

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JURISDICCIONAL



Radicación: 25-473-40-03-001-2021-01551-00
Accionante: MARCELIANO MANRIQUE PERICO
Accionado: ALCALDE MUNICIPAL DE MOSQUERA E
INSPECCION PRIMERA DE POLICIA DE
MOSQUERA
Radicación No. 2021 – 01551

**JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE
MOSQUERAMOSQUERA CUNDINAMARCA**

Noviembre treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la
ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Recurre al trámite de la acción constitucional **MARCELIANO MANRIQUE PERICO**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA

La acción es instaurada en contra del **ALCALDE MUNICIPAL DE MOSQUERA** y la **INSPECCION PRIMERA DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA**.

**DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE
TRASGREDIDOS O AMENAZADOS**

Busca el accionante se le amparen, los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y a la propiedad privada.

**SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN
CONSTITUCIONAL**

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

El 11 de agosto de 2020, en desarrollo del proceso de perturbación a la posesión que promovió como querellante **JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO**, respecto de la sustitución de unos setos por otros a través de la implantación de un jardín vertical construido sobre una estructura liviana. Se dio lugar a que se promoviera de oficio en mi contra un proceso policivo por presunta infracción urbanística. Que también correspondió conocer a la Inspección primera de Policía de Mosquera - Cundinamarca

En el proceso por infracción urbanística se informó que se realizó visita de inspección

ocular el día 09 de noviembre de 2020 al predio ubicado en la carrera 3 No. 2-06 sur interior 104 del Conjunto Residencial Puerta Grande de Mosquera, individualizándolo y manifestando que en visita realizada dentro de la audiencia pública del proceso de perturbación a la posesión, se pudo observar un cerramiento con un antepecho en concreto y malla eslabonada, que colinda con el predio ubicado en la carrera 3 No. 2-06 sur interior 103 del Conjunto Residencial Puerta Grande de Mosquera SIN Licencia de Construcción por parte de la Secretaría de Planeación incurriendo así en una presunta infracción urbanística. Anotando que la S. de Planeación no aprueba realizar ningún tipo de construcción sin el debido trámite de licenciamiento acorde a la ley vigente. Y que por eso remite copia del informe, para que se tomen las acciones pertinentes según lo establecido en la ley 1801 de 2016.

Se indica que el proceso de Infracción Urbanística se soportó en un informe de visita técnica realizada en ocasión de la querrela por perturbación a la posesión realizó el Arquitecto Harold Wilson Guzmán Robayo como perito y funcionario adscrito a la Secretaría de Planeación Municipal de Mosquera, a quien se le presentó unas preguntas para que las respondiera de acuerdo a la práctica de la pericia. Fue así como en audiencia del 20 de agosto de 2021, se presentó al Despacho de la Inspección pero no fue claro porque dejó muchas dudas, inexactitudes en materia de urbanismo, y contraposiciones terminología y conceptos propios de Obras Civiles que notablemente evidenciaba parcialidad; discrepancias que fueron surtidas al parecer directo del Inspector Primero de Policía, quien se plantó en su parecer y punto de vista del Perito Arquitecto adscrito a la Secretaría de Planeación Municipal, denotando parcialidad hacia los intereses del querellante en el proceso de Perturbación a la Posesión en que se ordenara demoler el jardín vertical y la puerta de paso en malla eslabonada.

Reitera el accionante que en la propiedad del suscrito no existe cerramiento, ni antepecho; Mucho menos levantamiento de muro. Incurriendo la Autoridad denunciante en principio en una Falsedad ideológica con el contenido del memorando, por cuanto ni existe cerramiento, ni existe un antepecho, en razón a que no se requiere de solicitar la respectiva licencia de construcción, conforme a lo ordenado en el Decreto 564 de 2006 artículos 1, 2, 7 numeral 8. Desconociendo adrede el contenido literal del artículo 10 de este mismo Decreto, y la Ley 810 de 2003 en su artículo 8, que refieren de mejoras locativas o mejoras locativas; obras pequeñas cuya finalidad es mantener el inmueble en debidas condiciones de higiene y de ornato, que por ello no requieren de licencia de construcción.

Así mismo, menciona que no ha parcelado la propiedad, solo sustituyo unos setos viejos que estaban sembrados dentro de la propiedad privada, para en su lugar levantar otros setos vivos en un jardín vertical. No ha urbanizado; No ha demolido nada porque sustituir unos setos por un jardín vertical eso no es demolición. Intervenir o Construir tampoco porque la propiedad privada hace parte de una comunidad de lotes que fueron parcelados hace más de 50 años, y compro en el 2001 ya estando urbanizado. Por tanto, sustituir unos setos por un jardín vertical no encaja dentro de la conducta endilgada por el señor Inspector Primero de Policía de

Mosquera, dentro del proceso No. 053 de 2020. Incurriendo la Autoridad de Policía Local, en una vía de hecho, error evidente fáctico y jurídico.

Por lo anterior, y como consecuencia del supuesto capricho de la Autoridad Policiva en declararlo Infractor de los comportamientos señalados en el artículo 135: Comportamientos contrarios a la integridad urbanística. Literal A) parcelar, urbanizar, demoler, intervenir, o construir. Numeral 4) En terrenos aptos para estas actuaciones, sin Licencia o cuando esta hubiera caducado; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de su proveído calendado 20 de agosto de 2021. Impuso en el RESUELVE SEGUNDO: La medida correctiva de demolición de obra, respecto de las obras realizadas sin licencia en el inmueble

Afirma el actor que el Inspector Primero de Policía de Mosquera lo sancionó y multó dolosamente, en el RESUELVE TERCERO de su proveído (Visible a folios 51 y 52) imponiendo una multa especial por infracción urbanística, establecida en el numeral 2 del Artículo 181 de la ley 1801 de 2016.

El Inspector Primero de Policía de Mosquera, en el RESUELVE CUARTO de su proveído manifestó que de no darse cumplimiento de la multa en los plazos por él establecidos, remitiría los documentos a la Oficina de Cobro Coactivo.

El Inspector Primero de Policía de Mosquera, en el RESUELVE QUINTO de su proveído manifestó que respecto de la medida correctiva de demolición que, si el infractor la incumple, luego de agotados los medios de ejecución la administración realizará la actuación omitida a costa del infractor.

El Inspector Primero de Policía de Mosquera, en el RESUELVE SEXTO de su proveído manifestó que contra su decisión procedían los recursos de Ley; Los cuales fueron agotados por el abogado del accionante, quien le hizo los reproches por sus inexactitudes fácticas y jurídicas; por sus falencias al dar por construidas o levantadas cosas que realmente no existen, y porque ya tenía el fallo decidido. Siendo concedido el recurso de apelación al haber sido sustentado dentro de la diligencia.

Que estando el expediente en la Oficina Jurídica del Alcalde para lo de su competencia a fin de desatar el recurso de apelación en Derecho; No fue observado con la objetividad debida, el objeto del reproche en la apelación; y por eso fue confirmado en todas sus partes el fallo de fecha 20 de agosto de 2021.

La autoridad policiva de Mosquera Cundinamarca, con su decisión ha violado el derecho de propiedad artículo 58 Superior, toda vez que ha dado trámite a un proceso soportado en falacias;

Tergiversando la Ley 810 de 2003, y desconociendo lo conceptualizado en la Circular Externa No. 3000-E2-35743 del 21 de mayo de 2004, aclarada mediante Circular Externa No. 3000-E2-53891 del 23 de julio de 2004 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Exigiendo licencia de Construcción Urbanística donde no hay lugar a ella porque lo que se realizó es una reparación o mejora locativa realizada en un costado de mi predio, y consistente en la sustitución de unos setos vivos, por otros, dentro de un jardín vertical soportado en lo que se conoce en el área de la construcción como estructura liviana, y que por ende está exenta de Licencia de construcción. Y por eso existe un evidente error fáctico y jurídico que conllevó a un fallo por vía de hecho.

Respecto de la puerta construida en el mismo material de la malla eslabonada, la misma es de estructura liviana que estando dentro de mi predio, no requiere de licencia de construcción. Toda vez que no está estructurada dentro de las obras que requieran requisitos generales de diseño y construcción Sismo Resistente NSR-10. Y la orden de retiro impartida por el Inspector Primero de Policía, deriva de la misma solicitud presentada por el vecino y querellante en la querrela policiva por perturbación a la posesión JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO, quien pretende que el suscrito y mi familia no hagamos uso de la vía común que hace parte de la copropiedad del Conjunto Residencial Puerta Grande.

Por último menciona haber agotado todos los recursos ordinarios que la ley prevé en trámite del proceso Administrativo Policivo por Infracción Urbanística, sin lograr que la autoridad Administrativa en segunda instancia Observara los Yerroos fácticos y jurídicos en que incurrió el Inspector Primero de Policía de Mosquera en su fallo de primera instancia.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende del juez constitucional que se le ordene a al ALCALDE MUNICIPAL Y AL INSPECTOR PRIMERO MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA CUNDINAMARCA

- Dejar sin efectos jurídicos el proveído de fecha 20 de agosto de 2021 proferido por el Inspector Primero de Policía dentro del proceso No. 053 de 2020, Artículo 135 - Literal A – Numeral 4. En contra del suscrito. Y la Resolución No. 1148 del 15 de octubre de 2021 proferida por el Alcalde Municipal de Mosquera “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR EL DOCTOR QUERUBIN BONILLA SALAMANCA DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO ADELANTADO POR COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD URBANISTICA CONTRA EL SEÑOR MARCELIANO MANRIQUE PERICO”. Por ser violatorios de la Constitución, la Ley, y los Derechos fundamentales invocados.
- Ordenar la Nulidad de todo lo actuado dentro del proceso No. 053 de 2020, Artículo 135

- Literal A – Numeral 4. En contra del suscrito; Por cuanto la obra realizada en mi predio y objeto de dicho expediente es una obra de jardinería, consistente en un jardín vertical; es una obra de ornato, y que por estar dentro de lo estipulado en la Ley 810 de 2003 artículo 8, y la Circular Externa No. 3000-E2-35743 del 21 de mayo de 2004, aclarada mediante Circular Externa No. 3000-E2-53891 del 23 de julio de 2004 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. No requiere de licencia de Construcción.
- Se prevenga a la Autoridad Administrativa Policiva del municipio de Mosquera, para que no siga desconociendo los procedimientos establecidos por el Legislador sin dilaciones injustificadas, en razón del PRINCIPIO DE PREVALENCIA O SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION; PRINCIPIO DE LEGALIDAD, INTEGRIDAD Y SUPREMACIA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD; EL DEBIDO PROCESO; DERECHO A LA IGUALDAD, A LA PROPIEDAD PRIVADA, y NO INCURRIR EN FALLOS POR VÍA DE HECHO, NI POR ERROR FÁCTICO Y JURÍDICO.

TRÁMITE PROCESAL y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a **ALCALDE MUNICIPAL Y AL INSPECTOR PRIMERO MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA CUNDINAMARCA** para que rindieran informes sobre los hechos en que sustenta la misma y ejercieran su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Surtida la notificación al **ALCALDE MUNICIPAL DE MOSQUERA, GIAN CARLO GEROMETA BURBANO**, y a **LA INSPECCION PRIMERA MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA**, representada por el Inspector **EDGAR ALFONSO ALARCON SANCHEZ**, se pronuncian a través de la jefe de Oficina jurídica del Municipio de Mosquera en cabeza de la Dra. **GINA ELIZABETH MORA ZAFRA** y precisan:

Respecto al proceso que se adelantó por perturbación a la posesión No. 008 – 2020, en audiencia realizada el día 31 de marzo de 2021, se resolvió por parte del Inspector Primero de Policía, lo siguiente:

“(…) SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, el Despacho ordena dar aplicación a las medidas correctivas establecidas en el artículo 7, numeral 2 –reparar los daños materiales por perturbación a la posesión del inmueble ubicado en la carrera 3 No. 2 – 06, sur interior 103, Conjunto Puerta Grande y abstenerse de realizar hechos que la alteren. En el caso que nos ocupa, establecer el statu quo, es decir, volver las cosas al estado en que se encontraban antes de presentarse la perturbación, volver a sembrar los setos o cerca viva en el lindero noroccidental del predio 103 y sellar la puerta de acceso o servidumbre o paso peatonal al predio 104 ubicado en el costado nororiental del mismo predio (…)”

Motivo por el cual, como el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO, no estuvo de acuerdo con la decisión adoptada en primera instancia por el Inspector Primero de Policía y en segunda instancia por el señor Alcalde Municipal, interpuso acción de tutela 2011-1035, la cual fue conocida por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera Cundinamarca, dentro de la cual se emitió fallo de fecha 23 de agosto de 2021, así:

“(…) PRIMERO. NO TUTELAR los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y DEBIDO PROCESO, invocado por MARCELIANO MANRIQUE y LUZ AURORA BONILLA contra la INSPECCION PRIMERA MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA en cabeza de Dr. EDGAR ALFONSO ALARCÓN SANCHEZ y contra la ALCALIA MUNICIPAL DE MOSQUERA en cabeza del Dr. GIAN CARLO GEROMETTA BURBANO”.

Cabe resaltar, que la mencionada decisión fue confirmada por el Juzgado Civil del Circuito de Funza Cundinamarca, mediante fallo de segunda instancia No. 2021 – 00624 – 00, de fecha 24 de septiembre de 2021. Así las cosas, sobre los mismos hechos no puede ser objeto de discusión nuevamente por cuanto ya hizo tránsito a cosa juzgada.

Por lo tanto, lo afirmado por el accionante en el hecho primero es parcialmente cierto, pues se realizó el traslado de memorando emitido por la Secretaría de Planeación, adjuntando informe por presunta infracción urbanística debido a una intervención o construcción, sin la debida licencia para la misma, no por una construcción liviana como lo califica el accionante y tal como se puede verificar con el informe emitido por la Secretaría de Planeación.

Por tal motivo, resulta preciso resaltar que el proceso adelantado por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, se originó por solicitud de la Doctora Sandra Milena Vargas, en calidad de Representante del Ministerio Publico, quien en la audiencia adelantada el día 09 de noviembre de 2020, indicó:

*"En relación a la respuesta de la pregunta número 11, solicito respetuosamente al señor Inspector de Policía que atendiendo la respuesta del señor perito, en la que se indica no existir a la fecha una licencia de construcción, **observándose la posible o presunta vulneración de la normatividad urbanística, como una posible vulneración al ordenamiento jurídico, se solicita se remita copia de las piezas procesales pertinentes, para que se inicie el respectivo procedimiento de infracción urbanística, bajo una cuerda procesal diferente, como ya se indicó, atendiendo la respuesta del señor perito, así como oficio de fecha 19 de agosto de 2020, mediante el cual el Arquitecto Joagen Díaz, Secretario de Planeación, que las obras mencionadas se adelantan sin los permisos correspondientes**".* Negrilla fuera del texto original.

Lo anterior, toda vez, que dentro del trámite que se estaba adelantando por perturbación a la posesión, una vez se adelantó una diligencia de inspección ocular en el inmueble, se evidenció que el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO, habría incurrido en una posible infracción urbanística, motivo por el cual solicitó al Inspector Primero de Policía, que se oficiara a la Secretaría de Planeación, para que se verificara si las obras allí evidenciadas incurrían en comportamientos contrarios a la integridad urbanística. No obstante, lo anterior, como se indicó en párrafos precedentes, el proceso por perturbación a la posesión de surtió en su totalidad y como el señor MARCELIANO MANRIQUE, no estuvo de acuerdo interpuso la acción de tutela 2021-1035, cuya decisión no fue favorable para el mismo, pues quedó demostrado que el proceso se surtió en legal y debida forma.

El Secretario de Planeación, mediante memorando 1040 – 0520, del día 25 de noviembre de 2020, se remitió a la Inspección Primera de Policía, un informe por presunta infracción urbanística, señalando que:

“(...) se realizó visita de inspección ocular, el día 09 de noviembre de 2020, al predio ubicado en Carrera 3 N° 2 – 06 Sur Interior 104 del Conjunto Residencial Puerta Grande del Municipio de Mosquera, identificado con cedula catastral No. 01-00-0022-0092-000, matrícula inmobiliaria No. 50C – 1416037, en cuya visita al predio y dentro de la audiencia pública del proceso No. 008 de 2020 por Presunta Perturbación a la posesión, se pudo observar un cerramiento con antepecho en concreto y malla eslabonada, que colinda con el predio ubicado en Carrera 3 N° 2 – 06 Sur Interior 103 del Conjunto Residencial Puerto Grande del Municipio de Mosquera, sin licencia de construcción por parte de la Secretaría de Planeación incurriendo así en una presunta infracción urbanística.

Cabe anotar que la Secretaría de Planeación NO aprueba realizar ningún tipo de construcción sin el debido trámite de licencia con el respaldo de la reglamentación y la normatividad vigente.

Por lo anterior, se remite copia del informe a su Despacho, con el fin de que se tomen las acciones pertinentes del caso, según lo establecido en la Ley 1801 de 2016 (...)”.

Motivo por el cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 1801 de 2016, que establece:

“ARTÍCULO 206. ATRIBUCIONES DE LOS INSPECTORES DE POLICÍA RURALES, URBANOS Y CORREGIDORES. Les corresponde la aplicación de las siguientes medidas:

(...) 2. Conocer de los comportamientos contrarios a la convivencia en materia de seguridad, tranquilidad, ambiente y recursos naturales, derecho de reunión, protección a los bienes y privacidad, actividad económica, urbanismo, espacio público y libertad de circulación. (...)”.

El Inspector Primero de Policía, inició el proceso por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, establecida en el artículo 135, Literal A, Numeral 4 de la Ley 1801 de 2016, que señala:

“ARTÍCULO 135. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD URBANÍSTICA. Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada: A) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir: 1. En áreas protegidas o afectadas por el plan vial o de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, y las destinadas a equipamientos públicos. 2. Con desconocimiento a lo preceptuado en la licencia. 3. En bienes de uso público y terrenos afectados al espacio público. 4. En terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia o cuando esta hubiere caducado (...).”

Y por ello, se surtió el trámite establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, que establece el procedimiento del proceso verbal abreviado.

El accionante expone que el soporte del proceso por infracción urbanística, fue un informe de una visita técnica realizada por el arquitecto Harold Wilson Guzmán, esto dentro de la querrela policiva que se presentó por perturbación a la posesión, haciendo referencia a un proceso completamente distinto, puesto que si bien es cierto, la infracción urbanística se originó como consecuencia de la inspección ocular realizada dentro del proceso N° 008 de 2020, por perturbación a la posesión, esta fue tomada en cuenta por el Inspector Primero de Policía, para iniciar de oficio el proceso No. 053 de 2020, por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, resaltando que no fue el único fundamento probatorio para adoptar decisión de fondo dentro del proceso.

El día 22 de diciembre de 2020, la Inspección Primera de Policía, recibió informe por parte del Arquitecto Harold Guzmán, de la Secretaría de Planeación, quien respondió en su totalidad el cuestionario formulado en la diligencia de inspección ocular.

El Accionante refiere que *“(...) Denotando parcialidad hacia los intereses del querellante en el proceso de Perturbación a la Posesión (...)”*, además de indicar que encontró muchas dudas e inexactitudes referentes a la inspección ocular realizada por el Arquitecto Harold Guzmán.

Lo cual no es cierto, dado que en la audiencia pública adelantada el día 20 de agosto de 2021 (fls. 20 al 30), mediante la cual se adoptó decisión de fondo dentro del proceso por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, se le concedió el uso de la palabra al Doctor QUERUBIN BONILLA SALAMANCA, en calidad de apoderado del señor JOSÉ MARCELIANO MANRIQUE PERICO, dentro del proceso 053 de 2020, quien expuso:

“(...) No estoy conforme con lo expresado por el señor perito por cuanto considero respetuosamente que no está ajustado al Código técnico de verificación, es precisamente la norma que en materia civil se acopla a lo que tiene que ver con obras civiles de ingeniería, arquitectura (...).”

Además de referirse a cada una de las preguntas formuladas en la diligencia de

inspección ocular, posteriormente se le corrió traslado de las objeciones realizadas por el Doctor QUERUBIN BONILLA SALAMANCA, al señor perito con la finalidad de que realizara las aclaraciones pertinentes garantizando de esta manera el debido proceso y el derecho a la defensa y contradicción.

Sumado a ello, resulta importante precisar que el proceso por el proceso de perturbación a la posesión N° 008 de 2020, al que hace referencia el accionante en el escrito de tutela, fue un proceso que culminó mediante la Resolución N° 784 del 28 de julio de 2021, mediante la cual se resolvió recurso de apelación y en la que se confirmó la decisión que se había proferido por este Despacho en la audiencia celebrada el día 31 de marzo de 2021 y de la que luego, se interpuso acción de tutela por parte de los señores LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA y MARCELINO MANRIQUE PERICO, contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE MOSQUERA Y LA INSPECCIÓN PRIMERA DE POLICÍA, siendo admitida por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera bajo el radicado N° 2021 – 01035 y de la cual se profirió fallo negando la tutela de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, al debido proceso, defensa y contradicción, razón por la cual los mismos impugnaron dicho fallo conociendo en segunda instancia el Juzgado Civil del Circuito de Funza, bajo radicado 2021 – 00624 y mediante la cual se confirmó el fallo de primera instancia.

Resaltar que como el accionante trae a colación una serie de normatividad, se debe recordar que la acción de tutela no es un mecanismo para refutar nuevamente la decisión adoptada por el Inspector Primero de Policía, puesto que no se observa que exponga fundamentos de los cuales se pueda colegir una vulneración de los derechos fundamentales que invoca.

Sumado a lo antes expuesto, este despacho insiste, en que al accionado se le garantizaron sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción, puesto que se le concedió en la audiencia pública del 20 de agosto de 2021, el uso de la palabra al Doctor QUERUBIN BONILLA SALAMANCA, para que manifestara sus inconformidades referentes a la inspección ocular. Resaltando que a la audiencia también fue citado el Arquitecto Harold Guzmán, para que realizara las aclaraciones pertinentes al apoderado del accionante, referentes al informe ocular, además de que se concedió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante el superior jerárquico, los cuales fueron interpuestos por el apoderado del señor JOSE MARCELINO MANRIQUE PERICO, sustentando el recurso de reposición en la misma audiencia, el cual fue resuelto por el Inspector Primero de Policía de la siguiente manera:

“(…) La decisión recurrida se tomó en base a las pruebas que están formando parte del expediente como quedo escrito dentro del acta. Se tuvo en cuenta el memorando de la Secretaria de Planeación No. 1040 – 0520 que obra a folio 2 del expediente, el informe de No. 206 que obra a folio 6 del expediente, así como el informe técnico dado por el señor funcionario de Planeación designado para esta tarea arquitecto HARIOLD GUZMAN. Dicho dictamen como obra en el expediente está a folios 15 y 16 y el mismo fue objeto de objeción por parte del señor apoderado, doctor QUERUBIN BONILLA, cuyas objeciones fueron aclaradas por el señor perito y otras fueron denegadas por el Despacho de

acuerdo al sustento dado en su momento. Dictamen que como se dijo, anteriormente, quedó en firme, reiterando que se dio trámite a las objeciones presentadas. Así las cosas, quedó claro para el Despacho y las partes que está demostrado que las obras por las cuales se adelantó el presente diligenciamiento que es la construcción de un cerramiento en muro y malla eslabonada y una puerta de acceso en los mismos materiales en el predio ubicado en la Carrera 3 No. 2 – 06 Sur, interior 104 del Conjunto Residencial Puerta Grande, no son obras de ornato y por consiguiente requiere de licencia de construcción. Aquí no se debatió la construcción de un jardín vertical. Aquí como se dijo, el debate es sobre el cerramiento antes referido en el interior 104 predio de propiedad del señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO. De otra parte, no hubo por parte del Despacho indebida apreciación de la prueba ni se ha presentado error factico y mucho menos un fallo por vía de hecho. Dentro del plenario está demostrado que se debatieron en audiencia pública los aspectos probatorios que llevaron a la convicción de este despacho, atendiendo el principio de la unidad de la prueba y de la sana critica para proferir el fallo recurrido. Dentro del mismo se garantizan los derechos constitucionales del debido proceso, derecho de contradicción, derecho a la defensa y es como ya se dijo, el dictamen pericial fue objeto de debate, de objeción, de aclaración y por consiguiente quedo en firme dicha prueba. Por lo anterior, el Despacho no repone la presente decisión y concede Recurso de Apelación en efecto suspensivo y ordena remitir las diligencias al Despacho del señor Alcalde (...)”.

Además, respecto al recurso de apelación, el mismo fue resuelto por el Despacho Municipal, mediante Resolución No. 1148 del 15 de octubre de 2021, confirmando la decisión adoptada por el Inspector Primero de Policía, donde se indicó entre otras, lo siguiente:

“(...) En tal sentido, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, se observa claramente que el Inspector Primero de Policía, si realizó una adecuada valoración a las pruebas que reposan en el expediente y una vez analizó las mismas, concluyó que había lugar a declarar infractor al señor MARCELIANO MANRIQUE, pues evidentemente las obras que dieron origen al proceso requieren de una licencia de construcción de conformidad a la normatividad que regula la materia (...)”

Confirmando de esa manera el superior jerárquico que el Inspector Primero de Policía, había garantizado dentro del trámite procesal, con el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción.

Resulta pertinente indicar que el accionante claramente se contradice puesto que el mismo estuvo tramitando ante la Secretaría de Planeación una solicitud de licencia para poder legalizar las obras que fueron objeto de sanción (multa y demolición). Sin embargo, ante la evidente vulneración a las normas urbanísticas, la Secretaría de Planeación desistió la solicitud de licencia, por lo tanto el Inspector Primero de Policía y el señor Alcalde Municipal, adoptaron decisiones de las cuales NO se puede colegir que incurrieron en vías de hecho, puesto que quedo claramente establecido que el señor MARCELIANO MANRIQUE, ejecuto obras que vulneran la normatividad legal vigente y que pretende le sean legalizadas a través de un fallo de tutela.

Ante el análisis de la parte resolutive de la adición adoptada en la audiencia celebrada el

día 20 de agosto de 2021, se hizo referencia que en caso de incumplimiento con el pago de la multa se remitiría a la Oficina de Cobro Coactivo, esto de acuerdo con lo normado en el artículo 182 de la Ley 1801 de 2016, el cual establece las consecuencias por mora en el pago de las multas:

“(...) El no pago de la multa dentro del primer mes dará lugar al cobro de intereses equivalentes al interés moratorio tributario vigente. Así mismo se reportará el Registro Nacional de Medidas Correctivas, el cual será consultado por las entidades públicas, de conformidad con las normas vigentes. Si transcurridos noventa días desde la imposición de la multa sin que esta hubiera sido pagada se procederá al cobro coactivo, incluyendo sus intereses por mora y costos del cobro coactivo (...).

El numeral quinto de la parte resolutive de la decisión de fondo, se hizo referencia a lo señalado en el párrafo 5 del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, el cual señala *“Cuando el infractor incumple la orden de demolición, mantenimiento o reconstrucción, una vez agotados todos los medios de ejecución posibles, la administración realizará la actuación urbanística omitida a costa del infractor.”*

El numeral sexto de la parte resolutive de la decisión de fondo, se estableció que contra la decisión de fecha 20 de agosto de 2021, procedían el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Sin embargo, no es cierto que el Inspector Primero de Policía, haya dado *“por construidas o levantadas cosas que realmente no existen”*, teniendo en cuenta que no se trataba de obras de jardinería o reparaciones locativas como mal lo afirma el accionante, puesto que, en el desarrollo del proceso y conforme al informe técnico del arquitecto Harold Guzmán de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Mosquera, se estableció claramente que *“la construcción de un cerramiento de tres tramos de 32 mts aproximadamente en su totalidad, con una viga de cimentación en concreto y una malla eslabonada con paralelos metálicos, así mismo se evidencia la construcción de una puerta de acceso en los mismos materiales antes mencionados”*, de lo cual se puede deducir fácilmente que si existen obras de construcción que reitero no consisten en un jardín o mejoras locativas en el bien inmueble.

El Despacho Municipal, al momento de resolver el recurso de apelación, desató cada una de las inconformidades del apoderado del hoy accionante, donde le fue explicado claramente porque había lugar a confirmar la decisión objeto de recurso. Puesto que el mismo insistió en argumentar que las obras realizadas eran mejoras y reparaciones locativas, lo cual no es cierto y fue verificado por el arquitecto HAROLD GUZMAN, quien es profesional idóneo para determinar que las obras si requerían licencia y a pesar de que el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO, tuvo la intención de legalizar las obras, no fue posible puesto que las mismas vulneran flagrantemente las normas urbanísticas.

Por ello, ello y como se indicó en el pronunciamiento al hecho sexto del escrito de tutela, el Despacho Municipal, mediante la Resolución No. 1148 del 15 de octubre de 2021 *“mediante la cual se resolvió un recurso de apelación”*, señaló:

“Así mismo, debe recordarse al apelante que mal puede concluir que las obras consistentes en “la construcción de un cerramiento en tres tramos de 32 mts aproximadamente en su totalidad, con una viga de cimentación en concreto y una malla eslabonada con parales metálicos, así mismo se evidencia la construcción de una puerta de acceso en los mismos materiales antes mencionados”, son obras de jardinería y/o reparaciones locativas, toda vez, que no solo nos encontramos frente a la instalación de plantas ornamentales, dado que también se ejecutaron obras de construcción de un cerramiento con cimentación en concreto y la construcción de una puerta, las cuales a todas luces, no se pueden entender como reparaciones locativas.

Sumado a ello, debe resaltarse que el Doctor QUERUBÍN BONILLA SALAMANCA, se contradice en sus afirmaciones cuando indica que las obras adelantadas son reparaciones locativas que no requieren licencia, dado que el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO, estuvo tramitando licencia para realizar el cerramiento, pues el perito en la audiencia pública adelantada el día 20 de agosto de 2021, señaló:

“en relación con la respuesta a la tercera pregunta y quien en uso de la palabra manifiesta que dicha respuesta también es el complemento de la segunda pregunta que es donde estipula si hay obras y si las mismas están acordes con la licencia otorgada por la Secretaría de Planeación o si exceden lo aprobado en dicho documento, es aquí donde me permito referir, en primer lugar a que se radicó ante la Secretaría de Planeación una solicitud de licencia en la modalidad de cerramiento con el expediente No.119 de 2020 del 25 de agosto de 2020 para este predio, siendo ésta desistida el 25 de diciembre de 2020 con el expediente 20-0-0123 en la cual no aprueba dicha licencia de construcción”. Negrilla y subrayado fuera del texto original.

Por lo tanto, a pesar de que el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO, tenía pleno conocimiento que no era posible ejecutar las obras que dieron origen al presente proceso, toda vez, que no contaba con la respectiva licencia, decidió continuar con las mismas desconociendo la normatividad legal vigente que regula la materia”.

El Inspector Primero del Municipio de Mosquera – Cundinamarca, no ha vulnerado el derecho a la propiedad privada del accionante, toda vez que, es competencia del funcionario de policía, conocer y dar aplicación a las medidas correctivas contempladas en la Ley 1801 de 2016, cuando es evidente la vulneración a las normas allí contempladas.

El accionante hace alusión al proceso adelantado por perturbación a la posesión, del cual este Despacho ya realizó el respectivo pronunciamiento en la respuesta al hecho primero y que es independiente al proceso que se surtió por comportamientos contrarios a la integridad urbanística.

Finaliza indicando que el Despacho Municipal, al momento de resolver el recurso de apelación, desató cada una de las inconformidades del apoderado del hoy accionante, donde le fue explicado claramente porque había lugar a confirmar la decisión objeto de recurso. Puesto que el

mismo insistió en argumentar que las obras realizadas eran mejoras y reparaciones locativas, lo cual no es cierto y fue verificado por el arquitecto HAROLD GUZMAN, quien es profesional idóneo para determinar que las obras si requerían licencia y a pesar de que el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO, tuvo la intención de legalizar las obras, no fue posible puesto que las mismas vulneran flagrantemente las normas urbanísticas.

Ahora bien, resulta preciso resaltar que en el numeral tercero de la parte resolutive de la Resolución No. 1148 de fecha 15 de octubre de 2021, se indicó que contra la decisión adoptada en segunda instancia no procedía recurso alguno, dado que el numeral 4 del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, contempla:

“4. Recursos. Contra la decisión proferida por la autoridad de Policía proceden los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación ante el superior jerárquico, los cuales se solicitarán, concederán y sustentarán dentro de la misma audiencia. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente, y de ser procedente el recurso de apelación, se interpondrá y concederá en el efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al superior jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes, ante quien se sustentará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del recurso. El recurso de apelación se resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación”.

Por lo tanto, en cumplimiento de la norma transcrita, no había lugar a conceder recurso adicional alguno, toda vez, que la norma solo contempla que, contra las decisiones adoptadas por los Inspectores de Policía, únicamente proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. En tal sentido, el accionante no puede pretender que mediante el mecanismo de protección de derechos fundamentales la señora Juez, legalice unas construcciones y modificaciones que, a todas luces, vulneraron las normas urbanísticas.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR:

Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a (a) la legitimación por activa y por pasiva, (b) el requisito de inmediatez.

Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En este caso los señores **MARCELIANO MANRIQUE PERICO** incoa acción de tutela, tras considerar que el **ALCALDE MUNICIPAL Y AL INSPECTOR PRIMERO MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA CUNDINAMARCA** han vulnerado los derechos fundamentales DEBIDO PROCESO; DERECHO A LA IGUALDAD; DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA, Y FALLOS POR VÍA DE HECHO, Y ERROR POR DEFECTO FACTICO Y JURÍDICO

Inmediatez

El requisito de INMEDIATEZ

“exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos”.

(...) el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecogenerador 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 ...”¹

En el caso que se analiza los hechos generadores del presente amparo se presentaron en el 20 de agosto de la presente anualidad, fecha en la que la INSPECCION PRIMERA MUNICIPAL DE POLICIA emitió fallo de segunda instancia, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación presentado por el doctor QUERUBIN BONILLA SALAMANCA dentro del proceso administrativo adelantado por comportamientos contrarios a la integridad urbanística contra el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO, luego se cumple el requisito de inmediatez.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde ahora al Despacho determinar si el **ALCALDE MUNICIPAL Y EL INSPECTOR PRIMERO MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA CUNDINAMARCA** han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso; derecho a la igualdad; derecho a la propiedad privada, y fallos por vía de hecho, y error por defecto factico y jurídico de **MARCELIANO MANRIQUE PERICO**, para que proceda excepcionalmente la acción de tutela, a fin de que las autoridades accionadas :

- Dejar sin efectos jurídicos el proveído de fecha 20 de agosto de 2021 proferido por el Inspector Primero de Policía dentro del proceso No. 053 de 2020, Artículo 135 - Literal A – Numeral 4. En contra del suscrito. Y la Resolución No. 1148 del 15 de octubre de 2021 proferida por el Alcalde Municipal de Mosquera “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR EL DOCTOR QUERUBIN BONILLA SALAMANCA DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO ADELANTADO POR COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD URBANISTICA CONTRA EL SEÑOR MARCELIANO MANRIQUE PERICO”. Por ser violatorios de la Constitución, la Ley, y los Derechos fundamentales invocados.
- Ordenar la Nulidad de todo lo actuado dentro del proceso No. 053 de 2020, Artículo 135 - Literal A – Numeral 4. En contra del suscrito; Por cuanto la obra realizada en mi predio

y objeto de dicho expediente es una obra de jardinería, consistente en un jardín vertical; es una obra de ornato, y que por estar dentro de lo estipulado en la Ley 810 de 2003 artículo 8, y la Circular Externa No. 3000-E2-35743 del 21 de mayo de 2004, aclarada mediante Circular Externa No. 3000-E2-53891 del 23 de julio de 2004 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. No requiere de licencia de Construcción.

- Se prevenga a la Autoridad Administrativa Policiva del municipio de Mosquera, para que no siga desconociendo los procedimientos establecidos por el Legislador sin dilaciones injustificadas, en razón del PRINCIPIO DE PREVALENCIA O SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION; PRINCIPIO DE LEGALIDAD, INTEGRIDAD Y SUPREMACIA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD; EL DEBIDO PROCESO; DERECHO A LA IGUALDAD, A LA PROPIEDAD PRIVADA, y NO INCURRIR EN FALLOS POR VÍA DE HECHO, NI POR ERROR FÁCTICO Y JURÍDICO.

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho hará referencia a:

- (i) De la naturaleza y procedencia de la acción de tutela
- (ii) Del debido proceso, contradicción y defensa
- (iii) Derecho a la igualdad
- (iv) Derecho a la propiedad privada
- (v) De la naturaleza y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos de defensa judicial pertinentes.
- (vi) De la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos
- (vii) Del perjuicio irremediable.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional.

DEL DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN Y DE DEFENSA

El debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no solo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en

especialde la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica o lo que es lo mismo dela posibilidad de ejercer el derecho de defensa; comprende no solo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos administrativos, sino también el respeto a las formalidades propias decada juicio, que se encuentren en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

El artículo 29 de la Constitución Nacional frente al derecho fundamental del **debido proceso** consagra:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podráser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

La Corte Constitucional lo define

“... como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incursoen una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia (...)”²

Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso se denomina las "formas propias de cada juicio", y se constituye por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configura una vía de hecho”. (Sentencia T-242/99).

Así pues, y en aras de establecer la configuración de una posible vía de hecho en el trámite policivo adelantado por la **INSPECCIÓN I MUNICIPAL DE POLICÍA DE MOSQUERA Y EL ALCALDE MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA** en segunda instancia, es menester indagar conforme a las pruebas militantes en autos, si dentro del procedimiento desplegado se presentaron anomalías o irregularidades que tengan la virtud de poner a la parte accionante en una situación de desventaja o desprotección que mengue su derecho al debido proceso, así como verificar si en las etapas del trámite se ha atendido el rito procesal definido por el legislador

DERECHO A LA IGUALDAD

Ahora, en Sentencia **SU354/17** sobre los instrumentos para preservar seguridad jurídica y derechoa la igualdad fijados por el ordenamiento y jurisprudencia constitucional señaló,

“La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolverlos diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporadoun grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienenentre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102)”

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

En Sentencia **SU354/17** sobre el derecho a la propiedad privada por el ordenamiento y jurisprudencia constitucional señaló:

La propiedad privada ha sido reconocida por la Corte Constitucional como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho.

Dentro de las características del derecho de la propiedad y por ende de la propiedad accionaria encontramos las siguientes: i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

DE LA NATURALEZA Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL PERTINENTES.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

En efecto en desarrollo de ese precepto constitucional, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece las circunstancias que hacen improcedente la acción de tutela, entre ellas, según voces del numeral 1°

“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”; exigencia según la cual a estos se debe recurrir “pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”³

No empece lo anterior, la existencia de otro medio judicial no hace *per se* improcedente la intervención del juez de tutela, pues la jurisprudencia ha fijado dos excepciones, a saber: (i)

que los medios alternos con los que cuenta el interesado sean idóneos, de comprobada eficacia que detenga de manera inmediata la posible vulneración⁴ y; (ii) que, existiendo otros medios de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional⁵

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS Como quedó visto la acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, no siempre que una conducta vulnere o amenace los Derechos Fundamentales es factible acceder a ella pues requiérase además que el afectado no disponga de otro recurso o medio de defensa judicial eficaz para lograr el restablecimiento o protección del derecho conculcado o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Específicamente en cuanto a la tutela contra actos administrativos de carácter particular, como acontece en el presente caso (Resolución No. 784 de fecha 28 de julio de 2021 expedida por el Alcalde Municipal), la Corte ha fijado una regla de excepcionalidad aún más severa⁶.

En efecto ha señalado que el amparo es improcedente en estos casos pues los ciudadanos pueden ejercer el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos y solicitar, como medida preventiva dentro del proceso, la suspensión del acto que causa la vulneración.

De ahí que la acción de tutela deviene improcedente contra actos administrativos de contenido particular y concreto, por cuanto para controvertirlos se cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa *“gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”*⁷

Y aun cuando la jurisprudencia constitucional ha determinado que excepcionalmente procede la acción de tutela para controvertir esos actos; pero sólo en los eventos en que *“éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos.”*⁸

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE.

La jurisprudencia emanada de nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha determinado que es irremediable el perjuicio que

“está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.” “Ese perjuicio se configura en primer lugar por **“ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del**

*caso. Por último, las medidas de protección deben ser **impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”⁹*

DEL CASO EN CONCRETO

Se afirma en el presente caso que hubo violación a los derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la igualdad, protección del derecho sustancial a una vivienda digna, y no incurrir en fallos por vía de hecho, ni por error fáctico y jurídico, de **MARCELIANO MANRIQUE PERICO**, por cuanto se incurrió en indebida valoración del material probatorio aportado dentro del proceso por perturbación a la posesión proferido por la **INSPECTORA PRIMERA MUNICIPAL DE POLICÍA DE MOSQUERA** en audiencia pública celebrada el 20 de agosto de 2021, la cual accedió al amparo deprecado, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el **ALCALDE MUNICIPAL DE MOSQUERA**, mediante resolución 1148 del 15 de octubre de la presente anualidad.

En forma reiterada se ha dicho por este estrado judicial con apoyo en la jurisprudencia constitucional, que los temas propios de un determinado proceso, solo encuentran escenario para ser debatidos dentro del respectivo litigio, a través de los medios de defensa para ello, particularmente excepciones, objeciones, recursos, incidentes, etc., ante el juez o autoridad que conoce o conoció del proceso, para que ese funcionario en ejercicio de su labor de administrar justicia en forma independiente y autónoma (art. 228 C.N.), tome las decisiones del caso.

Ahora bien. En punto de la valoración probatoria hecha por los jueces en sus decisiones, tampoco es la tutela el medio para controvertir dicha labor, pues en dicha tarea el juez de conocimiento es totalmente autónomo y no puede el juez constitucional imponer su criterio sobre el alcance de una determinada prueba, dado que, precisamente en ese ámbito es donde se logra la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales en su misión de administrar justicia. Recordemos lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-055 de febrero 6 de 1997 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz):

“El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso... Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participado de ninguna manera en la práctica de las mismas”.

Y en este aspecto es en el que se fustiga la decisión motivo de tutela, pues conforme a los hechos vertidos en la solicitud de amparo, la inconformidad esencialmente recae en que los funcionarios acusados, en uso de las facultades jurisdiccionales que les fueron encomendadas, incurrieron en indebida valoración probatoria al no acceder a las pretensiones del proceso por perturbación a la posesión, pues considera la gestora constitucional que dentro del respectivo trámite se omitieron pruebas de vital importancia, particularmente las intervenciones del apoderado.

Sin embargo, el apoderado del accionante al interior del proceso, ha tenido alcance para debatir sobre la necesidad, utilidad y pertinencia de las pruebas recaudadas, e incluso a recursos de apelación, incoar el presente mecanismo constitucional que hoy por hoy tardíamente se promueve para dichos efectos.

Además, una vez examinado el expediente policivo de cara a las decisiones adoptadas, tampoco observa el despacho irregularidad alguna en el decreto, práctica y valoración de las

pruebas fundamento de la decisión, pues dichos actos guardan íntima relación con la naturaleza de la querrela instruida, ya que la perturbación a la posesión, se orienta exclusivamente a preservar y mantener **provisionalmente** el orden en las condiciones que existían **en el momento de producirse la perturbación denunciada**, nótese que dada la razón de los hechos denunciados como irregularidades y falta de observación, servían para los intereses perseguidos por la querellante.

Lo anterior, como quiera que, el accionante **MARCELIANO MANRIQUE PERICO** no demostró que estaba autorizado bajo el amparo de una Licencia de Construcción, observándose la posible o presunta vulneración de la normatividad urbanística, como una posible vulneración al ordenamiento jurídico.-

En este estado de cosas, insiste el Despacho que una vez verificada por la Inspectora la situación de hecho que al parecer se consolidó desde el año 2020, no le era posible hacer prevalecer el alegado por el accionante como una construcción liviana como lo califica, cuando se trata de una obra que requiere de la respectiva licencia y de donde surge claro el evidente error que incurre y del cual se vale para alegar la vulneración de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, ningún error, capricho o arbitrariedad puede atribuirse a los funcionarios acusados en la valoración de las pruebas recopiladas dentro del proceso, que llevó a acoger las aspiraciones de la demanda, como quiera que fue razonable y coherente el alcance que dio a cada uno de los elementos de prueba incorporados al litigio, labor en la que se garantiza la independencia y autonomía del juez en su tarea de administrar justicia, cuando en ella no se advierte ruda omisión o tergiversación de las pruebas recopiladas, punto sobre el cual tiene sentado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“Sobre la procedencia del resguardo en tratándose de falencias en la valoración probatoria, ha dicho la Corporación que: ... “[u]no de los supuestos que estructura aquella [vía de hecho] es el defecto fáctico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil [hoy 176 del Código General del Proceso]), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso” CSJ STC, 10 oct. 2012, rad. 2012-02231-00; reiterada en STC, 7 mar. 2013, rad. 2012-00522-01; y STC, 9 dic. 2014, rad. 2014-00210- 01.

Situación diferente es que el querellado en dicho proceso, se muestre inconforme con el resultado de la sentencia, empero la simple inconformidad del promotor de la acción, no es suficiente para que el juez constitucional, inopinadamente invada la competencia del juez de conocimiento, proceda a nueva valoración probatoria e imponga un criterio en la forma en que cada prueba debió ser apreciada.

Las decisiones que se cuestionan fueron claras y coherentes en concluir que la perturbación a la posesión motivo de la acción no fue debidamente probada y por ende se negó a los pedimentos de la demanda, sin que en sede de tutela se reproche tales conclusiones. Valga destacar que en la solicitud de amparo, niegan los querellados haber incurrido en actos perturbatorios de la posesión, pues toda su argumentación, se orientan a enrostrar que no se tuvieron en cuenta el derecho a la

defensa y a la propiedad.

En consecuencia, se comparta o no las consideraciones de los funcionarios acusados, es claro que ellas no constituyen ruda agresión a norma alguna, ni desbordan el campo de la sana crítica en la apreciación de las pruebas, y, por el contrario, resultan coherentes con las pruebas recopiladas, por lo que no hay lugar a someterlas a control constitucional.

Entonces, como no existe vulneración a derecho fundamental alguno, no habrá lugar a conceder el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO. – N O TUTELAR los derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA IGUALDAD, PROTECCIÓN DEL DERECHO SUSTANCIAL A UNA VIVIENDA DIGNA, Y NO INCURRIR EN FALLOS POR VÍA DE HECHO, NI POR ERROR FÁCTICO Y JURÍDICO, invocados por MARCELIANO MANRIQUE PERICO contra la INSPECCION PRIMERA MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA en cabeza del Dr. EDGAR ALFONSO ALARCÓN SANCHEZ y contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE MOSQUERA en cabeza del Dr. GIAN CARLO GEROMETTA BURBANO.

SEGUNDO. –: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante, a la entidad accionada y al vinculado y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión ala Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Maria Del Pilar Oñate Sanchez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 001
Mosquera - Cundinamarca**

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:

674c7935d531aae5220e54b8b872c14151731d2a4145c03b128a0c42f8cd3462

Documento generado en 30/11/2021 02:54:21 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**