

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO  
LEY 600 DE BOGOTÁ  
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.  
Complejo Judicial de Paloquemao  
Teléfono 3532666 ext. 71489  
Correo institucional: [pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por el señor **FERNANDO CASALLAS RUBIANO**, contra el fallo de tutela proferido el 17 de noviembre de 2023, por el Juzgado Quince (15) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., en la que figura como accionado el **CONJUNTO RESIDENCIAL OLMOS 2** y vinculados el **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE – IDRD** y la **ALCALDÍA LOCAL DE SUBA**.

SITUACIÓN FÁCTICA

En la demanda se relató lo siguiente:

1°. Señaló que, el **CONJUNTO RESIDENCIAL OLMOS 2** ejerce un “*control indebido e ilegal*”<sup>1</sup>, para el ingreso a la cancha de tenis del parque Pinar de la Fragua, ubicada en la calle 149 No. 54 A - 70, con el uso de una reja y candado sin autorización de una autoridad competente y la “*implantación de un horario restrictivo de 8am a 4pm, la reserva con un día de anticipación y el cobro de 12000 pesos por cada hora de uso*”<sup>2</sup>

2°. Por lo anterior, manifestó que presentó un derecho de petición solicitando “*...que dejarán de poner el candado que impide el uso de la cancha, ellos se negaron el conserje y la*

<sup>1</sup> Complemento de la demanda de tutela

<sup>2</sup> ibídem

*administradora diciendo que supuestamente ellos no necesitaban permiso ni del IDRD ni de la alcaldía porque estaban era haciendo un favor cuidando la cancha.”<sup>3</sup>*

Esta actuación nos fue repartida por la Oficina Judicial, el 5 de diciembre de 2023.

## PRETENSIÓN

El accionante deprecó la protección de los derechos a la **recreación, deporte, libre locomoción por el espacio público y petición**.

La pretensión concreta, es la siguiente:

*“...se le ordene al conjunto residencial Olmos 2 que deje de poner el candado que impide el uso de la cancha de tenis del parque (calle 149 # 54a-70), para que las personas que deseen usarla puedan hacerlo a cualquier hora sin tener que reservar ni pagar.”*

## PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023, el Juzgado Quince (15) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., resolvió:

**“Primero. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la presente acción de tutela INTERPUESTA por **FERNANDO CASALLAS**, toda vez que no se acreditaron los requisitos exigidos y expuestos para la procedencia de este mecanismo constitucional.

**“Segundo. – ADVERTIR** a la parte actora que dispone de otros mecanismos judiciales y/o administrativos como lo son, la acción popular o la solicitud de recuperación del espacio público ante la alcaldía local, para plantear las controversias puestas de presente en esta acción de tutela y demás que considere pertinentes

**“Tercero. NO TUTELAR** el derecho fundamental de petición invocado por el accionante, conforme a las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia”

Indicó que de conformidad con las sentencias T 194 de 2012 y T 417 de 2013, hay falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto “...**FERNANDO CASALLAS** pretende en la

---

<sup>3</sup> Demanda de tutela

*presente acción de tutela obrar a nombre de la comunidad aledaña al parque ubicado en la Calle 149 #54<sup>a</sup> – 70, sin haber aportado, como es debido, el poder especial para actuar en sede de tutela...*”<sup>4</sup>, máxime, cuando no se pueden verificar los datos de identificación de las personas afectadas con el cerramiento de la cancha de tenis antes aludida y menos su calidad de abogado.

Por lo anterior, señaló que el amparo de los derechos fundamentales se torna improcedente *“toda vez que no se acreditó la legitimidad en la causa por activa para la interposición de la presente acción pública de tutela para representar los intereses de quienes se dice se conculcaron sus derechos fundamentales, circunstancia que impide que se entre a analizar de fondo la pretensión principal invocada.”*<sup>5</sup>

Manifestó que tampoco se satisface el requisito subsidiariedad, en la medida que el accionante cuenta con la acción popular para la protección de los derechos colectivos como lo es el espacio público y la solicitud de recuperación del espacio público ante la Alcaldía Local.

Estimó que no se vulnera el derecho fundamental de petición en virtud de la solicitud verbal que hizo ante la accionada, por cuanto no se allegó elemento material probatorio alguno, en el que conste: *“...haberla radicado o presentado, nótese que no se aportó ninguna constancia de recibido o algún número consecutivo de radicado de la misma, ni tan si quiera se conoce la fecha en la que presuntamente se presentó la solicitud, como para entrar a estudiar si ya feneció o no el término de 15 días hábiles previsto en el ordenamiento jurídico para darle resolución.”*

## DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el señor **FERNANDO CASALLAS RUBIANO** impugnó la decisión, por los siguientes motivos:

En respuesta a la petición, el IDRDR contestó que *“...el escenario es de uso público donde actualmente no se cuenta con un permiso de aprovechamiento económico emitido por el Instituto Distrital de Recreación y Deporte. Poniendo así en evidencia la existencia del cobro y cerramiento ilegales que existen en este momento en la cancha de tenis del parque el Pinar (calle 149N #54a-70).”*

Finalmente, solicitó se *“deslegitime”* la contestación de la demanda, por cuanto el candado se utiliza en pleno día y no en la noche, conforme lo afirma la accionada y, además que, el pago no es voluntario.

---

<sup>4</sup> Fallo de tutela

<sup>5</sup> Ib.

## CONSIDERACIONES

### ➤ PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Establecer si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la protección de los derechos de la comunidad, por ocupación ilegal del espacio público.

### ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS

Desde antaño, la jurisprudencia Constitucional ha establecido por regla general que, la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, por cuanto a que, para su amparo, la Constitución política dispuso la **acción popular** (art. 88<sup>6</sup>), antes de la promulgación de la Ley 472 de 1998 “*Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo...*”, no obstante, ha reconocido su procedencia excepcional, **cuando la afectación a un derecho colectivo amenace un derecho fundamental (conexidad)**.

Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela, cuando se pretenda la protección de derechos colectivos, la Corte Constitucional en sentencia T 596-17 estableció que no existe regla absoluta sobre la improcedencia de la misma, caso en el cual, se deberán analizar los criterios materiales de procedencia de la acción de tutela y el juicio de eficacia de la acción popular, así:

*“...175. Para evitar estos dos extremos, desde los inicios de la jurisprudencia esta Corte definió -incluso antes de la promulgación de la Ley 472 de 1998- (a) criterios materiales para la procedencia de la acción de tutela -juicio material de procedencia- cuando hay perturbación de derechos colectivos, que luego de la promulgación de la Ley 472 de 1998 fueron consolidados en la Sentencia T-1451 de 2000 y unificados en la SU-1116 de 2001. **Igualmente, con posterioridad a la Ley 472 de 1998 se fortalecieron (b) los criterios para juzgar la eficacia de la acción popular -juicio de eficacia-** toda vez que, como se explicó anteriormente, adquirió un desarrollo legal suficiente para proteger gran parte de perturbaciones a derechos colectivos, incluso cuando ellas tuvieran impacto en los derechos fundamentales.*”

---

<sup>6</sup> Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

“176. **El juicio material de procedencia exige establecer el tipo de relación que existe entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. No es suficiente que la situación analizada muestre cualquier tipo de vínculo entre unos y otros para que sea procedente la acción de tutela. En efecto, la Corte afirmó en la sentencia SU-1116 de 2001 que se requiere acreditar (a) que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo (conexidad), (b) que la persona que presenta la acción de tutela acredite –y así lo considere el juez– que su derecho fundamental, no el de otros, está directamente afectado (legitimación); (c) que la afectación pueda considerarse cierta a la luz de las pruebas aportadas al expediente (prueba de la amenaza o violación), y (d) que las pretensiones tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado (objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección).**

Juicio material de procedencia			
Conexidad	Legitimación	Prueba de la amenaza	Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección

“177. **El juicio de eficacia impone valorar si la acción popular, a la luz de las condiciones específicas del caso, resulta idónea y eficaz para la protección de todos los derechos que se encuentren en riesgo. Siendo la acción popular y la acción de tutela dos recursos de protección con estatus constitucional, el juez de dicha jurisdicción no puede preferir ex ante y definitivamente uno de ellos.**

“178. **El desarrollo de este doble examen, –el de los criterios materiales de procedibilidad y el de eficacia– tiene por finalidad, de una parte, preservar las competencias del juez popular, según lo previsto en el artículo 88 de la Constitución y en la Ley 472 de 1998 y, de otra, controlar los riesgos de que una violación iusfundamental quede sin una respuesta judicial efectiva...**” (Negritas del juzgado)

➤ **CASO CONCRETO:**

El accionante interpuso acción de tutela contra el **CONJUNTO RESIDENCIAL OLMOS 2**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la recreación, deporte<sup>7</sup> y petición y el derecho colectivo al uso del espacio público, por causa del cerramiento ilegal del parque vecinal El Pinar de la Fragua, ubicado en la Calle 63 No. 59A – 06 de la ciudad de Bogotá.

El demandante pretende se ordene a la accionada la apertura de forma permanente del parque vecinal El Pinar de la Fragua, para que pueda ser usada por la comunidad en cualquier momento del día, sin pagar, **indudablemente se trata de un asunto que involucra un derecho de interés colectivo (goce del espacio público)**, el cual se encuentra contenido en el literal “d” del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el cual consiste en *“El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.”*

Para la protección de un derecho colectivo, el ordenamiento jurídico colombiano establece que el medio de defensa judicial, es la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, desarrollado por la Ley 472 de 1998 y no a través de la acción de tutela, no se demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable, que justifique la procedencia excepcional de éste mecanismo constitucional.

Además de lo anterior, se le debe indicar al demandante, que el literal 16 del artículo 38 del Decreto 1421 de 1993 *“Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”*, corresponde al Alcalde Mayor velar porque se respete el espacio público y su destinación o uso común, debiendo, conforme a sus atribuciones *“Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural, arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.”*<sup>8</sup>

Así también, el Código Nacional de Policía, establece el procedimiento policivo para sancionar o quienes realicen ocupación ilegal del espacio público, por ser un acto arbitrario (artículo 140, numeral sexto de la ley 1801 de 2016), con multa tipo 4, correspondiéndole a los inspectores de policía la aplicación de la siguiente medida:

*“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.”*

---

<sup>7</sup> Art. 52 de la Constitución política

<sup>8</sup> Numeral 9, artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993

Así entonces, razón le asiste a la primera instancia, al considerar la improcedencia de la acción de tutela por el no cumplimiento del requisito de subsidiariedad, ya que, en definitiva, el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos de protección distintos a la acción de tutela, ante la ocupación ilegal del espacio público.

➤ **SINTESIS:**

En síntesis, se confirmará la sentencia impugnada, con fundamento en lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual establece lo siguiente:

**“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.** *La acción de tutela no procederá:*

*“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*

Por último, en cuanto al derecho fundamental de petición formulado de manera verbal, tampoco procede el amparo, porque como lo indicó la primera instancia, no se aportó prueba de haber sido presentada la petición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. – CONFIRMAR** el fallo proferido el 17 de noviembre de 2023, por el **JUZGADO QUINCE (15) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** de esta ciudad.

**SEGUNDO. – ORDENAR** remitir este fallo al juzgado de primera instancia, al email: [j15pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j15pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co), para su conocimiento.

**TERCERO. - ORDENAR NOTIFICAR** esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla sin demora, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La sentencia se debe notificar a las partes, a los siguientes emails:

**ACCIONANTE:**

FERNANDO CASALLAS RUBIANO, al email [f.casallas100@gmail.com](mailto:f.casallas100@gmail.com).

**ACCIONADA Y VINCULADAS:**

CONJUNTO RESIDENCIAL OLMOS 2, al email [admonolmosdelacolina@gmail.com](mailto:admonolmosdelacolina@gmail.com).

INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE – IDR, al email [notificaciones.judiciales@idrd.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@idrd.gov.co).

ALCALDÍA LOCAL DE SUBA, al email [cdi.suba@gobiernobogota.gov.co](mailto:cdi.suba@gobiernobogota.gov.co)

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS  
JUEZ