

**DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO
VÉLEZ - SANTANDER,
PALACIO DE JUSTICIA TELEFAX: 7564162**

Vélez, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Acción de Tutela.

Rad: 6886140890022021-00004-01

Accionante: INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF".

Accionado. ALCALDIA MUNICIPAL DE VELEZ, SANTANDER Y ROSA ELENA RIVERA DE RODRIGUEZ.

Fallo segunda instancia

I – OBJETO DEL PRESENTE

Procede el despacho a desatar la impugnación interpuesta por ICBF, contra el fallo del 4 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Vélez-Santander, dentro de la acción de tutela de la referencia.

II – ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

El INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR, "ICBF" a través del jefe de la oficina jurídica, interpone acción de tutela, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales, al derecho de petición, a la vida, a la salud y al desarrollo de los niños, en contra del MUNICIPIO DE VÉLEZ- SANTANDER y ROSA ELENA RIVERA DERODRÍGUEZ, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio BOCADILLOS MUNDO RARO.

Señala como hechos en los que fundamenta su solicitud, que, en el predio contiguo al Centro de Desarrollo Infantil CDI de Vélez, funciona en una edificación de 5 pisos, una fábrica de bocadillos, en la cual hay una caldera rústica en operación, que, por falta de cumplimiento de requisitos de seguridad, supone un riesgo para la operatividad del CDI y, en consecuencia, para los derechos de los menores de edad del municipio de Vélez, beneficiarios de los servicios del ICBF.

Que el Concejo Municipal de Gestión de Riesgo, mediante oficio No. SPO-290 del 7 de abril de 2018, emitido por, Secretario de Planeación del Municipio y Secretario Técnico del Concejo Municipal de Gestión del Riesgo, dispuso, solicitar formalmente se tomen las medidas de mitigación correspondientes, como lo sería el confinamiento de la estructura del pórtico en concreto y mampostería existente en el área donde se ubica la caldera, a fin de minimizar posibles daños ante el fallo y/o explosión del sistema. Igualmente se requiere al propietario de la fábrica para la implementación de una barrera o aislamiento térmico que ayude a mitigar las afectaciones negativas que tiene actualmente y en un futuro contra el CDI.

Que, el ICBF solicitó mediante oficio S-2018-532297-6809 del 11 de septiembre de 2018, información que definiera si el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Vélez permite, dentro del perímetro urbano, el funcionamiento de una fábrica de bocadillos con caldera rústica y sin los extractores de humo reglamentarios para este tipo de industria.

Que a la fecha no han sido notificado de respuesta alguna que contestara completamente y de fondo lo peticionado.

Que, mediante oficio del 23 de mayo de 2019 con radicado ICBF S-2019-295171-0101 se solicitó a la Alcaldía Municipal de Vélez información sobre las acciones adelantadas por el propietario de la fábrica de bocadillos MUNDO RARO, para aislar la caldera en cumplimiento de la orden del Concejo Municipal de Gestión de Riesgo contenida en el oficio SPO 290 del 7 de abril de 2018.

Que, el Secretario Técnico del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo dio respuesta a la comunicación, informando que reiteró mediante oficio SPO-578 la solicitud dirigida al propietario de la Fábrica de Bocadillos MUNDO RARO, sin que se haya dado respuesta.

Que, dada la existencia de la fábrica en dicho lugar, en forma diaria se presentan emisiones de hollín, así como la visita y mortandad de un número considerable de abejas en búsqueda de alimento, aumentando el riesgo para los niños.

Que, el Centro de Desarrollo Infantil iniciará en el año 2021, la atención de 160 niños y niñas del municipio de Vélez que ya se encuentran vinculados al ICBF, en los programas de Hogares Infantiles y Hogares Comunitarios ubicados en el municipio.

Que, de acuerdo con los hechos registrados, para el ICBF no existe actuación por parte de la Alcaldía para verificar si se tomaron las medidas de mitigación requeridas, por lo tanto sigue latente el riesgo para la vida e integridad de los niños y niñas beneficiarios del Centro de Desarrollo Infantil del municipio de Vélez,

Considera vulnerados los derechos fundamentales, al no realizarse las obras de mitigación ordenadas por la autoridad municipal, el CDI de Vélez no podrá iniciar las actividades requeridas para la atención y protección de los infantes del municipio, obstruyéndose así la debida protección y garantía del desarrollo integral de los menores de edad, lo cual representa una vulneración a los derechos de los niños, niñas y adolescentes del municipio, visto que a través de su oferta de servicios se busca garantizar la educación inicial, cuidado y nutrición a niños y niñas menores de 5 años, en el marco de la Atención Integral y Diferencial.

Que, al radicar en cabeza de la administración municipal de Vélez, Santander, la responsabilidad de dar respuesta a las solicitudes de información presentadas por el ICBF mediante el oficio S-2018-532297-6809 del 11 de septiembre de 2018 y el oficio 201912000000102541 del 6 de septiembre de 2019, es clara la vulneración al derecho fundamental de petición.

Que, el juez de tutela cuenta con la potestad para ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado por la actividad de la accionada fábrica de bocadillos y la Alcaldía de Vélez.

Se solicita tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al desarrollo de los niños, vulnerados por la falta de mitigación del riesgo generado por la existencia de una caldera rústica ubicada en el predio contiguo al Centro de Desarrollo Infantil del municipio de Vélez y tutelar el derecho fundamental de petición, vulnerado por la Alcaldía Municipal de Vélez, toda vez que a la fecha no se ha dado respuesta a los requerimientos elevados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ordenar que, ante la inexistencia de las obras de mitigación requeridas para garantizar los derechos fundamentales de los niños y niñas beneficiarios del Centro de Desarrollo Infantil del municipio de Vélez, Santander, se suspenda inmediatamente y hasta tanto no se garantice la plena seguridad del funcionamiento, la operación de la fábrica MUNDO RARO. Por su parte, se debe ordenar a la Alcaldía que adelante todas las gestiones de su competencia para garantizar que esa empresa no afecte los derechos de los niños y niñas y que ordene hacer seguimiento a las obras que se lleguen a adelantar, sin que se permita que la fábrica entre en operación hasta tanto no se garantice su adecuación a las normas de seguridad. Esto implica que si el POT no permite que esas empresas funcionen en la zona urbana, la fábrica debería ser retirada del sector de manera inmediata.

Solicita condenar en abstracto a las accionadas para garantizar que esos recursos beneficien a los niños y las niñas que disfrutaban de los servicios ofrecidos por el Centro de Desarrollo Infantil de Vélez, Santander.

2.2. Actuaciones procesales relevantes.

El a quo, avoca el conocimiento de la acción de tutela, mediante auto del veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021), ordena vincular a la presente acción de tutela a la Oficina de Planeación Municipal de Vélez, Secretaria Técnica del Consejo Municipal de Riesgos de Vélez, Inspección de Policía de Vélez, Personería Municipal de Vélez-Santander, decreta como pruebas, los documentos aportados por el accionante con el libelo introductorio, practicar las demás pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos, decreta la práctica de diligencia de inspección judicial en el establecimiento de comercio BOCADILLOS MUNDO RARO, ubicado en el municipio de Vélez y dispuso notificar a los accionados corriéndole traslado del escrito de demanda y sus anexos para que se pronunciara sobre el particular.

2.3. Intervención de las accionadas.

2.3.1. El accionado Municipio de Vélez.

Solicita, declarar que no existe conducta que vulnere derechos fundamentales, teniendo en cuenta que de los hechos presentados por el actor, no es posible inferir ningún tipo de acción u omisión imputable a esa institución, e igualmente no es posible inferir ningún tipo de vulneración de derecho fundamental, habida cuenta que, no demuestra que la presunta fábrica que menciona, este ocasionando algún tipo de daño, no allega la documentación siguiera sumaria, que demuestre que la conducta de los operarios de la fábrica pueda ocasionar un daño, que, no hay prueba de los perjuicios irremediables, que la presente tutela no es procedente, habida cuenta que no existe inmediatez, pues no es posible inferir que desde el año 2019 realizó una petición al municipio y que si el ICBF recibió la obra en julio de 2020, han pasado más de 6 meses sin que interponga alguna

acción, que, no es el mecanismo idóneo para iniciar demandas contra actos del estado, que, no ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

Propone la excepción de improcedencia por existir otros mecanismos legales para la protección de los derechos del actor o inexistencia de subsidiariedad, por cuanto considera que, para el presente caso el actor pretende que se ordene una protección por una supuesta caldera que puede ocasionar daños y que la administración no ha actuado frente a esta situación, advierte que el mismo accionante señala que el presunto daño es una suposición, que, no se está ni frente a una amenaza ni a una vulneración de garantías fundamentales, sino frente a supuestos.

Que, los derechos de los menores, de acuerdo al artículo 4 de la ley 472 de 1998, puede ser atacada vía acción popular y según los demás derechos que pueda defender según esta norma, que, no hay prueba de la conexidad con derechos individuales, pues que, en el plenario no demuestra siquiera una estadística o una prueba sumarial de que tipo o que número de menores son los que están siendo afectados.

Que, si busca un resarcimiento de daños, tiene la vía de la acción de grupo o la vía de las acciones que señala la ley 1437 de 2011.

Que, no es cierto que se pueda reclamar, temas indemnizatorios vía artículo 25 del decreto 2591, pues la norma señala que se puede reclamar, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria y en este caso el actor no demuestra que esta sea la única vía judicial que tenga, cuando ya se demostraron que tiene dos vías legales más a las cuales puede acudir.

Ahora si la falla fue que en el Convenio Interadministrativo 068 de 2017 (DAPRE) 1800 de 2017 (ICBF), suscrito entre el ICBF y el DAPRE, FINDETER, MINISTERIO DE CULTURA Y ECOPEPETROL, debieron en su etapa de planeación, analizar los riesgos ambientales y sociales que podía tener al construir dicho CDI, en el sector urbano del Municipio de Vélez, lo cual podría ser una vulneración al principio de planeación; que, el actor tenía otros medios judiciales para defender y lo podía hacer desde el año 2017, fecha en que podían prever los posibles riesgos de la construcción de la obra en límites con las presuntas fábricas de dulces.

Señala que ante la existencia de otros medios legales de defensa como los ya expresados, no puede predicarse la procedencia de la acción de tutela y propone la excepción de inexistencia de inmediatez.

Que, en cuanto al derecho de petición que alega el actor, los oficios de los cuales clama respuesta son: oficio S-2018-532297-6809 del 11 de septiembre de 2018 y el oficio 201912000000102541 del 6 de septiembre de 2019, llevan más de dos años, sin que, el accionante inicie acción alguna, por lo cual, no cumpliría con el requisito de inmediatez, que debe tener la acción de tutela.

Ahora en cuanto a los derechos de los menores, desde que se firmó el Convenio interadministrativo, debieron en su etapa de planeación, analizar los riesgos ambientales y sociales que podían, tener al construir dicho CDI, en el sector urbano del Municipio de Vélez, y lleva más de tres años en que el actor no inicie acción de tutela y que ahora el

actor no demuestra en el plenario si existiera un motivo de fuerza mayor o cualquier otro evento que le hubiese impedido iniciar la acción, que, al no presentarse la inmediatez se debe declarar la improcedencia de la tutela.

Alega la excepción de inexistencia de perjuicios, al considerar que, uno de los argumentos que debería demostrar el actor, para la procedencia de esta tutela, es el perjuicio irremediable y no un perjuicio presunto, sino demostrable, que, en el plenario no hay prueba suficiente ni existe prueba que demuestre la existencia de algún perjuicio y que indique que afecte un derecho fundamental.

Por ende, no solo al no haber prueba siquiera sumaria del perjuicio, no puede predicarse no solo una reclamación indemnizatoria vía tutela sino tampoco hay lugar a la presente acción.

Presenta la excepción denominada inexistencia de acción u omisión que vulnere derechos fundamentales, por cuanto, la actora alega una serie de derechos que presuntamente han sido vulnerados, pero que, no indica de manera específica en que forma y cual acción u omisión le ocasiono una presunta vulneración de derechos fundamentales.

Solicita, proferir fallo en el que se declare que el municipio de Vélez, no ha vulnerado derecho Fundamental de la actora y que, se declare la improcedencia de la tutela por falta de inmediatez, subsidiariedad y no existir perjuicios.

2.3.1. El accionado FÁBRICA DE BOCADILLOS MUNDO RARO.

Responde diciendo. que, no han vulnerado los derechos fundamentales de los menores que van a ser atendidos en el Centro de Desarrollo Infantil de Vélez, puesto que en el requerimiento del Concejo Municipal de Gestión del Riesgo oficio N° SPO 290 del 07 de abril de 2018, se solicitaron las medidas de mitigación respecto de la operación de la caldera; con el fin de minimizar posibles daños ante la falla o explosión del sistema, respecto de la emisiones de hollín, que, dichas obras de mitigación ya fueron realizadas, que las calderas que actualmente opera en la fábrica, no es una caldera rustica, ya que es de tecnología del siglo 21, que, técnicamente se hicieron todas las adecuaciones de control de temperatura, revestimiento y adecuación de buitrón que emitía el hollín que fue retirado de la parte externa de la edificación, que colinda con el centro infantil de Vélez, que, también se hizo la instalación de una trampa de agua para controlar los residuos de las emisiones, que la calderas utilizadas, los son también en hoteles, clínicas lavanderías, empresas productoras de alimentos.

Que en lo referente a la visita de abejas y el posible panel que se encuentra en los linderos de la edificación, no son de la empresa, que no existe ningún beneficio económico, lo cual debe ser manejado por las autoridades ambientales.

Que, frente a los derechos de petición, interpuestos por la entidad accionante, es de competencia de la Alcaldía Municipal de Vélez, dar respuesta de fondo, concreta y oportuna a los requerimientos mencionados tenido en cuenta que las obras de mitigación solicitadas por el Concejo Municipal de Gestión del Riesgo, a la fábrica, ya se realizaron, encontrándose un hecho superado, por carencia actual del objeto.

Que la fábrica de Bocadoillos Mundo Raro, ubicada en la calle 9 N°5Bis-01, en el municipio de Vélez, ha funcionado en esa dirección en los últimos 61 años y el inmueble donde funcionó la guardería opero por más de 25 años, con programas de hogares infantiles sin que se hubiere presentado ningún accidente, que, en el momento ostenta los más altos estándares de calidad con los permisos requeridos por la autoridades competentes como la Cámara de Comercio y el INVIMA, generando 32 empleos directos y 200 indirectos.

Que, en cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios, que no es procedente su reconocimiento.

III. EL FALLO IMPUGNADO

Tras realizar un relato de los hechos que dieron origen a la acción constitucional, el *A quo* acometió el estudio de la controversia, la relación de las pruebas allegadas, de cara a los términos de la demanda de tutela, ese Despacho y planteó el problema jurídico tendiente a determinar si hubo violación al derecho fundamental de petición por parte de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VÉLEZ SANTANDER y de la señora ROSA ELENA RIVERA DE RODRIGUEZ al no dar respuesta de manera clara, precisa y oportuna a la solicitud impetrada en los años 2018, 2019 por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, frente al riesgo que puede causar a los niños la caldera rústica que funciona en el establecimiento comercial Bocadoillos Mundo Raro.

Señaló que la situación que condujo a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a impetrar la acción de tutela, se debe a la no contestación de los derechos de petición enviados y radicados en los años 2018 y 2019.

Frente a la primera solicitud, señaló que el Dr. Edgar Leonardo Bojacá, presentó derechos de peticiones ante la Alcaldía Municipal de Vélez en los años 2018 y 2019 en los que se informaba que en el predio contiguo al CDI de Vélez funciona, en una edificación de 5 pisos, una fábrica de bocadoillos, en la cual hay una caldera rústica en operación, que por falta de cumplimiento de requisitos de seguridad, supone un riesgo para la operatividad del CDI y, en consecuencia, para los derechos de los menores de edad del municipio de Vélez, beneficiarios de los servicios del ICBF.

Que, el Concejo Municipal de Gestión de Riesgo, mediante oficio No. SPO-290 del 7 de abril de 2018, emitido por el Ingeniero Diego Fernando Alza Alza, Secretario de Planeación del Municipio y Secretario Técnico del Concejo Municipal de Gestión del Riesgo, solicitó formalmente se tomaran las medidas mitigación correspondientes.

Que, mediante oficio del 23 de mayo de 2019 con radicado ICBF S-2019-295171-0101 se solicitó a la Alcaldía Municipal de Vélez información sobre las acciones adelantadas por el propietario de la fábrica de bocadoillos MUNDO RARO, para aislar la caldera en cumplimiento de la orden del Concejo Municipal de Gestión de Riesgo contenida en el oficio SPO 290 del 7 de abril de 2018.

Que, el Secretario Técnico del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo dio respuesta a la comunicación elevada en mayo por el ICBF, mediante memorando SPO-592, informando que reiteró mediante oficio SPO-578 la solicitud dirigida al propietario de la Fábrica de Bocadoillos MUNDO RARO, que remitió para que diera solución inmediata y se tomaran las medidas de mitigación correspondientes.

Que, en atención de lo informado en el hecho anterior, la supervisora designada por el ICBF para el convenio 1800 de 2007, solicitó al Alcalde Municipal de Vélez mediante oficio con radicado ICBF 201912000000102541 del 6 de septiembre de 2019, se sirviera informar cuál ha sido el resultado del seguimiento a la gestión adelantada para la mitigación del riesgo generado por la caldera rústica de la fábrica de bocadillos MUNDO RARO.

Que, ese despacho realizó inspección judicial el 28 de enero de 2021, en la fábrica de Bocadillos Mundo Raro, el ingeniero metalúrgico Jeferson Ruiz ilustró en su testimonio sobre el manejo, calidad y durabilidad de la Caldera Piro-tubular con que cuenta la fábrica accionada y se escuchó el testimonio de la Ingeniera Claudia Patricia Castiblanco Tirado, Ingeniera de Alimentos para diseño, implementación y sostenimiento del Sistema de Inocuidad y Calidad de la fábrica, quien informó a ese despacho el programa de mantenimientos de los equipos con los cuales labora dicha empresa incluyendo la Caldera.

Que, la accionada ha cumplido con los requerimientos y solicitudes realizadas por la Alcaldía Municipal por intermedio de la Secretaria de Planeación en los términos que se le ha solicitado, esto es, realizando los revestimientos necesarios de los buitrones que vienen desde el sitio donde se encuentra la caldera, hasta su destino final, protegiendo de manera especial la producción del hollín, como se extracta de los testimonios recibidos del ingeniero metalúrgico Jeferson Ruiz y de la Ingeniera de Claudia Patricia Castiblanco Tirado, del señor Geovanny Rodríguez en calidad de administrador del establecimiento comercial y la funcionaria de Planeación Municipal de Vélez en la diligencia de inspección judicial solicitada por el recurrente.

Que, se allegaron los documentos: Evaluación del equipo (caldera), elaborado por el Ing. metalúrgico Jeferson Ruíz, donde informa el estado actual de la caldera, certificado de calibración del equipo, póliza de multiriesgo de seguro bolívar # 1500-00011187-21, programa de mantenimiento de equipos (PG-BPM-10) con sus respectivos registros de verificación de los mantenimientos preventivos hechos a los equipos (CALDERA FO-BPM-33/10^a), ficha técnica de la caldera, cámara de comercio renovada el día 23 de enero de 2021.

En cuanto a los permisos requeridos para su funcionamiento por las entidades pertinentes, ese despacho, tiene en cuenta, la cámara de comercio de Rivera de Rodríguez Rosa Elena con cedula de ciudadanía 28476425 y Nit 28476425-1 y con la resolución del INVIMA número No. 2016042161 del 11 de octubre de 2016, por la cual se concede una Notificación Sanitaria de Alimentos (Bajo riesgo).

En lo relacionado al tiempo, efectividad e inmediatez de la acción de tutela, ese operador judicial, tiene que, el primer derecho de petición fue presentado el 11 de septiembre de 2018 y a la fecha de ejercer la acción de tutela han pasado dos (2) años cuatro (4) meses y once (11) días; el segundo derecho de petición de fecha 23 de mayo de 2019 a la fecha de ejercer la acción de tutela han pasado un (1) año y ocho (8) meses; el tercer derecho de petición de fecha 6 de septiembre de: 2019 a la fecha de presentación de esta acción constitucional han pasado un (1) año, cuatro (4) meses y dieciséis (16) días, tiempo que no ha sido justificado en ninguno de los argumentos planteados por el recurrente que demuestre el motivo porque de su inactividad, motivos por el cual la segunda pretensión no prospera.

Que, frente a la primera pretensión, que sean tutelados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y al desarrollo de los niños vulnerados por la falta de mitigación del riesgo generado por la existencia de una caldera rústica ubicada en el predio contiguo al Centro de Desarrollo Infantil del Municipio de Vélez, ese despacho, en el estudio realizado y bajo la inspección judicial, encontró que, la misma se encuentra bajos los parámetros de riesgos permitidos para el fin y que ha existido durante este largo período el negocio mercantil denominado Fábrica de Bocado Mundo Raro, que, en el plenario no obra material probatorio que demuestre que existe o que se ha presentado alguna clase de riesgo que involucre la vida y salud de los menores que, con el paso de los años esa bocadillería ha adquirido y cuenta con plena autorización de producción por el Ministerio de Salud y Protección Social-Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- INVIMA- mediante resolución que puede ser verificada en la página del ministerio No. 2016042161 del 11 de octubre de 2016.

Frente a la petición especial trae a colación, el concepto emitido por la Corte Suprema de Justicia STC, 24 mayo de 2011, Rad. 00111-01.

Motivos por los cuales resuelve, declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F, contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VÉLEZ-SANTANDER y la Señora ROSA ELENA RIVERA DE RODRÍGUEZ.

IV. LA IMPUGNACIÓN

El accionante dentro del término establecido, impugnó el fallo y posteriormente el día 19 de febrero de del año que avanza, lo sustentó, discrepa con el fallo de primera instancia, al considerar:

Que, al declarar improcedente la acción de tutela, el fallo impugnado ignora que es un hecho incontrovertido la falta de respuesta al derecho de petición impetrado por el Instituto ante la administración municipal de Vélez. Así mismo la sentencia que se recurre desconoció la jurisprudencia que modula el requisito de inmediatez para exigir la protección de derechos fundamentales.

Considera un hecho incontrovertido que la Alcaldía Municipal no ha suministrado respuesta al derecho de petición presentado por el Instituto, mediante oficio radicado ICBF 201912000000102541, por el cual se solicita a la autoridad competente que acredite el cumplimiento de condiciones de seguridad en la operación de la caldera de la fábrica Mundo Raro.

Que, es necesario tener en cuenta que la responsabilidad que tiene la administración municipal de Vélez en dar respuesta al mencionado Derecho de Petición toda vez que lo que se requiere se enmarca dentro de sus funciones legales relacionadas con la prevención y atención de desastres dentro de su jurisdicción, se aplica la Ley 715 de 2001.

Señala que la omisión por parte de las autoridades municipales a responder los requerimientos elevados por el ICBF mediante oficios S-2018-532297-6809 del 11 de septiembre de 2018 y 201912000000102541 del 6 de septiembre de 2019, desconoce su función respecto a la prevención y atención de desastres en el municipio que además

representa una flagrante vulneración al derecho fundamental de petición, visto que a la fecha aún no se ha obtenido resolución completa y de fondo sobre la solicitud presentada. Alega el desconocimiento por el a quo de la jurisprudencia que modula el requisito de inmediatez en la acción de tutela.

Que, la vulneración al Derecho Fundamental de Petición es continua y actual, al considerar que, dentro del expediente de la presente acción constitucional no consta que la Alcaldía Municipal aportara una comunicación en respuesta a la solicitud presentada por el Instituto mediante oficio con radicado ICBF 201912000000102541 del 6 de septiembre de 2019, en la cual se registre que dicha entidad territorial realizó los correspondientes actos de control y seguimiento a las órdenes contenidas en los oficios No. SPO-290 del 7 de abril de 2018 y SPO-578 de 2019.

Ante la inexistencia de un soporte que corroborara la ejecución de las obras de mitigación dispuestas en los citados oficios, ese Instituto requirió a la Alcaldía de Vélez con el fin de que, en su condición de autoridad competente, informara el resultado del seguimiento a la gestión adelantada por la fábrica de bocadillos Mundo Raro para la mitigación del riesgo identificado por el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo, constancia que no ha sido expedida por la autoridad petitionada y que es indispensable para que ese Instituto pueda operar los servicios de atención con total garantía de los derechos a la vida y salud de los niños y niñas beneficiarios del CDI construido en el municipio de Vélez, así como las de sus colaboradores.

Señala que el ICBF busca proteger derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños y las niñas del respectivo municipio, sin embargo, la injustificada abstención de la alcaldía para ejecutar acciones de inspección y vigilancia a sus propias órdenes, así como el incumplimiento en dar respuesta al oficio 201912000000102541, representa desconocer derechos fundamentales de quienes se beneficiarán de los servicios prestados por el ICBF en el CDI de Vélez.

Que la operación de una caldera industrial requiere el cumplimiento de diversas normatividades técnicas para minimizar el riesgo de explosión, implosión, incendio, contaminación ambiental y daños a la salud que, sobre las cuales no hay constancia de la autoridad competente en la que se registre que están siendo cumplidas por la fábrica Mundo Raro.

Por lo anterior, solicita revocar la sentencia proferida por el a quo y en su lugar, TUTELAR el Derecho Fundamental de Petición, vulnerado por la Alcaldía Municipal de Vélez, toda vez que a la fecha no se ha dado respuesta a los requerimientos elevados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la cual se certifique que la actividad de la Fábrica Mundo Raro no representa riesgo para los derechos de los niños y las niñas beneficiarios del CDI de Vélez Santander.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver en sede de segunda instancia el caso puesto a consideración, toda vez que, corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las

impugnaciones que se interpongan contra las sentencias de tutela proferidas por los Juzgados municipales; por tanto, al tener presente que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Vélez-Santander, pertenece a nuestro circuito judicial, es competente este despacho para desatar la impugnación.

5.2. La legitimación.

5.2.1. Legitimación por activa en tutela.

Dentro de los requisitos de la acción de tutela se encuentra el de la legitimación en la causa por activa, consagrada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Como en el presente caso la entidad pública accionante considera directamente lesionados o amenazados sus derechos fundamentales y lo de la población a quien presta sus servicios; es legítima su actuación por activa en la presente causa.

5.2.2. Legitimación por pasiva en tutela.

Según el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá interponerse en contra de cualquier acto de los particulares, personas jurídicas o autoridad pública cuando estos amenacen o violen derechos fundamentales y como quiera que el Municipio de Vélez y la fábrica de bocadillos Mundo Raro, de naturaleza pública y privada, respectivamente, son las entidades a las que se les atribuye la conducta nociva, se colige su condición de encausados.

Así las cosas, como no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se hace procedente resolver la controversia pues las condiciones requeridas para ello están dadas.

5.3. Problema jurídico.

El problema jurídico es determinar si el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Vélez del 04 de febrero de 2021 fue proferido de acuerdo a las pruebas recaudadas dentro de la acción de tutela y la normatividad vigente y si el municipio de Vélez y la propietaria de la fábrica de bocadillos, Mundo Raro, amenazan o vulneran los derechos fundamentales deprecados por del accionante.

5.4. Precedente jurisprudencial.

5.4.1. El derecho fundamental de petición.

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia consagra que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

En desarrollo de este mandato superior se emitió la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental de petición, de la siguiente forma:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma...”

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción...”

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, la Honorable Corte Constitucional sintetizó las reglas para su protección, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión

más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.¹” (Subrayado fuera del texto).

5.4.2. Requisitos de procedibilidad.

Acerca de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, para el caso en estudio, es pertinente analizar, el principio de inmediatez, para lo cual la jurisprudencia constitucional ha manifestado² lo siguiente:

“(…)

Inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.

La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. Es así como en la Sentencia T- 743 de 2008 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así: i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

La Corte en Sentencia T-037 de 2013 ha señalado que la solicitud de amparo es procedente, cuando trascurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, sean analizadas las condiciones específicas del caso concreto, es decir, la valoración del requisito de inmediatez se vuelve menos estricto bajo las siguientes circunstancias:

“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Ahora bien, ese término razonable debe ser valorado por el juez de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.(…)”

¹ Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

² Sentencia, T- 332/15, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá, D.C., primero (1°) de junio de dos mil quince (2015).

5.5. Caso concreto

El accionante, discrepa con el fallo de primera instancia al considerar que, al declarar improcedente la acción de tutela, el fallo impugnado ignora que es un hecho incontrovertido la falta de respuesta al derecho de petición impetrado por el Instituto ante la administración municipal de Vélez. Así mismo la sentencia que se recurre desconoció la jurisprudencia que modula el requisito de inmediatez para exigir la protección de derechos fundamentales,

Que, es un hecho incontrovertido que la alcaldía municipal no ha suministrado respuesta al derecho de petición presentado por ese Instituto mediante oficio radicado ICBF 201912000000102541, por el cual se solicita a la autoridad competente que acredite el cumplimiento de las condiciones de seguridad en la operación de la caldera; en ese sentido, la omisión por parte de las autoridades municipales a responder los requerimientos elevados por el ICBF mediante oficios S-2018-532297-6809 del 11 de septiembre de 2018 y 201912000000102541 del 6 de septiembre de 2019, desconoce su función respecto a la prevención y atención de desastres en el municipio, que además representa una flagrante vulneración al derecho fundamental de petición, visto que a la fecha aún no se ha obtenido resolución completa y de fondo sobre la solicitud presentada.

Revisado el expediente, se puede observar que, en los anexos de la demanda de tutela, se encuentra el oficio de radicado 201912000000102541 del 6 de septiembre de 2019, en el cual se solicita información acerca de las gestiones para la mitigación de riesgos ocasionados por la Fábrica de Bocadillos Mundo Raro, respecto a:

1. El cumplimiento del concepto técnico emitido por el secretario del Concejo Municipal de Gestión de Riesgo, en el cual le solicita al propietario de la fábrica de bocadillos Mundo Raro, tomar las medidas de mitigación correspondientes, como sería el confinamiento de la estructura del pórtico en concreto y mampostería existente en el área donde se ubica la caldera, a fin de minimizar posibles daños ante el fallo y/o explosión del sistema y la implementación de una barrera o aislamiento térmico que ayude a mitigar las afectaciones negativas que tiene actualmente y en un futuro contra el CDI.
2. Qué medidas ha tomado el propietario de la fábrica de bocadillos Mundo Raro, para eliminar los residuos de combustión generados por la chimenea de la fábrica y los cuales están afectando muros y parques infantiles del CDI.
3. Que mediadas ha tomado el propietario de la fábrica de bocadillos Mundo Raro y la Alcaldía municipal para prevenir y controlar la formación de paneles de abejas, producto de la actividad que se realiza en la fábrica de Bocadillos.

Como respuesta al oficio de radicado 201912000000102541, se tiene que la fecha de radicación corresponde al del 6 de septiembre de 2019 y la fecha de presentación de la acción de tutela, corresponde al 22 de enero de 2021, de lo que se puede inferir que, si hubo vulneración al derecho de petición por no ser respondido dentro del término legal, la fecha en que se origina el derecho a acudir a la acción constitucional, corresponde al día 27 de septiembre de 2019; por lo tanto, para la fecha de interposición de la acción de tutela han transcurrido más de un año y tres meses, lo que se considera un lapso considerablemente largo, para ejercer su derecho de acción.

Ahora, en cuanto a los requisitos que la jurisprudencia constitucional, ha reglamentado, para que se aplique el principio de inmediatez y que el juez debe verificar cuando se está en uno de estos casos, tenemos:

De lo actuado no se encuentra argumento allegado por el accionante, acerca de las circunstancias que se dieron para que se presentara la omisión, entre el nacimiento del derecho para poder ejercer la acción y la interposición de la demanda de amparo, es decir, no se encuentra causal de justificación para la inactividad del actor.

En esas condiciones, no encuentra este operador judicial, que justifique la inactividad del accionante para ejercer la acción, ni que se generen vulneraciones de derechos fundamentales, si bien se invocan en favor de menores de edad, no se aprecia en el plenario ni se demuestra la vulneración o amenaza de éstos, si se examina que, no existe prueba que permita inferir, actos u omisiones que demuestren estas vulneraciones o amenazas, pues, según lo manifestado en la demanda, se solicita que se verifiquen las condiciones de funcionamiento de una fábrica de bocadillos, colindante con la edificación, donde funciona el Centro de Desarrollo Infantil del Instituto de Bienestar Familiar, sin que ese hecho, por si solo, genere vulneración o amenaza, tampoco no se evidencia un perjuicio irremediable y como se dijo anteriormente, la mora en el ejercicio de la acción, no es causa de vulneración de derechos fundamentales de terceras personas, interesadas en los resultados del caso.

En conclusión, no se justifica la inactividad en el ejercicio de la acción constitucional, si se considera que el plazo que en el cual se origina el derecho de acción es muy alejado de la fecha de la interposición de la acción de amparo, por lo cual no se cumple con el principio de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela, de acuerdo con el precedente jurisprudencial.

Con relación a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al desarrollo de los niños, deprecados por el actor en la demanda, se debe decir que, de los supuestos facticos de la demanda y los documentos aportados con la misma, no se puede inferir que se cause una vulneración o amenaza a estos derechos.

Por otra parte, las inquietudes planteadas por el peticionario, fueron resueltas en el trámite y según las pruebas practicadas en la primera instancia de esta acción, como fue la inspección judicial y las pruebas recaudadas; permitieron establecer que el funcionamiento de la fábrica de bocadillos Mundo Raro se encuentra bajo los parámetros de riesgos permitidos para dicha actividad, así lo determinó el a quo con la evaluación realizada y los testimonios practicados en la inspección judicial.

En estas condiciones, se puede establecer, que el accionante cuenta con otros mecanismos igual de eficaces a la Acción de Tutela, como lo son, procedimientos de vía gubernativa, entre ellos las acciones de policía, las acciones por vía administrativa, como son las de orden disciplinario y las acciones judiciales ordinarias, de las cuales puede hacer uso.

Considera esta instancia, que no se encuentran vulnerados o amenazados otros derechos, por lo que no se amerita la intervención del juez constitucional para decretar su amparo como mecanismo transitorio o subsidiario.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez - Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha cuatro (04) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro del término previsto en el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA

Firmado Por:

**XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO VELEZ**

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:

fddc0fbac5434d2b2aa414cc7bfa40985162a3fb20174398dc70d8ab87e19e7e

Documento generado en 10/03/2021 09:56:52 PM

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