUELLAR RIVERA e impuso una multa a los mismos, equivalente a cincuenta y dos millones novecientos noventa y siete mil setecientos sesenta pesos (\$52.997.760;00), conforme a lo preceptuado en el artículo 104 de la LEY 388 DE 1997.

Declara que la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público del Distrito de Barranquilla, mediante acta administrativo No. 1231 de fecha 23 de octubre de 2019, CONFIRMA EN SU TOTALIDAD EL ACTO ADMINISTRATIVO No. 0613 de fecha 19 de junio de 2019. Que la apelación fue resuelta por la SECRETARÍA JURÍDICA D.E.I.P. OE BARRANQUILLA, la cual, mediante RESOLUCIÓN No 0003 de fecha 2 de marzo de 2021, mediante la cual resolvió confirmar LA RESOLUCIÓN No. 0613 de 19 de junio de 2019, "POR MEDIO DEL CUAL SE SANCIONA A LOS SEÑORES DAVID GONZÁLEZ GONZÁLEZ Y OSCAR CUSTODIO CUELLAR RIVERA (i)... advirtiendo que contra esta decisión no procede recurso alguno, por haber quedado agotada la vía gubernativa.

Manifiesta que el ACTO ADMINISTRATIVO RESOLUCION 0613, de fecha 19 de junio de 2019, emitido por la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público del Distrito de Barranquilla QUEDO EN FIRME EL DÍA DOS (2) DE MARZO DE 2021, al haberse agotado los recursos de Ley. Que antes de la firmeza que la declaratoria de la imposición de la sanción por parte de la Secretaria de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla, la Curaduría Urbana Número Uno de la ciudad de Barranquilla, el día 3 de agosto de 2020, al señor DAVID GONZÁLEZ GONZÁLEZ le fue concedida resolución No 317 de 2020 por la cual se reconoce la existencia de una edificación de un área de 96 metros cuadrados, existente en la vivienda IB del "Bifamiliar González", para convertirla en una vivienda Bifamiliar de tres (3) plantas. compartiendo lote en proindiviso, según radicación 08.0011.20.0017. Que existe prueba del restablecimiento del orden Urbanístico (Resolución No. 317 de 2020 "por la cual se reconoce la existencia de una edificación de un área de 96 metros cuadrados. Existente en la vivienda IB del "Bifamiliar González". Para convertirla en una (01) vivienda Bifamiliar de tres (3) plantas. Compartiendo lote en proindiviso" Que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público, formula pliego de cargos por infringir presuntamente las disposiciones establecidas en el numeral 3º. del artículo segundo 2º de la ley 810 de 2003 lo cual es violatorio de la Constitución Política ARTÍCULOS 29, 230, de la Ley 1801 DE 2016, DADO QUE EL ARTÍCULO SEGUNDO (2º-) DE LA LEY 810 DE 2003. FUE DEROGADO POR EL ARTÍCULO 242 DE LA LEY 1801 DE 2016 (CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA). Señala el artículo 2º de la Ley 810 de 2003: ARTÍCULO 2o. Artículo derogado por el artículo 242 de la Ley 1801 de 2016. Rige a partir del 29 de enero de 2017: Que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público, viola el DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL (artículo 29 superior) y 223 de la LEY 1861 DE 2016 (norma especial), que establece un PROCESO VERBAL ABREVIADO para aquellos comportamientos urbanísticos contrario a la ley.

Señala dicho artículo. Y se detalla a numeral 1.17. Solicita que mediante sentencia de Tutela se ordene a la Accionada, ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO DE BARRANQUILLA), a cumplir con su obligación Constitucional y Legal de respetar las normas fundamentales constitucionales DEBIDO PROCESO, procedimientos vigentes establecidos en la Ley 1801 de 2016, solicitando se le dé aplicación a las normas urbanísticas vigentes, la aplicación del proceso verbal abreviado, al principio de favorabilidad regulado en la Ley 1801, la cual derogó disposiciones de la Ley 810 de 2003 y 388 de 1997.

Solicita, además, prevenir a la Accionada. ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO DE BARRANQUILLA, que en el

futuro se abstenga de utilizar a la administración Pública para sustraerse de sus obligaciones Legales y Constitucionales y que se vincule como Litis consorte necesario.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Barranquilla, a través de fallo de tutela con fecha 24 de mayo de 2021, decidió en primera instancia que:

Denegar, como en efecto se deniega, la acción de tutela instaurada por el señor OSCAR CUSTODIO CUELLAR RIVERA, contra la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA, a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BARRANQUILLA, a la SECRETARIA JURIDICA D.E.I.P. DE BARRANQUILLA y al señor DAVID GONZALEZ GONZALEZ, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA.

El artículo 86 de la carta Política 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 si misma o por quien actué a su nombre la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad.”

“... esta acción solo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO. –

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no el fallo de primera instancia proferido, por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración a los derechos alegados por el accionante.

La presente acción se impulsó debido a que el accionante considera que el ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA, está vulnerando sus derechos constitucionales Debido Proceso.

La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que, en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Ha expresado la Corte Constitucional que, en los eventos en que se produce un daño consumado a un derecho constitucional, un pronunciamiento de fondo puede resultar conveniente y necesario, por lo menos, por cuanto (i) la declaración de la violación hace parte de los derechos del afectado; (ii) el pronunciamiento de la Corte puede funcionar como garantía de no repetición frente al resto de las personas; y (iii) resulta relevante para realizar pedagogía constitucional sobre la materia. Por esas razones, a partir de la sentencia SU-540 de 2007, la Corte unificó su posición en cuanto a emitir un pronunciamiento de fondo, cuando se percibe la existencia de un daño consumado, aún en aquellos casos en los que solo resulta posible emitir órdenes de prevención a las autoridades concernidas en el asunto objeto de estudio. Sentencia T-287 de 2013.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley

La Corte Constitucional ha señalado mediante **Sentencia T-647/15**

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

ARTÍCULO 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.

(...)

CASO CONCRETO

En este caso como arriba se indicó, el accionante manifiesta que ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA, está vulnerando sus derechos constitucionales Debido Proceso.-

En su impugnación la parte accionante insiste en que la autoridad distrital le vulneró su derecho al debido proceso al realizar un procedimiento administrativo que no se ajusta a la ley.- Indica que con la aplicación de normas derogadas y no aplicar disposiciones vigentes que regulan la materia, se presenta discriminación y flagrante violación al debido proceso.

Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos la Corte Constitucional ha señalado mediante sentencia T-051 de 2016:

“De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

Puntualmente, en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

“(...) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad”.

Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con el fin de ofrecer un sistema administrativo que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.¹ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”² a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”

Una vez revisado las pruebas aportadas dentro de esta acción de tutela este despacho pasa a revisar las mismas evidenciando que la entidad accionada, según el informe rendido advierte este despacho que toda vez si es cierto la existencia de un conflicto entre las partes actoras dentro de esta acción de tutela, también se permite recalcar este despacho que la accionada cuenta con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que esta se pronunciara o procedieran a declarar la nulidad de

¹ El Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

² Sentencia T-803 de 2002.

los actos administrativos que dieran lugar a la vulneración de los derechos reclamados como vulnerados por el accionante. –

No hay prueba en el expediente que la acción contenciosa sea ineficaz en el caso particular que justifique la procedencia excepcional de la tutela

Cabe recalcar que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario y para que la esta opere como mecanismo protector ante los jueces, es necesario que no exista otra vía judicial que garantice los derechos vulnerados.

Con base en las consideraciones expuestas, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia de tutela de fecha 24 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Noveno (09) Civil Municipal de Barranquilla.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR la presente acción de tutela a la CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ**