



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 33-2023-00268

ACCIONANTE: PAULA ANDREA OVALLE RODRÍGUEZ

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS).

VINCULADO: MINISTERIO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, ALCALDÍA MUNICIPAL DE ANAPOIMA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE TENA, INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA (ICCU), CONSORCIO CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA (DEVISAB), SECRETARÍA DISTRITAL DEL HABITAT, MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL MINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL.

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **PAULA ANDREA OVALLE RODRÍGUEZ** en contra del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS)**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de dignidad humana, buen nombre, trato digno, Derecho de petición, Derecho al debido proceso, protección, bienestar y servicios públicos.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, el día 10 de diciembre del año 2018 se iniciaron labores por parte del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), por medio de acta de entrega y recibido No. 13 del “Acta de entrega y recibido temporal de sectores, franjas y/o áreas”, con el fin de adelantar las intervenciones de los terceros carriles de adelantamiento en el tramo vial del municipio de Anapoima – Balsillas y segunda calzada del tramo Balsillas – Mosquera del Departamento de Cundinamarca, con el propósito de la ejecución de las obras correspondientes al alcance del contrato de obra pública N°. 1686-2015.
- Indica la actora que, en el tramo de la vía en mención a realizar las obras indicadas anteriormente, se encuentra ubicado el Lote No. 10 en la vereda el Rosario perteneciente al municipio de Tena (Cundinamarca), el cual específicamente se encuentra ubicado en el kilómetro 79 por la vía principal a Bogotá D.C., Propiedad que presentó una gran afectación en toda su estructura y terreno de manera importante por los efectos causados a raíz de las obras adelantadas, presentando daños físicos en un muro de contención el cual lleva más de 30 años de construido y a pesar de las lluvias intensas y cambios climáticos no había presentado daños o efectos negativos que

afectaran el terreno donde está ubicado el lote del Kilómetro 79+070, siendo así, que hasta la fecha de inicio de estas obras no se había presentado novedad alguna y sin ningún tipo de afectación al lote de su propiedad.

- Asegura la accionante que, desde el día 09 de octubre de 2022 cuando ya las obras fueron terminadas en ese tramo de la vía Kilómetro 79+070, cuando comenzó el invierno y las fuertes lluvias, se comenzaron a ver los efectos negativos producto de las obras adelantadas en el tramo de la vía que son adyacentes al lote 10 de la Vereda El Rosario del Municipio de Tena (Cundinamarca).
- Asevera la quejosa que, las obras en la cuales intervino el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca (ICCU), Consorcio Concesionaria del Desarrollo Vial de la Sabana (DEVISAB) y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) afectó la estabilidad del terreno específicamente el de su propiedad, es decir, el lote No. 10, generando con ello fallas en las placas de la tierra en este tramo de la vía, trayendo con ello perjuicios gravísimos para su propiedad que se fueron evidenciando luego de la entrega de las obras.
- Narra la señora PAULA que, después del mes de octubre del año 2022 se comenzaron a ver los efectos negativos, fallas, afectación y perjuicios que tiene el lote cuando se presentó una avalancha la cual destruyó de manera importante su propiedad, derribando por completo el muro de contención que nunca había presentado fallas con el paso del tiempo o por lluvias muy fuertes, acabando esta avalancha con los cultivos de árboles frutales, siembras de café, guaduales, además de graves daños causados a su vivienda que tenía arrendada, y que se tuvo que desalojar de manera inmediata luego de estos hechos por el riesgo inminente para la vida de quienes residían en la misma y los daños estructurales presentados en el lote son consecuencia de los malos procesos llevados a cabo por los responsables de las obras de ampliación de ese tramo de la vía, pues no se tuvieron en cuentas las medidas de prevención, seguridad y control de los predios que están adyacentes a la vía y que han sido afectados de manera importante, sin que a la fecha le hayan dado una solución.
- Memora la accionante que, las entidades encargadas y responsables de la ampliación de los sectores, franjas y/o áreas con el fin de adelantar las intervenciones de los terceros carriles de adelantamiento en el tramo vial del municipio de Anapoima –Balsillas y segunda calzada del tramo Balsillas – Mosquera del Departamento de (Cundinamarca), al momento de llevar a cabo las obras de aplicación realizaron la construcción de una alcantarilla al borde de la vía en el lindero de su propiedad por donde bajan las aguas de escorrentía de la vía, y dentro de los parámetros de construcción de esta obra no tuvieron en cuenta dejar lo suficientemente alto el cabezote, ni lo suficientemente amplia la entrada de agua a la misma, dejando a su vez materiales y elementos que fueron utilizados en las obras, tales como maletines que taponaron la alcantarilla, por lo que al momento que se presenta bajada de agua en gran cantidad, la alcantarilla no cumple con la capacidad de impacto del agua y todos los materiales y residuos que se acumularon y que fueron dejados por las empresas responsables de realizar estas obras de ampliación, desbordan por completo conllevando a inundaciones por la finca sin ningún tipo de control y por ese motivo se vio en la obligación de colocar diques de contención con bultos de arena para poder evitar las inundaciones, pero

estos no cumplen con la misma función que prestaba el muro de contención que se encuentra dañado.

- Finalmente indica la accionante que, todos estos actos le han generado fuertes daños en su lote 10 porque antes de que se comenzaran las obras no tenía ningún tipo de riesgo, debido a que el muro de contención cumplía con el nivel de estabilidad, protección y seguridad para prevenir riesgos o inundaciones.

P R E T E N S I Ó N D E L A A C C I O N A N T E

“1. De acuerdo a los hechos anteriormente expuesto solicito al señor Juez ordene a la Empresa Instituto Nacional de Vías (INVIAS), para que se hagan las revisiones correspondientes a mi caso, conforme a los requerimientos hechos de mi parte, para que se apersonen de mi caso frente a los daños y perjuicios generados al terreno correspondiente al Lote No. 10 en la vereda el Rosario perteneciente al municipio de Tena (Cundinamarca), el cual específicamente se encuentra ubicado en el kilómetro 79 por la vía principal a Bogotá, en donde se presentaron daños gravísimos al terreno tal como lo expuse en los hechos anteriormente que han sido bastante perjudiciales, puesto que el terreno perdió estabilidad, el muro de contención fue destruido el cual era el que evitaba que se presentaran inundaciones y control de lluvias; y luego de hacer las labores de ampliación de la vía en el tramo de la vía kilómetro 79+070 las empresas responsables que tenían asignado el consorcio no previeron las medidas de prevención para evitar daños en los terrenos adyacentes a la vía. Por lo que exijo una respuesta y la reparación de los daños y perjuicios generados en gran manera en el terreno Lote 10 de mi propiedad, lo cual me ha perjudicado en gran manera sin tener a la fecha respuesta favorables a mis reclamaciones y derechos de petición radicados de las empresas encardadas de este consorcio de la vía en mención.

T R Á M I T E P R O C E S A L

La mencionada acción fue admitida por auto del cuatro (4) de agosto de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

También, el 16 de agosto de 2023, se ordenó vincular a la Alcaldía De Girardot (Cundinamarca), El Juzgado Octavo (8) De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple, El Juzgado Veinticuatro (24) Civil Municipal De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Bogotá, Consorcio Conexión Del Tequendama, Alcaldía De Soacha (Cundinamarca), La Alcaldía De Chía (Cundinamarca), Gobernación De Cundinamarca.

De otro lado, con auto del 17 de agosto del hogaño se ordenó vincular al Consorcio Conexión Tequendama, Sociedad Mincivil S.A. Y Sociedad Topco S.A.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

C O N T E S T A C I Ó N A L A M P A R O

ALCALDÍA DE MOSQUERA (CUNDINAMARCA), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **GINA ELIZABETH MORA ZAFRA**, en su calidad de secretaria Jurídica, quien manifiesta que:

Respecto a los hechos narrados por la tutelante no es posible pronunciarse, toda vez que son ajenos a las competencias del Municipio de Mosquera-Cundinamarca, a lo que deben agregar que no se aportó prueba que los respalde.

El escrito de tutela es claro en indicar en el hecho segundo, que el predio respecto del cual se reclaman los presuntos daños y perjuicios se encuentra ubicado en la vereda el Rosario, ubicado en jurisdicción del Municipio de Tena Cundinamarca.

No hay nexo causal del Municipio de Mosquera, ni de ninguna dependencia de la administración Municipal en la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por la tutelante.

De conformidad con la Resolución No. 0000263 del 26 de enero de 2018, expedida por el Ministerio de Transporte, por la cual se expide la categorización de las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional correspondientes al Departamento de Cundinamarca, la ruta denominada vía Mosquera – Girardot con código 470, es una vía del nivel departamental, en la que se encuentran comprendidos los tramos entre el municipio de Anapoima – Balsillas y Balsillas – Mosquera del Departamento de Cundinamarca.

Acorde con lo anterior, la vía Mosquera – Girardot, a la altura del Municipio de Tena Km 79, en donde presuntamente se encuentra ubicado el predio, es una vía departamental, por lo que, de conformidad con la norma antes citada, la construcción y mantenimiento le corresponde al Departamento de Cundinamarca, entidad territorial totalmente ajena, diferente e independiente administrativa, patrimonial y jurídicamente al Municipio de Mosquera – Cundinamarca.

En ese orden, lo único que vincula al Municipio de Mosquera es el nombre y tramo de la vía a la que se hace alusión en los hechos del escrito de tutela, situación que no es suficiente para establecer algún tipo de vínculo de la entidad territorial en la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ANGIE CAMILA SANABRIA ORJUELA**, obrando en calidad de apoderada, quien manifiesta que:

En cuanto a los hechos de la acción NO LES CONSTAN por lo que se atienen a lo que se demuestre dentro de la presente acción constitucional, sin embargo, es necesario manifestar que la cartera ministerial no ha tenido injerencia alguna en los hechos narrados por los accionantes, es decir, no se refleja de manera alguna intervención alguna directa o indirecta, ya sea por acción u omisión del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, y adicionalmente, no están dentro de su órbita competencial, siendo el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS o, la entidad competente para ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

Lo anterior, se refuerza al evidenciar que en ningún momento en los hechos narrados por los accionantes se hace mención alguna del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE; así mismo, en ningún punto se observa alguna actuación u omisión que se encuadre en las funciones y competencias de esta cartera ministerial, las cuales son específicas y se encuentran en la ley, tal y como se precisará, en los argumentos de derecho y jurisprudenciales, materializando con ello la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Teniendo en cuenta lo anterior, como se pasará a explicar se materializa la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, debido a que la conducta que presuntamente genera la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales alegados por el ACCIONANTE, de ninguna forma se puede vincular con el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, pues de un lado, el vínculo material queda excluido con la valoración de los hechos que se sustenta la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, y de otro, el vínculo funcional se desvirtúa al analizar, en el contexto del principio de legalidad, las atribuciones constitucionales y legales de las entidades demandadas.

Conforme al carácter residual de la acción de tutela, la misma no tiene como finalidad cuestionar actuaciones administrativas como lo son la supervisión de ejecución de obras, o el reconocimiento de daños y perjuicios derivados de una acción u omisión administrativa, pues para ello existen y están previstos mecanismos idóneos como lo son los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, mismos que se reputan como idóneos y eficaces para la salvaguarda de los derechos de las personas, incluso a partir de la solicitud del decreto de medidas cautelares, preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, inclusive innominadas, tal y como así lo permite el artículo 229 y siguientes del citado estatuto procesal, de tal forma que, la acción de tutela resultaría improcedente, al NO CUMPLIRSE EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD.

Finalmente, solicita se DESVINCULE al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE de las acciones de tutela de la referencia, en atención a la falta de legitimación en la causa por pasiva expuesta.

MUNICIPIO DE ANAPOIMA (CUNDINAMARCA), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **LAURA HELENA QUINTERO MARTÍNEZ**, obrando en calidad asesora del despacho, manifestó que:

Respecto a los hechos y pretensiones no encuentra razón para que proceda este mecanismo en contra del municipio cuando no existe afectación directa a los derechos fundamentales por parte de la administración municipal, teniendo en cuenta que los hechos se basan en daños de un predio por obras realizadas por el INSITITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS).

Finalmente, solicita desvincular al municipio de la presente acción al no existir derecho alguno vulnerado por su causa.

SECRETARÍA DEL HABITAT, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **SANDRA YANETH TIBAMOSCA VILLAMARÍN**, obrando en calidad de Subsecretaria de Despacho, manifestó que:

La legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la existencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del actor y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la acción de tutela resulta improcedente.

La legitimación en la causa por pasiva como presupuesto procesal de la acción de tutela, exige como requisito “sine qua non” que la persona contra quien se interpone esta acción constitucional sea la autoridad o el particular que efectivamente haya vulnerado o amenazado vulnerar los derechos constitucionales fundamentales invocados por el demandante; la acción resulta improcedente si a quien se demanda o vincula no es la persona

pública o privada que desconoció o amenazó desconocer esos derechos fundamentales, sino quien ejerció la acción u omisión por medio de la cual se vulneró o amenazó los referidos derechos es otra persona o autoridad. Así lo ha considerado la Corte Constitucional en sentencia T-278 de 17 de julio de 2018.

Por otra parte, si la accionante considera que, las obras ejecutadas por el Instituto Nacional de Vías le causaron perjuicios, debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para que el juez administrativo resuelva el proceso de reparación directa; teniendo en cuenta que, el requisito de subsidiariedad es fundamental para la procedencia de la acción de tutela, en la medida que, exige verificarse que el interesado debe agotar todos los medios de defensa ordinarios y, en esa medida se excluye la posibilidad de usar el medio de amparo como primera opción; por esta razón, se ha considerado que la acción de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual. La Corte Constitucional ha reiterado sobre este requisito que se: “le impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas”.

Finalmente, solicita declarar la falta de legitimación por pasiva de la secretaria Distrital del Hábitat y/o la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados respecto a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DISTRITAL DEL HÁBITAT y, en consecuencia, desvincular a la entidad de la presente acción de tutela.

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MARTHA ISABEL GONZALEZ DUQUE**, obrando en calidad de apoderada, manifestó que:

En cuanto a los hechos expuestos, es decir al pago de los daños y perjuicios provocados por inundaciones de lluvias a un predio de la Accionante señora PAULA ANDREA OVALLE RODRIGUEZ y a la no respuesta a un Derecho de petición por parte de la Entidad Accionada es decir INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (INVIAS), no es el MINVIVIENDA, la entidad competente para tal fin, en primer lugar porque dentro de las funciones que la Ley le otorga al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio no está dicha función, hay Entes creados por la Ley para tal fin.

En primer lugar, cabe señalar que la Constitución Política de Colombia establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es su deber el asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Bajo este postulado, el estado ha desarrollado la política de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y saneamiento básico, buscando establecer las bases de intervención en la prestación de estos servicios, al igual que la distribución de las funciones de política, regulación económica y ambiental, control y prestación.

En este mismo sentido, el artículo 5° de la Ley 142 de 1994, señala que es competencia de los municipios, entre otras, asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios públicos de acueducto y alcantarillado. Que de acuerdo a lo establecido en los artículos 7° y 8° de la Ley 142 de 1994, es función de la Nación y los departamentos entre otras, la de apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos.

En segundo lugar, es necesario recordar que fue a través del artículo 14 de la Ley 1444 de 2011 que creó el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y cuya regulación se estableció a través del Decreto 3571 del 2011, donde se indica claramente que este tiene como objetivo primordial lograr en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

Con todo lo anterior se puede concluir entonces que, este Ministerio se focaliza hacia la modernización del sector, la formulación de políticas y programas sostenibles e integrales, orientados al fortalecimiento de la descentralización, a la gestión transparente en sus acciones, a la asignación eficiente de los recursos, la investigación científica, tecnológica en materia de agua y saneamiento y a propender por unas condiciones óptimas para todos los ciudadanos.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 311 de la Constitución Política, es función del municipio, como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las Leyes y que acorde con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, corresponde a los Municipios: "19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios".

De otro lado, la Acción de Tutela como instrumento constitucional que faculta a la persona para que en cualquier momento o lugar pueda acudir ante los Jueces en búsqueda de la protección de un derecho constitucional fundamental, que se encuentre amenazado por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de particulares, en este último evento, sólo en casos que determine la ley, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y la reglamentación contenida en el decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, en el sub-examine, no se ostenta el quebrantamiento de algún derecho fundamental, como quiera que en desarrollo del proceso por parte de los despachos judiciales prenombrados, se respetaron todas las garantías y derechos inherentes al procedimiento como tal, de suerte, que no es este el escenario para cuestionar el actuar del Despacho, máxime cuando su actuación no está revestida de una vía de hecho como tal.

En este sentido toda persona tiene derecho a presentar peticiones, quejas, demandas y recursos a efectos de que la autoridad competente le resuelva sobre lo pedido con apoyo en las normas vigentes y en las pruebas regularmente allegadas. Correlativamente, toda persona tiene derecho a contestar, excepcionar, alegar, recurrir, y en general, a defenderse de las peticiones, quejas, demandas y recursos que puedan presentarse en su contra, con fundamento en las normas vigentes y en las pruebas de descargo a que haya lugar. De este modo, en el ámbito del debido proceso el primer derecho que asiste a toda persona se desdobra en dos caras de un mismo cuerpo, a saber: postular y excepcionar.

El Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la

ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "RECURSOS", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial...".

En conclusión, el actor no se encuentra en una situación de peligro, que le cause un daño que implique amenaza grave contra su mínimo vital, esto es, no se encuentran en ninguna situación de peligro, que insinúe la expectativa de un daño a un bien jurídico fundamental que requiera de una inmediata protección, e igualmente no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable, presupuestos sine-qua non para que pueda tutelarse algún derecho fundamental.

Ello desde luego, no reviste, una violación de algún derecho fundamental de los actores; circunstancia que hace improcedente a todas luces la acción impetrada ya que se estaría atentando contra los principios de seguridad jurídica, autonomía funcional del juez y cosa juzgada, los cuales se erigen como pilares de la organización judicial, máxime cuando dicha providencia se encuentra distante de una vía de hecho como tal.

Finalmente, los accionantes gozan de las herramientas legales para controvertir las decisiones judiciales ante la jurisdicción ordinaria y no ante el juez constitucional de tutela, y mucho menos se puede predicar que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tenga injerencia directa sobre las pretensiones de los accionantes, porque como se dejó claramente sentado en líneas que preceden, a éste Ministerio no le corresponden las funciones relacionadas con la asignación del subsidio familiar de vivienda de interés social, pues solo es el ente encargado de DICTAR LA POLÍTICA EN MATERIA HABITACIONAL, y NO tiene funciones de inspección, vigilancia y control sobre la materia.

La acción de tutela, no obstante su informalidad, debe cumplir, como mínimo requisito, que se dirija contra la autoridad que esté causando la omisión que posiblemente vulnera los derechos fundamentales que se busca proteger, pues tanto la Constitución como la Ley así lo exigen. Tal exigencia está contemplada en la propia Constitución, en el artículo 86, al establecer en el inciso segundo "La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo"; no obstante en el sub-examine, la acción no puede dirigirse contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, ya que estaría configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, solicita denegar la presente acción de tutela y excluir del trámite de la acción de Tutela que nos ocupa al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio por ser claro que se configura la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por cuanto esta entidad (Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) NO es competente para conocer de las pretensiones formuladas por la accionante, así como tampoco ha vulnerado ni amenazado vulnerar derecho fundamental alguno.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descender el traslado de la presente acción, a través de **ALEXYY MERCEDES VILLALBA MERCADO**, obrando en calidad de apoderada, manifestó que:

El Instituto Nacional de Vías celebró el Contrato 1685 de 2015, cuyo objeto fue “MEJORAMIENTO MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN, GESTION PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL DE LOS TERCEROS CARRILES DE ADELANTAMIENTO TRAMO ANAPOIMA-BALSILLAS Y SEGUNDA CALZADA TRAMO BALSILLAS- MOSQUERA, PARA LA AMPLIACION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DE LA CARRETERA CHIA- MOSQUERA – GIRARDOT, SECTOR MOSQUERA ANAPOIMA, EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, PARA EL PROGRAMA “VIAS PARA LA EQUIDAD”, que dio inicio el 25 de enero de 2016 y terminó el 5 de agosto de 2021.

Sobre el particular, el Instituto Nacional de Vías se opone a todas y cada una de las pretensiones expuestas por la accionante, al encontrar que la presente tutela es improcedente, de acuerdo con los argumentos expuestos a continuación.

Sea lo primero poner de presente que, en la Constitución Política Colombiana de 1991 se buscó establecer una protección que resultara expedita y eficiente frente a la violación de los derechos de los administrados. Como resultado de ello, a través del artículo 86 de la Constitución, se instaura la Acción de Tutela como mecanismo residual, informal y que busca la protección de un derecho vulnerado o amenazado, y así mismo, evitar que se consume un daño irreparable al tutelante.

No obstante lo anterior, debe considerarse que la Acción de Tutela no es ilimitada, y no procede ante todos los tipos de vulneración, ni todos los casos. Es por ello que los jueces de conocimiento deben estudiar como primera medida que la tutela cumpla con los requisitos de procedibilidad expuestos en la jurisprudencia.

Ahora bien, frente al caso que nos atañe, observamos que no se cumple ninguno de los requisitos de procedibilidad que ha dispuesto la Corte Constitucional, por lo que no deben prosperar sus pretensiones.

Respecto de las obras a las que hace mención la accionante en su escrito, es de tener en cuenta que la vía en la que sucedieron los hechos está a cargo de la Gobernación de Cundinamarca, y se encuentra concesionada al ICCU en virtud del Convenio 1711 de 2014. No obstante, el INVIAS suscribió el contrato de obra 1686 de 2015 con el Consorcio Conexión del Tequendama, cuyo objeto fue: “MEJORAMIENTO MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN, GESTION PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL DE LOS TERCEROS CARRILES DE ADELANTAMIENTO TRAMO ANAPOIMA-BALSILLAS Y SEGUNDA CALZADA TRAMO BALSILLAS- MOSQUERA, PARA LA AMPLIACION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL DE LA CARRETERA CHIA- MOSQUERA – GIRARDOT, SECTOR MOSQUERA ANAPOIMA, EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, PARA EL PROGRAMA “VIAS PARA LA EQUIDAD”, el cual no incluía intervención a estructuras de drenaje, por lo cual, la estructura a la que se refiere la accionante es preexistente, y no se encuentra a cargo del INVIAS.

De lo anterior se colige que, al tratarse de una vía que fue concesionada al ICCU en virtud del Convenio 1711 de 2014, el Instituto Nacional de vías no es el responsable por los presuntos daños que se hayan causado con ocasión de la infraestructura preexistente, por lo que no se cumple el requisito de legitimación por pasiva.

Por otra parte, en el escrito de tutela la accionante no aporta prueba alguna de que se encuentre ad-portas de la ocurrencia de un daño irreparable, con lo cual, es importante considerar que la ley dispone de mecanismos judiciales idóneos para determinar la existencia de la responsabilidad de las entidades públicas, así como el monto de las mismas.

En ese sentido, vemos que no se cumple el requisito de subsidiariedad, en el entendido que la accionante cuenta con otros medios para que se le reconozcan los derechos que se declaren afectados.

Finalmente, de acuerdo con el relato de los hechos de la acción de tutela, los presuntos daños que aduce la accionante iniciaron el 9 de octubre de 2022. No obstante, la acción de tutela se interpone en agosto de 2023 es decir hace aproximadamente 10 meses desde su ocurrencia. De igual manera, no se observa que con el escrito de tutela se hayan aportado pruebas que justifiquen la tardanza en dar inicio a las acciones, por lo que tampoco se cumple el requisito de inmediatez.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Lo anterior, trae como consecuencia su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

Sobre el particular observamos que la accionante interpuso la misma acción tres veces, y la misma fue admitida tres veces así:

i. El JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., admitió mediante auto del cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Acción de tutela de radicado: 33-2023-00268, que contiene mismos hechos y pretensiones.

ii. El JUZGADO 008 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, admitió mediante auto del cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Acción de Tutela de radicado 2023-01248 (secuencia 72923), que contiene mismos hechos y pretensiones.

iii. El JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, admitió mediante auto del cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Acción de Tutela de Radicado No.2023-001265-00, que contiene mismos hechos y pretensiones.

De lo expuesto, podemos observar que se configura un actuar temerario por parte de la accionante al haber radicado la misma acción tres veces, con los mismos hechos y mismas pretensiones.

En suma, la acción presentada por la demandante no está llamada a prosperar por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad de la Tutela y debido a que incurre en temeridad al haber sido reiterativa en su presentación.

ALCALDÍA DE TENA (CUNDINAMARCA), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **BERNY DUITAMA VILLAMIZAR**, obrando en calidad de apoderado, manifestó que:

La Alcaldía del municipio de Tena no es parte del contrato de obra pública No. 1686-2015 que manifiesta la accionante, el relato realizado por la solicitante del amparo constitucional en nada tiene que ver con el proceder de esta entidad. No les consta, las fallas en las placas de la tierra en este tramo de la vía, la cual manifiesta la accionante, pues la Alcaldía del municipio de Tena no es parte del contrato de obra pública No. 1686-2015, el relato realizado por la solicitante del amparo constitucional en nada tiene que ver con el proceder de esta entidad.

Atendiendo lo anterior y revisados los hechos de la acción de tutela, y las pretensiones de la misma, donde la accionante solicita la responsabilidad sobre “los daños y perjuicios generados al terreno

correspondiente al Lote No. 10 en la vereda el Rosario perteneciente al municipio de Tena Cundinamarca”, estamos frente a la responsabilidad por falla del servicio.

Es decir lo anterior, que la accionante puede acceder a sus pretensiones mediante otro medio de defensa judicial que no es la acción de tutela por tener el carácter de subsidiaria. El artículo 90 de la Constitución Política que da origen a la teoría de la Responsabilidad del Estado, nos enseña que el Daño Antijurídico que debe entenderse como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Igualmente, para poder predicar la responsabilidad del Estado, no basta con la existencia del Daño Antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado mismo, es decir, debe ser atribuido a una actuación u omisión de una autoridad pública.

Por tanto, este mecanismo puede ser ejercido mediante la acción de reparación directa la cual recae en la falla en el servicio, no requiere examinar la conducta de un funcionario público sino de la función en sí misma, así entonces, la Responsabilidad por falla en el servicio es una responsabilidad objetiva, pues esta se produce sin importar la existencia o no de culpa por parte del agente del estado cuya actuación ocasionó el daño.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, y se ordene la desvinculación de la Alcaldía de Tena.

INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a recorrer el traslado de la presente acción, a través de **GERMÁN ALIRIO MELÉNDEZ CAMPOS**, obrando en calidad de jefe de la Oficina Jurídica y Contractual, manifestó que:

Es pertinente hacer mención que, mediante el Decreto Ordenanza 0261 de 2008, se creó el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca –ICCU y mediante Decreto Ordenanza No. 0068 del 01 de abril de 2015, se modificó la estructura orgánica del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca en cuyo artículo 6, “FUNCIONES”, numeral 6.20: se contempla “Estructurar los convenios relacionados con los proyectos a su cargo y realizar todos los actos necesarios para llevar a cabo los procesos de contratación”. 23) Que, de conformidad con el Decreto Ordenanza 0068 de 2015, artículo 4, El ICCU tiene como misión “Ejecutar proyectos de infraestructura física y acciones de mantenimiento y mejoramiento, para que los habitantes se movilicen de manera adecuada, disfruten del espacio público, mejoren su calidad de vida y alcance el desarrollo sostenible. Se tendrá como base el respeto al ciudadano y se implementaran mecanismos de participación orientados a generar un sentido de pertenencia.

Ahora bien, a partir de los hechos expuestos por el accionante, es posible determinar que el objeto principal de la acción corresponde con la ejecución de un contrato de obra pública No. 1686 de 2015, adelantado por el INVIAS, para lo cual de entrada, esta entidad no tiene responsabilidad alguna en el proceso constructivo que adelantó otra entidad pública, máxime cuando además el corredor vial se encuentra concesionado desde el año 1996 al Consorcio DEVISAB, quien tiene a cargo la operación y el mantenimiento de la vía.

En tal sentido, el control vigilancia y seguimiento sobre la ejecución le correspondió a la Interventoría también seleccionada por el INVIAS, en cuyo caso serían los responsables por el presunto daño que hubiesen podido causar con ocasión al desarrollo de las obras. En nuestro caso la participación se limitó a suscribir un Convenio Interadministrativo con el

INVIAS No. 1711 de 2014 para realizar las obras del tercer carril de adelantamiento.

En la presente acción, existe lo que la jurisprudencia colombiana determina como FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que este Instituto no tiene competencia ni participación en la ejecución de obras que supuestamente están causando daño y porque en su defecto, además se trata de un corredor concesionado al CONSORCIO DEVISAB, desde el año 1996 (Contrato 01 de 1996) hoy vigente, quienes también a través del contrato en su cláusula Quinta Obligaciones del Concesionario.

Así las cosas, de manera principal es el INVIAS quien debe atender esta clase de reclamación de daños o perjuicios por la construcción de las obras en la vía y aledañas al predio de la accionante.

En ese orden de ideas, EL INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA no es responsable del trámite de los hechos aludidos en la presente acción, por lo que se solicita su desvinculación.

A pesar de la causal invocada anteriormente, se tornaría improcedente la presente acción, toda vez que los hechos puestos en conocimiento pueden ser discutidos en sede ordinaria judicial, a través de la acción de REPACION DIRECTA, prevista en el ordenamiento jurídico CPCA, al tenor del artículo 140 del CPAC.

En este sentido sería improcedente la presente acción, dado que la accionante contaría con otra acción ordinaria para dirimir la situación presentada con ocasión a los supuestos daños, para lo cual se solicita su declaratoria.

La accionante presenta solicitud de tutela bajo los mismos hechos y entidades que se involucran en estas obras así:

- Juzgado 008 de pequeñas Causas y Competencias Múltiple – No. 2023-01248
- Juzgado 33 de familia de Bogotá D.C No. 33-2023-00268
- Juzgado 24 Civil Municipal de Pequeñas Causas

Como quiera que el accionante, en diversos escritos allegados a otras instancias judiciales, se considera que esta actuación se tipifica como TEMERIDAD, de acuerdo con el artículo 38 de del Decreto 2591 de 1991, pues sin motivo alguno en cada una de ellas involucra a un accionado, lo cierto es que cada Juzgado ha vinculado a las entidades que hoy contestamos esta acción por la relación de semejante de hechos, en consecuencia, despachar desfavorablemente la solicitud.

DEVISAB S.A.S., conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a recorrer el traslado de la presente acción, a través de **HERNÁN ANDRÉS ROJAS LÓPEZ**, obrando en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales, Administrativos, Ambientales y Laborales de la sociedad, manifestó que:

El día 21 de noviembre de 1996, el CONSORCIO DEVISAB celebró con la Gobernación de Cundinamarca el Contrato de Concesión No. 01 de 1996, Cuyo objeto es: “EL CONCESIONARIO se obliga a ejecutar por el sistema de concesión, conforme a lo establecido por el artículo 32 numeral 4° de la Ley 80 de 1993 y la ley 105 de 1993, lo ofrecido en la propuesta objeto de adjudicación de Licitación Pública SOP-02-96 en concordancia con los respectivos pliegos de condiciones y con este contrato, los estudios, diseños

definitivos, reconstrucción y rehabilitación vial, construcción de intersecciones y puentes peatonales en los pasos urbanos, mantenimiento y operación de la carretera “Chía – Mosquera – Girardot y Ramal al Municipio de Soacha”. (En adelante el “Contrato de Concesión”).

Que mediante el Decreto ordenanza No. 261 de 2008, el Gobernador de Cundinamarca, creó el INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA – ICCU, con la misión de “ejecutar proyectos de infraestructura física y acciones de mantenimiento y mejoramiento, para que los habitantes de Cundinamarca se movilicen de manera adecuada, disfruten del espacio público, mejoren su calidad de vida y se alcance el desarrollo sostenible”, asumiendo, de esta manera, el carácter de contratante dentro del mencionado Contrato de Concesión No. 01 de 1996. SALD - 2023 - 0495 Página 3 de 27.

Que en fecha 02 de septiembre de 2010, el ICCU y el CONSORCIO DEVISAB celebraron el Contrato Adicional No. 15 al Contrato de Concesión, cuyo objeto es: “Adicionar el contrato de concesión No. 01-96 Proyecto Chía – Mosquera – Girardot y Ramal a Soacha con las actividades y obras referidas en el presente documento y modificar las cláusulas del contrato original en los términos que quedarán plasmados en este adicional” (en adelante el “Contrato Adicional No. 15”).

Que el Consorcio DEVISAB, mediante comunicación de fecha 01 de octubre de 2018 elevó ante el INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA - ICCU, la solicitud de cesión del Contrato de concesión 01-96 junto con todos sus adicionales, anexos, apéndices, otrosíes, y actas a la sociedad DEVISAB S.A.S.

Que el 31 de agosto de 2021, el INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA - ICCU, Autorizó la cesión del contrato de concesión No. 01 de 1996, entre el Contratista (Consortio Devisab) y el Cesionario – la sociedad DEVISAB S.A.S. identificada con el NIT. 90120902.

Que en fecha 09 de marzo de 2023, el ICCU, el Consorcio DEVISAB y la sociedad DEVISAB S.A.S, celebraron el “OTROSI MODIFICATORIO AL CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 01 DE 1996 TRAYACTO VIAL CONCESIONADO CHIA, MOSQUERA, GIRARDOT Y RAMAL A SOACHA” en el cual Las partes perfeccionaron la autorización de cesión del contrato de concesión 01 de 1996, tal y como consta en dicho documento, y por el cual la Sociedad DEVISAB S.A.S. asumió la totalidad de derechos, obligaciones, responsabilidades, y deberes consagrados y que se hayan derivado de la ejecución contractual del referido Contrato.

En razón a dicho acuerdo, la sociedad DEVISAB S.A.S., es quien asume la calidad de CONTRATISTA y CONCESIONARIO sustituyendo al Consorcio DEVISAB.

Respecto de este tópico debemos indicar que la vinculación hecha en la acción de tutela al Concesionario DEVISAB, carece de legitimación en la causa por pasiva, pues como se explicará a continuación y como lo refiere la parte actora en el escrito, las obras ejecutadas en el sector que desencadenaron en esta acción constitucional, estuvieron a cargo del Instituto Nacional de Vías-INVIAS y no de esta sociedad comercial.

En virtud del contrato de concesión No. 01 de 1996 suscrito entre la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA – INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA (ICCU) y el consorcio CONCESIONARIA DEL DESARROLLO VIAL DE LA SABANA – DEVISAB (En adelante el “Consortio” o

“DEVISAB”), se entregó en concesión a este Consorcio, la operación y mantenimiento del corredor vial Chía-Mosquera- Girardot – Ramal al municipio de Soacha y las vías regionales Ricaurte – Agua de Dios – Tocaima- Jerusalén - Guataqui – Anapoima- mesa de yeguas. La mesa- El colegio, Cartagenita –Zipacón – Cachipay –La Gran vía –Tena – Cachipay – La Florida- Anolaima y puerto Araujo y Mantenimiento del corredor vial y su infraestructura.

Que ante la ejecución del proyecto vial TERCEROS CARRILES DE ADELANTAMIENTO EN EL TRAMO MOSQUERA – GIRARDOT (ANAPOIMA – BALSILLAS)”, la entidad contratante el ICCU, percibió que los carriles de adelantamiento no eran continuos, pues al consorcio DEVISAB solo le fue contratada la construcción de 14.2 Km, por lo que era evidente que existían ciertas zonas que quedarían desprovistas de terceros carriles o doble calzada, pues dichas obras no fueron adjudicadas a DEVISAB.

Por su parte el INVIAS dio apertura al proceso de licitación No. LP-DO.080-2015, el cual concluyo el día 17 de noviembre de 2015, con la Resolución No. 8216 Por la cual se adjudicó el contrato de obra No. 1686 de 2015, el cual fue celebrado entre el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS como entidad contratante y el CONSORCIO CONEXIÓN TEQUENDAMA identificado con el NIT. 900.911.821-4 conformado por las sociedades MINCIVIL S.A. y TOPCO S.A.

Para lo que el ICCU y el Consorcio DEVISAB mediante acta de entrega No. 13 del 10 de diciembre de 2018, para la ejecución de las obras del tercer carril de adelantamiento, suscribió con el INVIAS el “acta de entrega y recibo temporal de sectores, franjas y/o áreas para adelantar la intervención de los terceros carriles de adelantamiento Tramos Anapoima-Balsillas y segunda calzada tramo balsillas-Mosquera, Departamento de Cundinamarca”, en el cual se entregaron las siguientes tramos para desarrollo del contrato de obra ya referido, entre ellos el tramo 6 doble calzada comprendido entre el k 54+700 al k113+000.

Bajo estas condiciones y situaciones antes señaladas, es claro que el tramo 6 de la fase II del proyecto de terceros carriles en donde precisamente se ubica el inmueble de la tutelante, estuvo en cuanto a su construcción se trata a cargo del INVIAS y de su contratista el Consorcio CONEXIÓN DEL TEQUENDAMA, entidades que como ya indicamos ejecutaron la construcción de la doble calzada entre el K 54+700 al k113+000 de la vía Mosquera-Girardot, por lo que cualquier reclamación y/o solicitud debe ser tramitada ante dichas entidades, pues como se plasmó en los acuerdos ya referidos a DEVISAB.

Incluso mediante acta del 10 de diciembre de 2018 DEVISAB le hizo entrega del tramo 6 al INVIAS para que mediante su contratista Consorcio Conexión Tequendama, ejecutara las actividades requeridas por el contrato de obra pública sin que a la fecha, esta concesión haya suscrito otra cata para volver a retomar la operación y mantenimiento del mismo.

Finalmente, de lo expuesto debe concluirse que, como quiera que las pretensiones elevadas por el demandante no guardan relación con las actividades y obligaciones a cargo de la Concesión DEVISAB, en estricto sentido no existe legitimación material en la causa por pasiva, pues como se ha expuesto el consorcio no tenía ni la sociedad tiene a su cargo la construcción de la Fase II del proyecto terceros carriles de adelantamiento entre el k 54+700 al k113+000, del municipio de Tena, tramo que actualmente y reiteramos se encuentra a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS.

Lo anterior por cuanto la Sociedad Concesionaria DEVISAB dio respuesta clara, congruente y de fondo al derecho de petición elevado por la aquí accionante, por cuanto no existe ninguna vulneración al derecho fundamental de Petición que exija la protección por el juez constitucional, dado que como ya se advirtió en el numeral anterior, este Concesionario NO ES EL COMPETENTE EN EL TRAMO ESPEFICICO DADA LA INTERVENCION QUE SOBRE EL PARTICULAR DEBE HACER EL INVIAS en cumplimiento del Contrato de Obra ya referido.

Se tiene entonces que la señora Paula Andrea Ovalle, elevó derecho de petición ante el Concesionario DEVISAB con el objeto de solicitar una visita ocular al sitio y el pago por perjuicios ocasionados al predio de conformidad con lo señalado en la petición presentada por la accionante, petición que quedo bajo el radicado de entrada DEVISAB ENT- 2023-0000000572, la cual procedió una vez recibida a responder en el ámbito de sus competencias y responsabilidades.

Que el Concesionario DEVISAB mediante el oficio con radicado DEVISAB SAL-2023- 0000000507 de fecha 07 de junio de 2023 (o “la respuesta”) dio respuesta de fondo, clara y precisa y de manera congruente a lo solicitado en el derecho de petición formulado.

En dicha respuesta, el consorcio señaló a la entonces peticionaria lo siguiente: “El sector donde se localiza la alcantarilla del K 79+070 fue entregado el 10 de diciembre de 2018 al instituto Nacional de Vías – INVIAS, mediante acta de entrega y recibo No. 13 del “ACTA DE ENTREGA Y RECIBO TEMPORAL DE SECTORES, FRANJAS Y/O ÁREAS PARA ADELANTAR LAS INTERVENCIÓN DE LOS TERCEROS CARRILES DE ADELANTAMIENTO TRAMO ANAPOIMA – BALSILLAS Y SEGUNDA CALZADA TRAMO BALSILLAS –MOSQUERA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA” para la ejecución de las obras correspondientes al alcance del contrato de obra pública N. 1686-2015”. En esta transcripción que contiene la respuesta dada, puede verse que DEVISAB, informo de manera CLARA Y PRECISA a la peticionaria que el predio objeto de la acción constitucional fue intervenido por el Instituto Nacional de Vías - INVIAS respecto a las obras de ampliación.

Ahora bien, es pertinente manifestarle al despacho -que si bien es cierto- la acción de tutela está dirigida específicamente al Instituto Nacional de Vías – INVIAS y que el Concesionario fue vinculado por el despacho, es preciso señalar que en los hechos narrados por el accionante no hizo mención exacta del derecho de petición que dice no le fue resuelto, por lo cual no es claro si el derecho de petición es al que el Concesionario le dio respuesta en su momento bajo el radicado de SALD-2023-0507 o hace referencia a algún derecho de petición interpuesto en el Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

Es así como y de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede cuando se haya violado, viole o amanece violar cualquier derecho constitucional fundamental a fin de protegerlo de manera efectiva e inmediata, cuando no exista otro medio o mecanismo para hacerlo; lo que presupone por parte del accionante la identificación de manera razonable tanto de los hechos que generaron la vulneración, como de los derechos vulnerados en materia de protección constitucional.

Bajo este concepto, puede verse claramente que el accionante pretende que se le repare un presunto daño antijurídico, aparentemente causado por la actividad legítima de la administración, y que le constituyó una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas; premisa que a la luz del Artículo 90 de la Constitución Política debe seguir un trámite procesal

diferente, y no pretender el hoy accionante la reparación de un daño a través de la decisión del juez constitucional de tutela.

Es decir, SI existe otro mecanismo para solicitar la rescisión del presunto daño material padecido por la señora PAULA ANDREA OVALLE RODRÍGUEZ, quien requiere que “se apersonen de mi caso frente a los daños y perjuicios generados al terreno correspondiente al lote No. 10. En la vereda el Rosario perteneciente al municipio de Tena Cundinamarca7” es procedente evaluar el presupuesto de subsidiaridad dado que la Corte Constitucional ha señalado que el mismo “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivo legítimo y prevalentes para salvaguarda de los derechos.

Ahora bien, y para analizar el caso sub-lite, es preciso reiterar que lo que busca el accionante es la reparación del daño sufrido a su propiedad por las obras que se iniciaron en fecha 10 de diciembre de 2018 y que para el día 09 de octubre de 2022 fueron terminadas en el tramo de la vía Km 79+070 por el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) que según manifiesta el accionante generaron inestabilidad en el lote No. 10.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el presunto daño se estaría ocasionando por una acción u omisión de autoridad pública, podríamos estar ante un daño antijurídico consagrado en el artículo 90 de la constitución política, el cual, tiene su propio mecanismo ordinario contemplado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo regulado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”(en adelante, CPACA) como un medio de control denominado reparación directa, por cuanto el mismo busca el resarcimiento de los perjuicios derivados de las circunstancias expuestas en el escrito de tutela – perjuicio alegado- y de la restauración del presunto daño en la propiedad del accionante – fin pretendido-, por consiguiente, se observa que el accionante si cuenta con otro medio de defensa.

Por lo anterior, y revisando los hechos expuestos en el escrito de tutela interpuesto por el accionante contra la Concesión DEVISAB, no se logra identificar el perjuicio irremediable ni que el daño que alega la señora Paula Andrea Ovalle Rodríguez cumpla con los elementos que lo constituyen dado que en su petición principal y por el cual se interpuso la acción constitucional busca la reparación material del bien inmueble que se ha visto afectado, por lo que la presente acción se torna totalmente improcedente en lo que respecta al Concesionario DEVISAB.

Además, existe falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del concesionario DEVISAB pues a su cargo no está la construcción del tramo 6 de la Fase II del proyecto en mención, toda vez que este fue cedido al Instituto Nacional de Vías-INVIAS para que este suscribiera los convenios específicos y contratos que se requieran para la correcta ejecución del objeto de la ampliación de la vía Mosquera-Girardot.

Que el ICCU y DEVISAB mediante acta de entrega No. 13 del 10 de diciembre de 2018, para la ejecución de las obras del tercer carril de adelantamiento, suscribió con el INVIAS el “acta de entrega y recibo temporal de sectores, franjas y/o áreas para adelantar la intervención de los terceros carriles de adelantamiento Tramos Anapoima-Balsillas y segunda calzada tramo balsillas-Mosquera, Departamento de Cundinamarca”, entrego entre otros el K 54+700 al k113+000 para que el INVIAS a través de su contratista ejecutara las obras Previstas mediante contrato de obra pública No. 1686 de 2015.

Que, existe una violación del principio constitucional de Subsidiariedad, ya que existe otro mecanismo y recurso ordinario de protección judicial para solicitar en contra del Concesionario DEVISAB el resarcimiento de un presunto daño (antijurídico) material que presuntamente tuvo que soportar la señora PAULA ANDREA OVALLE RODRÍGUEZ, quien pretende a manera de reparación que “repare los daños y perjuicios generados en gran manera en el terreno Lote 10 de mi propiedad” que generan un daño, presuntamente atribuible a DEVISAB; que no es otra cosa, que endilgar una responsabilidad extracontractual a DEVISAB, para que se repare un daño, lo anterior a la Luz del Artículo 140 del C.P.A.C.A.”

Que mediante dicha acta quedo establecido en el numeral 4° que “Entregados los tramos será responsabilidad por parte del INVIAS, la afectación que se pueda generar a terceros debido a la ejecución de las obras; responsabilidad que se hará extensiva al contratista e interventor del contrato de obra pública No 1686”.

MINISTERIO DEL TRANSPORTE, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **FERNEY CAMACHO**, obrando en calidad de director de Infraestructura, manifestó que:

Es importante poner de presente que de acuerdo con lo establecido en el artículo primero del Decreto 087 de 2011, el Ministerio de Transporte tiene como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y la regulación económica y técnica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo.

Sobre el particular, es preciso señalar que la Ley 105 de 1993 define en sus artículos 12, 16 y 17 las competencias sobre la Infraestructura de Transporte estableciendo que las vías nacionales son aquellas a cargo de la Nación, la vías departamentales son aquellas a cargo de los departamentos; y las vías municipales y distritales aquellas a cargo de los municipios; correspondiendo según el artículo 19 de la citada ley la competencia en la construcción y conservación de todos y cada uno de los componentes según la competencia señalada. Correspondiendo por tanto a la Agencia Nacional de Infraestructura las vías concesionadas del orden nacional y las no concesionadas al Instituto Nacional de Vías (INVIAS).

En razón a lo anterior precisamos que: (i) lo descrito en los hechos corresponde a circunstancias y actuaciones de otras entidades involucradas en el trámite de la acción de tutela, y que (ii) el Ministerio de Transporte no interviene en la situación de hecho que ha dado lugar a la aparente vulneración de los derechos fundamentales señalados por la accionante como quiera que de manera semejante interpuso otra acción de tutela en el Juzgado Veinticuatro (24) Civil Municipal de Pequeñas Causas y competencia múltiple de Bogotá, D.C.. que se tramita con el radicado 2023-01265-00 por los mismos hechos.

Finalmente, solicita no ACCEDER A TUTELAR el derecho cuya protección ruega el accionante, por tratarse de una INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN por parte del Ministerio de Transporte ante una clara FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PORPASIVA al no existir relación jurídica sustancial entre lo solicitado y la competencia del Ministerio de Transporte.

EL JUZGADO OCTAVO (8) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **RUBÉN DARÍO CHAMORRO RAMÍREZ**, obrando en calidad de sustanciador, allego a través de correo

electrónico la Sentencia de tutela N° 2023-01248 de fecha 17 de agosto de 2023, mediante la cual negó el amparo por improcedente.

ALCALDÍA DE GIRARDOT (CUNDINAMARCA), EL JUZGADO OCTAVO (8) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, EL JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, CONSORCIO CONEXIÓN DEL TEQUENDAMA, ALCALDÍA DE SOACHA (CUNDINAMARCA), LA ALCALDÍA DE CHÍA (CUNDINAMARCA), GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA CONSORCIO CONEXIÓN TEQUENDAMA, SOCIEDAD MINCIVIL S.A. y SOCIEDAD TOPCO S.A, pese a estar debidamente notificados guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Ahora bien, respecto al **requisito de inmediatez**, es pertinente aclarar que la Corte Constitucional, ha dicho adicionalmente, que:

“el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional. Entre las circunstancias que la Corte ha reconocido como motivos justificantes para la tardanza, se encuentran las circunstancias de analfabetismo, desplazamiento forzado o de tratarse de madres cabeza de familia” [T-199 de 2015].

Dicho lo anterior, esta Sede Judicial constata que la acción de tutela que nos ocupa, si cumple en el requisito arriba descrito, pues los hechos que dieron origen a esta controversia son junio de 2022.

4.- El artículo 86 de la Constitución consagra que cuando se encuentra amenazado un derecho fundamental, la acción de tutela procede como medio para evitar un perjuicio irremediable, pero es el Juez de tutela quien tiene la tarea previa de evaluar si procede o no aun ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la

tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela” [T-282 de 2008].

En idéntico sentido, dicha Corporación mediante Sentencia T-033 de 2002, sostuvo que:

"... en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. 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 acontecimiento 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...".

5.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que, *“de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo”*.¹

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo *“(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales* ², puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación

¹ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² La Guardiaiana Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

del derecho...”³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que “(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente”.⁴

6.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que la accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS), la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando se demuestre el daño inminente al que se están haciendo acreedora.

Sin embargo, la tutelante no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de reparación directa, medio dispuesto para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”⁵.

Aunado, esta falladora encuentra que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS), con su actuar este vulnerando derecho alguno, pues la accionante indica que ha radicado diversas solicitudes a la citada entidad pero no acredita ello, así como tampoco acredita que haya aunque sea radicado alguna queja al respecto ante la accionada, además de que olvida que en las acciones de tutela no proceden las reclamaciones de acreencias económicas, pues se trata de un mecanismo para defender los derechos fundamentales de las personas y en esta oportunidad no se ve lesionado derecho fundamental alguno, ni siquiera el derecho a la vida digna o conexos, pues la misma actora indicó en el escrito tutelar que el lote de terrero 10 lo tiene alquilado, que no vive ahí y que debido a la situación que presenta con las obras tuvo que deshabitar la casa que se encuentra allí construida.

7.- De otro lado y en lo que respecta al principio de subsidiariedad, consideró la Corte Suprema de justicia en sentencia 15985-2017, Magistrada ponente MARGARITA CABELLO BLANCO,

“La tutela es, se insiste, una acción constitucional de naturaleza eminentemente residual, según lo preceptúa el artículo 86 Superior. Luego, su alcance en asuntos como el que nos ocupa, cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales que tienen conexidad con prerrogativas de carácter colectivo, deberá ceñirse a las exigencias establecidas por el máximo Tribunal Constitucional, que ha señalado las precisas circunstancias de procedibilidad de la acción de tutela en estos casos.

Por tratarse de una acción de rango superior, que, por su carácter, tiene un trámite preferente y sumario, el artículo 86 de la Constitución Política establece que "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".

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Op. Cit., Sentencia T – 830 de 2004.

⁵ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

Adicionalmente, nótese que el accionante no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues como se evidencia la tutelante debe cumplir con unos lineamientos procesales establecidos por el ordenamiento jurídico Colombiano, de los cuales no se puede pasar por alto, pues de hacerlo, si se estaría quebrantando las leyes que se crearon precisamente para solucionar situaciones como las que hoy ocupa la atención de esta instancia judicial.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del accionante del principio de **subsidiariedad**, que caracteriza este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un **perjuicio irremediable** que afecte sus derechos fundamentales, pues es se insiste este no es el medio para reclamar acreencias monetarias.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE los derechos de PETICIÓN e IGUALDAD impetrados por dignidad humana, buen nombre, trato digno, derecho de petición, derecho al debido proceso, protección, bienestar y servicios públicos incoado por PAULA ANDREA OVALLE RODRÍGUEZ en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS).

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
La Juez,

GLORIA VEGA FLAUTERO

YPEM

Firmado Por:
Gloria Vega Flautero
Juez
Juzgado De Circuito
De 033 Familia

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **32860c47b49093754091f48435bdf65ac99efd5bf974f735da343b55e717f134**

Documento generado en 17/08/2023 04:03:54 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**