

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diecinueve de mayo de dos mil veintiuno

EXPEDIENTE: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-00757
ACCIONANTE: GLORIA MARIA BURGOS ESCAMILLA
ACCIONADO: COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.
VINCUADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVA,
INSPECCION DE POLICIA DECIMA DE
ENGATIVA y CONSEJO DE JUSTICIA.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN** de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE:

Se trata de la señora **GLORIA MARIA BUSTOS ESCAMILLA**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II. ACCIONADO:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. VINCULADO: CONSEJO DE JUSTICIA.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente refiere el derecho a la **VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y VIVIENDA DIGNA.**

IV.- OMISIÓN ENDILGADA AL ACCIONADO:

Aduce la accionante que en mayo de 2016 la accionada inició la construcción de un edificio, el que colinda con un inmueble de su propiedad, quien le efectuó una visita corroborando que el bien se encontraba en buen estado.

Sostiene que radicó queja en la Alcaldía Local de Engativá, en donde indicó que a causa de la construcción realizada por COMCEL su vivienda sufrió fisuras, grietas y desplazamiento, correspondiéndole el reparto de la queja a la Inspección de Policía 10B, quien mediante decisión del 13 de junio de 2017 asumió conocimiento.

Afirma que el 17 de diciembre de 2018 dicha inspección emitió orden policial consistente en declarar la perturbación de la posesión a COMCEL, imponiéndole la reparación de los daños materiales causados al predio de la acá accionante, entre ellos, efectuando un trabajo de reforzamiento estructural, resane y pintura, otorgándole un plazo de 20 días hábiles para su cumplimiento.

Refiere que COMCEL en varias oportunidades ha enviado personal para que revisen la casa, sin embargo, no ha cumplido con la orden policial, presentando actualmente su vivienda mayor deterioro por el paso del tiempo, con agrietamientos cada vez más graves e inclinación progresiva, daños que como quedó demostrado en el proceso policivo fueron a causa de la construcción efectuada por la accionada.

Dice que, al encontrarse el inmueble en riesgo de ruina, igualmente su vida y la de su familia se encuentra en peligro, razón por la cual acude a esta acción constitucional.

Pretende la accionante, se le ordene a la accionada dé cumplimiento a la orden policial de reparar su vivienda, tal y como se lo ordenó la Inspección de Policía 10B de la Alcaldía Local de Engativá.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 5° CIVIL MUNICIPAL de la ciudad), ordenó notificar al accionado a fin de que rindiera informe respecto a los hechos aducidos por la petente, así como a los vinculados.

El Juez de primera instancia mediante providencia calendada 14 de enero de 2021 profirió la decisión de instancia, la que fue objeto de impugnación, conociendo en segunda instancia este despacho judicial, quien mediante auto del 14 de febrero de 2021 decretó la nulidad de dicha decisión a fin de que se vinculara al CONSEJO DE JUSTICIA.

Por auto del 19 de febrero de esta anualidad, el a-quo obedeció lo resuelto por el superior, ordenando vincular a la presente acción a CONSEJO DE JUSTICIA.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de primer grado mediante fallo impugnado dispuso **NEGAR** el amparo invocado por la accionante, al considerar que ésta cuenta con otros mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento que reclama por vía de tutela, sumado a ello, porque no se presenta el principio de inmediatez.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna el fallo de primer grado la accionante argumentando que la apelación que fue concedida respecto del trámite policivo referido en el escrito de tutela, lo fue en el efecto devolutivo, es decir, que conforme el numeral 2°, art. 323 del C.G.P. el cumplimiento de la decisión no se suspende.

Afirma que conforme lo dispone el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el recurso de apelación contra la decisión proferida por la autoridad policial debe ser resuelto en 8 días, no en 427 días que han pasado a la fecha sin ser desatado, por lo que su derecho al debido proceso se encuentra vulnerado.

Dice que lleva dos años en espera que la demandada dé cumplimiento a la orden policial, lo que no ha sido posible pues la decisión aún no ha quedado en firme, evidenciando con ello un deterioro mayor su inmueble.

VIII. CONSIDERACIONES

1. La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

(.....).

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.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De los derechos presuntamente vulnerados

DEBIDO PROCESO: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, al respecto anota el art. 29 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser 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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en

*su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

Como desarrollo de ese derecho, el Legislador estableció las formas de cada juicio, consagrando reglas adjetivas a las cuales debían someterse los asociados y los funcionarios, como mínima garantía de los derechos para los primeros, y dique para evitar la arbitrariedad de los segundos.

La observancia de ese conjunto de normas legales es lo constitutivo del DEBIDO PROCESO; son garantía para la protección y el debido reconocimiento a los derechos de las personas, y al mismo tiempo, la forma de racionalizar y ordenar la función judicial o administrativa.

Allí donde se adopte una consecuencia que afecta a un particular sin previo agotamiento de las reglas procesales dispuestas para ello, o por quien no tiene jurisdicción para hacerlo, se encuentra vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO.

El derecho a la **Igualdad** lo consagra el artículo 13 de la C. P., como fundamental, así:

"Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.".-

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

"El Estado protegerá especialmente aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

La igualdad presupone un juicio de valor respecto a personas, objetos o situaciones; recae sobre llamados "**términos de comparación**".

Cualquier examen que se haga sobre ese derecho, debe tener en cuenta los supuestos de hecho generantes de una consecuencia y esta, pues solo en virtud de identificar aquellos, puede establecerse la comparación obligada, para concluir que, en casos racionalmente similares, el efecto otorgado fue diferente.

La justificación es quizás el punto más importante para sopesar en un caso particular, la violación o no al derecho a la igualdad, en el entendido que, siendo aceptable, el efecto no podía ser igual para situaciones en apariencia similares.

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópic Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."

IX.- PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura una violación de los derechos fundamentales referidos por la accionante por parte de la accionada y/o vinculados.

X.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio, de entrada, se observa que se **REVOCARA** el fallo proferido por el Juzgador de primera instancia dentro de la presente acción constitucional, por lo siguiente:

La accionante reclama por vía de tutela el cumplimiento por parte de la accionada de la orden policial emitida el 17 de diciembre de 2018 por la Inspección Decima "B" Distrital de Policía, al interior del expediente No. 2017603490100389E, donde decidió declarar perturbador a TELMEX COLOMBIA S.A. ahora COMCEL sobre el inmueble ubicado en la Carrera 89 No. 80-87 de esta ciudad de propiedad de la petente, imponiéndole medida correctiva consistente en la reparación de los daños materiales por perturbación a la posesión, decisión que fue objeto de apelación por parte de la acá accionada.

Si bien es cierto, la tutelante cuenta con otro mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de dicha decisión, como es la contenida en el parágrafo 3º, art. 223 de la Ley 1801 de 2016 que dispone "***Si el infractor o perturbador no cumple la orden de Policía o la medida correctiva, la autoridad de Policía competente, por intermedio de la entidad correspondiente, podrá ejecutarla a costa del obligado, si ello fuere posible. Los costos de la ejecución podrán cobrarse por la vía de la jurisdicción coactiva***", no lo es menos que, al no encontrarse aún resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la orden

dada por la Inspección Decima "B" Distrital de Policía, es decir, al no encontrarse ejecutoriada, aquella no ha podido acceder a dicha acción.

Nótese, conforme lo dispone el numeral 5º, art. 223 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana "...**Una vez ejecutoriada la decisión que contenga una orden de Policía o una medida correctiva, esta se cumplirá en un término máximo de cinco (5) días**".

Así las cosas, hasta tanto no se encuentre en firme la orden policiva, no es dable exigir su cumplimiento.

Según lo informó y acreditó la Inspección Décima "B" Distrital de Policía, mediante radicado No. 20196040289653 del 18 de diciembre de 2019, ésta remitió al CONSEJO DE JUSTICIA copia del expediente No. 2017603490100389E a fin de surtirse el recurso de apelación concedido respecto de la decisión adoptada el 17 de diciembre de 2018, sin que se acreditara por dicha superioridad la resolución de la alzada.

Preceptúa el numeral 4º, art. 223 de la Ley 1801 de 2016 "**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**" (subraya el despacho).

Por lo anterior, encuentra el despacho vulnerado el derecho fundamental al debido proceso que invocó la accionante, en el sentido que, al no haberse resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada por la autoridad policiva dentro del término concedido por la ley, no ha podido ejercer al interior del trámite el mecanismo que tiene a su alcance para hacer cumplir la orden, si a ello hubiere lugar.

Frente a la vulneración al debido proceso en las actuaciones policivas la Corte Constitucional en sentencia T-763/12 señaló:

"Específicamente, en el marco de los procesos policivos, esta Corporación ha señalado la importancia de realizar efectivamente el contenido de todos los derechos fundamentales, haciendo hincapié en aquellos de naturaleza procesal, pues en dicho escenario advirtió "la posibilidad de que se incurra en vías de hecho...en particular en aquellos procesos en los que las autoridades de policía cumplen funciones jurisdiccionales [18]"[19].

Bajo esta perspectiva, la intervención del juez constitucional sólo será procedente en aquellos eventos en los cuales se evidencie la vulneración de un derecho fundamental durante el desarrollo del trámite del proceso policivo que deslegitime la actuación surtida al interior de éste, por ejemplo, la omisión de la valoración de las pruebas obrantes en el plenario, y los hechos que de éstas puedan inferirse.[20]"

Así las cosas, el despacho revocará la decisión de instancia, para en su lugar, amparar el derecho al debido proceso que le asiste a la accionante, ordenándole al CONSEJO DE JUSTICIA, si aún no lo ha hecho, resuelva el recurso de apelación antes aludido, según corresponda.

En cuanto al requisito de inmediatez que echó de menos el a-quo, se observa que en el sub-lite al no haberse aún proferido la decisión de segunda instancia en el trámite donde la accionante es parte, la vulneración del derecho invocado se ha mantenido en el tiempo, sumado a ello, el art. 223 del CNP prevé el cumplimiento de la orden a la ejecutoria de la decisión, pese a que el efecto en el que se concede la alzada es en el devolutivo, razón por la cual en el presente caso se encuentra superado este requisito, pues, como se señaló el Consejo de Justicia no ha proferido decisión alguna, o al menos no obra prueba de ello en el cartulario, estando más que vencido el término para hacerlo.

Conforme a lo expuesto la decisión que ha de adoptarse es la de **REVOCAR** la sentencia de instancia por las razones aquí anotadas.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el **FALLO** de tutela de fecha 25 de febrero de 2021, proferido por el **Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá**.

SEGUNDO: En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por la accionante frente al **CONSEJO DE JUSTICIA**, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR al vinculado **CONSEJO DE JUSTICIA**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de ocho (8) días a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, resuelva el recurso de apelación interpuesto por la querellada al interior del expediente No. 2017603490100389E, sobre la decisión adoptada el 17 de diciembre de 2018 por la Inspección Décima "B" de Policía.

CUARTO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ
MCh.

Firmado Por:

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **d4a09323d7d69fcd222a4115a3109bc101d82830787772a1babeff56dd394d95**
Documento generado en 19/05/2021 06:08:19 PM

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