



San Gil, Cuatro (04) de Enero de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 001 Radicado 2022-00071-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora ELSA ACEVEDO MARTÍNEZ, identificada con la Cedula de Ciudadanía número 37'890.554 expedida en San Gil, en contra de la SECRETARÍA DE GOBIERNO-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DEL MUNICIPIO DE SAN GIL REPRESENTADA POR EL SEÑOR JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA Y CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL.

## I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en contra de la SECRETARÍA DE GOBIERNO-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DEL MUNICIPIO DE SAN GIL REPRESENTADA POR EL SEÑOR JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA Y CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL, propendiendo por la protección de los Derechos Fundamentales a la Vivienda Digna, Salud, Vida y Dignidad Humana, con base en los siguientes:

## II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma la inicialista que, habita el inmueble ubicado en la carrera 17ª No. 24 A 37 del Barrio Santander del Municipio de San Gil, que el 28 de julio de 2017, el Alcalde Municipal de esta localidad, autorizó la construcción de una ramada en predio de propiedad del Municipio, ubicado en la carrera 17ª No.24 A- 41 y 24 A- 45, entre calles 24 y 25 del Barrio Santander y posteriormente se procedió a realizar un comodato por el término de 5 años a la Junta de Acción Comunal del Barrio Santander, la cual se encuentra representada por el señor José Domingo Mayorga Prada, lugar donde funciona el Salón Comunal.

Asevera que con la construcción realizada, su vivienda se ha afectado por la humedad, al filtrarse las aguas lluvias en los muros colindantes, lo que ha sido generado por la falta de adecuaciones para canalizar las aguas lluvias en la obra en comento; por lo anterior, solicitó al representante de la accionada Junta de Acción Comunal del Barrio Santander del Municipio de San Gil, la realización necesaria para que se solucionará los inconvenientes descritos, a lo que el citado le respondió que: *“el terreno era propiedad del Municipio y, por lo tanto, era quien debía responder”*.

Aduce que, acudió ante el Secretario de Control Urbano e Infraestructura del municipio de San Gil, para que el señor José Domingo Mayorga Prada, representante de la Junta de Acción Comunal del Barrio Santander del Municipio de San Gil, realizará las reparaciones pertinentes, comprometiéndose en la: *“construcción de un filtro en el muro de contención para canalizar las aguas lluvias y evitar represamiento de aguas y la instalación de un flanche en la cubierta de zinc, para evitar que se filtrarán las aguas lluvias en los predios colindantes”*., lo cual fue incumplido por el señor Mayorga Prada.



Adiciona que por el incumplimiento antes señalado, el día 07 de Septiembre de 2020, instauró querrela policiva en contra del señor José Domingo Mayorga Prada, presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Santander, para poner en conocimiento el incumplimiento de los acuerdos, por cuanto los únicos arreglos que se realizaron, fue la colocación de una caja con un pequeño filtro, no siendo suficiente para canalizar las aguas lluvias hacia la vía pública y la instalación de flanche que se realizó en la cubierta de zinc, el cual se levantó a consecuencia de los vientos y la lluvia, así mismo, la construcción de un muro y columna donde no se efectuó por completo.

Manifiesta que, el presidente de la JAC, no asistió a la audiencia programada el 13 de julio de 2021, en la Inspección de Policía de San Gil; por consiguiente el Inspector de Policía en Acta del 19 del mismo mes y año determinó que: *“los elementos materiales probatorios que reposan en el plenario son suficientes, para determinar que efectivamente se está produciendo una afectación a los predios de las querellantes, persistentes desde el año 2019 por la desatención y desinterés del querellado frente a las reclamaciones; resolvió ordenar a la junta de acción comunal del Barrio Santander, reparar los daños causados a los inmuebles de las querellantes y de acuerdo con las recomendaciones de la oficina de control urbano e infraestructura, impermeabilizar el muro de los bienes colindantes, previa autorización de sus propietarios. Así mismo, ordeno la construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamiento de aguas y canalizarlas a la vía pública; realizar la correspondiente impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de la cubierta, para proteger la propiedad de los querellantes de las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada y realizar la correspondiente instalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil. Reparaciones y adecuaciones que debían ser realizadas en un plazo de 4 meses.”*; manifestando que, presidente de la Junta de Acción Comunal, no cumplió con las reparaciones y adecuaciones ordenadas por el Inspector de Policía.

Expresa que, si el predio sobre el cual se hicieron las construcciones para el salón comunal del Barrio Santander, pertenece al Municipio de San Gil y fue dado en comodato por el término de 5 años, al señor José Domingo Mayorga Prada, representante legal de la JAC del Barrio Santander; debe también la Alcaldía Municipal- Secretaría de Gobierno y Control urbano e infraestructura del Municipio de San Gil, responder solidariamente con la junta de acción comunal del Barrio Santander, por los perjuicios ocasionados a mi vivienda, la vulneración y amenaza a nuestros derechos y tomar acciones para evitar un perjuicio irremediable.

Anexó como pruebas los siguientes documentos en formato digital:

- Copia 5 fotografías.
- Copia Contrato de Comodato No. 003-2019 de 6 agosto de 2019
- Copia Solitud de Predio en Comodato
- Copia Solicitud de licencia de construcción y acuerdos verbales en la oficina de Control Urbano e Infraestructura Municipal de fecha 27 de febrero de 2019
- Siete (7) fotografías del muro en riesgo y la vía de la carrera 16.
- Copia Escrito de fecha 21 de marzo de 2019 del Inspector de Policía de San Gil.
- Copia de Escrito de Requerimiento formal reparaciones predio dela Alcaldía Municipal de San Gil de fecha 11 de julio de 2019 al señor José domingo Mayorga Prada.
- Copia Escrito de fecha 31 de mayo de 2019 del Inspector de Policía de San Gil.
- Copia de Escrito de Requerimiento comparecencia visita de Inspección ocular de la Alcaldía San Gil.
- Copia escrito de fecha 8 de febrero de 2022 de la señora Elsa Acevedo Martínez a la Inspección de Policía de San Gil -Santander
- Copia Escrito de fecha 19 de abril de 2022, del Inspector de Policía de San Gil.
- Copia escrito de fecha 21 de abril de 2022 de la señora Elsa Acevedo Martínez a la Secretaria de Control Urbano e Infraestructura.



- Copia respuesta radicado 2210004940 de la Secretaria de Control Urbano e Infraestructura a la señora Elsa Acevedo Martínez, de fecha 7 de junio de 2022
- Copia respuesta radicado 2210006872 de la Secretaria de Control Urbano e Infraestructura a la señora Elsa Acevedo Martínez, de fecha 13 de junio de 2022
- Copia respuesta radicado 2110007540 de la Secretaria de Control Urbano e Infraestructura a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de San Gil, de fecha 29 de junio de 2022
- Copia Escrito respuesta solicitud de fecha 12 de julio de 2022, de ACUASAN, a la señora Elsa Acevedo Martínez.
- Copia Escrito de 15 de junio de 2022 de la señora Elsa Acevedo Martínez al secretario de Control Urbano e Infraestructura.
- Copia Escrito de 20 de septiembre de 2022 de la señora Elsa Acevedo Martínez a la Alcaldía Municipal de San Gil.
- Copia respuesta radicado 2210011760 de la Secretaria de Control Urbano e Infraestructura a la señora Elsa Acevedo Martínez, de fecha 2 de noviembre de 2022
- Copia Acta de Visita de fecha 27 de octubre de 2022 de la Alcaldía Municipal de San Gil.
- Copia Escrito de 10 de noviembre de 2022 de la señora Elsa Acevedo Martínez a la Oficina de Gobierno y Control Urbano.
- Copia respuesta Derecho de Petición radicado 2210014011 de fecha 10 de noviembre de 2022, a la señora Elsa Acevedo Martínez.
- Copia de Solicitud para el cumplimiento formal de reparaciones de predios de la señora Elsa Acevedo Martínez a la Inspección de Policía de San Gil.
- Copia Querrela 751-24.08.0328-2021, de la Inspección de Policía de San Gil.

### III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante, aparentemente, es que se tutelen sus Derechos Fundamentales a la Vivienda Digna, Salud, Vida y Dignidad Humana, y que se ordene en consecuencia a los accionados que efectúen las adecuaciones y reparaciones para evitar que las aguas lluvias se filtren en su inmueble realizando las: (i) Reparaciones por los daños causados a su vivienda, de acuerdo con las recomendaciones de la Oficina de Control Urbano e Infraestructura, impermeabilizando los muros de los bienes colindantes, previa autorización de sus propietarios; (ii) La construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamiento de aguas y canalizarlas a la vía pública; (iii) Realizar la correspondiente impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de la cubierta, para proteger su casa y de las viviendas colindantes de las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada y (iv) Realizar la correspondiente instalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil.

### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual según acta N° 5305, este Despacho mediante auto del 22 de diciembre de 2022, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a los accionados de la demanda de tutela, a fin de que se hiciera pronunciamiento y ejercieran su Derecho Constitucional de Defensa y Contradicción. También se vinculó a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL e INSPECCIÓN DE POLICÍA DE SAN GIL, para que se pronunciaran al respecto.



## V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

### SECRETARÍA JURÍDICA DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL

Respondió el requerimiento del Despacho vía E-mail recibido el 26 de diciembre de 2022, mediante memorial suscrito por la señora ADRIANA MARITZA DÍAZ VILLAMIZAR, en su calidad de Titular de esa Dependencia, quien fundamenta su defensa indicando sobre el incumplimiento del principio de inmediatez, por cuanto los daños que señala la tutelante se originaron en el año 2019, ocasionados por el predio colindante el cual es de propiedad del municipio de San Gil, el cual fue entregado en comodato a la J.A.C. del Barrio Santander, indicándose que *“vemos como la señora ACEVEDO quiere imprimir un trámite de urgencia amparado en la procedencia excepcional por perjuicio irremediable, algo totalmente alejado de la realidad, ya que impetrar el mecanismo 3 años después de la fecha que se hicieron notorios los daños es un tiempo que desconoce totalmente la urgencia exigida para que proceda excepcionalmente”*.

Destaca que sobre el comodato, recae en cabeza del comodatario ejecutar las obras para evitar causar perjuicios a la accionante, lo cual se había informado al representante legal de la J.A.C., accionada, desconociéndose el numeral 8.12 de la cláusula 8 del contrato de comodato la cual consagra: *“Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le impartan por el municipio”*; por consiguiente, 11 de julio de 2019 se le requirió al presidente de la citada junta, por parte de la entidad municipal para que diera cumplimiento a lo pactado en conciliación y posteriormente ordenado por el Inspector de Policía.

Aduce que, lo que reclama la actora es la reparación de unos perjuicios subjetivos que se deben tramitar a través de los medios idóneos haciéndose la acción improcedente.

Anexa como probatoria lo siguiente:

- Actos administrativos de nombramiento y posesión.
- Copia de su documento de identidad y tarjeta profesional.

### JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DEL MUNICIPIO DE SAN GIL.

Vía E-mail de 27 de diciembre hogaño, el señor JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA, en su calidad de Presidente de la J.A.C.; sobre los hechos manifestó; Primero, no le costa el tiempo de residencia de la accionante en el predio ubicado en la Carrera 17 No. 24-37 del Barrio Santander; Segundo y Tercero son ciertos; Cuarto, no es cierto, por cuanto por las construcciones que se han realizado al Salón Comunal no se generaron afectaciones al predio de la accionante, por cuanto las afectaciones por humedad que tiene la vivienda se están generando por filtraciones del mismo predio y no del Salón Comunal, y eso lo demuestran los videos que la misma accionante presenta como prueba en su escrito de Tutela; Quinto, no es cierto por cuanto la accionante nunca ha solicitado al Presidente de la J.A.C., ayuda en el arreglo de su inmueble; Sexto, no es cierto, por cuanto se realizaron todas las adecuaciones en las que se comprometió la J.A.C. como: *“la construcción del muro de contención para canalizar las aguas lluvias y el flanche de la cubierta de zinc, para evitar filtraciones de aguas lluvia de un predio al otro.”*; Séptimo, parcialmente cierto, por cuanto auto del 29 de junio de 2021, el Inspector de Policía de San Gil, avocó la queja presentada por la accionante y Marlene Porras Fernández, en contra de la Junta por comportamientos descritos en los numerales 2 y 4 del Artículo 77 de la Ley 1801 de 2016; Ocho, es parcialmente cierto, por cuanto el 29 de junio de 2021, recibió citación a audiencia, del Inspector de Policía de San Gil, para audiencia del 13 de julio de 2021, pero previo ya tenía un viaje programado, con tiquetes aéreos, por lo que informó al



Inspector su imposibilidad de asistir a la diligencia y el 22 de septiembre de la citada anualidad, fue notificado del Acta de Audiencia Pública del proceso Verbal abreviado.

Anexa como probatoria lo siguiente:

- Copia contestación radicado 2110011277 de fecha 15 de diciembre de 2021, por parte de la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil.
- Copia Acta de Visita No. 264 de fecha 1 diciembre de 2021 de la Alcaldía Municipal de San Gil.
- Copia Resolución 15191 de 13 julio de 2022, por la cual se inscriben y reconocen los dignatarios de una Junta de Acción Comunal.
- Copia escrito de fecha 12 de septiembre de 2022, radicado 221001145, dirigido al Secretario de Infraestructura del Municipio de San Gil.
- Tres videos.

#### SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL.

Intervino en el contradictorio, ante lo cual vía E-mail recibido el 27 de diciembre siguiente, por intermedio del señor HERBERT ALEXIS TIBADUIZA DÍAZ, en su calidad de titular de dicha Secretaría, emitió su respuesta, y se refirió detalladamente sobre la situación fáctica planteada en el libelo inicial, para lo cual se traerá a colación en extenso, de la siguiente manera:

**AL PRIMERO:** Es una concepto de la actora y que esta dependencia respeta.

**AL SEGUNDO Y TERCERO:** Parcialmente cierto, toda vez que, le asiste responsabilidad directamente a la Junta de Acción Comunal barrio Santander de las obras adelantadas en este lugar.

**AL CUARTO:** Es Cierto.

**AL QUINTO:** Esta Secretaría desconoce lo dicho por la actora.

**AL SEXTO:** Parcialmente Cierto, ya que se desconoce de los acuerdos allegados, sin embargo el señor presidente ha realizado algunas obras.

**AL SÉPTIMO:** Parcialmente cierto, toda vez que, efectivamente instauro querrela ante la inspección de policía y a su vez el señor Domingo Mayorga Prada ha realizado trabajos sobre el predio del municipio.

**AL OCTAVO Y NOVENO:** Parcialmente Cierto, ya que Esta Secretaria respeta la valoración subjetiva de la accionante al incumplimiento por parte del señor presidente, el cual la responsabilidad la debe determinar el señor Inspector de Policía, en el sentido que, es esta última oficina es quien adelanta proceso policivo por los hechos en marras.

**AL DECIMO:** Es una interpretación subjetiva de la actora y que esta dependencia respeta.

**AL DECIMO PRIMERO:** No es Cierto: ya que lo dicho por la actora es una percepción subjetiva, por lo que, la responsabilidad debe ser determinada por el señor Inspector de Policía y en su efecto por la autoridad judicial.

Por lo anterior, manifiesta que de lo manifestado en el escrito de tutela por la parte accionante, la Secretaria de Control Urbano e Infraestructura ha estado atenta a resolver las inquietudes y peticiones presentadas siendo evidente que: *“la actora radico querrela ante el señor inspector de Policía de San Gil, por los hechos ya conocidos mediante oficio de fecha 08 de febrero de 2022 y en el que solicitó “se realice visita de inspección al predio perteneciente a la Junta de Acción Comunal –Barrio Santander, lo anterior teniendo en*



cuenta el proceso 0328-2021 que se adelanta en la Inspección de Policía contra el representante legal José Domingo Mayorga Prada, por perturbación a la posesión o mera tenencia de un inmueble y afectación a mi predio...". Por lo anterior, que al haberse interpuesto la querrela, la Inspección de Policía de San Gil, inicio el procedimiento administrativo conforme la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía, siendo el competente para el caso en concreto, estándose sujeta la actora a la decisión del citado funcionario; por consiguiente, el hecho vulnerador ha sido superado.

Aduce que, la tutelante lleva un tiempo considerable con el problema, por lo cual no se cumple con el principio de inmediatez, determinándose que existe otra clase de procedimiento; y que, con los hechos que generaron la presente acción no se demuestra responsabilidad alguna por parte de la entidad que representa, o que las misma incumpliera sus deberes funcionales que ocasionaran una posible vulneración de derechos, por consiguiente debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil considera que se debe declarar la improcedencia de la acción, por cuanto la señora Acevedo Martínez, recibió respuesta de los requerimientos radicados, y por cuanto actualmente se adelanta un procedimiento administrativo policivo.

Como probatoria aportó el Acto administrativos de nombramiento y posesión, por medio del cual se delegó en el cargo de Secretario de Control Urbano e Infraestructura al señor Herbert Alexis Tibaduiza Díaz.

#### INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL.

Remitió respuesta por vía E-Mail de fecha 28 de diciembre de 2022, por intermedio de JAVIER ARIAS ÁLVAREZ, Inspector de Policía, quien al referirse a la situación fáctica planteada por los accionantes, manifestó que en ese despacho se adelantó proceso verbal abreviado, radicado N° 0328-2021 en contra de la J.A.C. del barrio Santander, que en el proceso policivo se respondió que:

*"2. Que en el proceso, el suscrito Inspector de Policía resolvió entre otras cosas lo siguiente.*

*"PRIMERO: DECLARAR a la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL identificada con NIT 900.278.405-8 con personería jurídica concedida mediante resolución No. 099 de 1972 de la Gobernación de Santander, representada legalmente por el señor JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA, identificado con cédula de ciudadanía 2.169.280, como infractor de la ley 1801 de 2016, concretamente de los numerales 2 y 4 del artículo 77, relacionados con comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles.*

*SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, REPARAR los daños causados a los inmuebles delas querellantes ELSA ACEVEDO MARTÍNEZ y MARLENE PORRAS FERNÁNDEZ a causa de la humedad.*

*TERCERO: De acuerdo con las recomendaciones de la Oficina de Control Urbano e Infraestructura ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, impermeabilizar el muro de los bienes colindantes, previa autorización de sus propietarios.*

*CUARTO: ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, la construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamientos de aguas, así mismo deberá canalizar para dirigirlas a la vía pública.*

*QUINTO: ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, realizar la impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de cubierta, para proteger la propiedad de las querellantes de*



*las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada.*

*SEXTO: ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, realizar la reinstalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil.*

*SÉPTIMO: ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, representada legalmente por el señor JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA, para que tome las medidas respectivas tendientes a cumplir lo estipulado en los numerales anteriores; cumplimiento que deberá hacerse en un plazo de 4 meses calendario, contados a partir del día siguiente de que se firme la presente decisión.”*

Enfatiza que mediante oficio 0279 del 19 de abril de 2022, se solicitó a la Oficina de Control Urbano e Infraestructura, que se verificara el cumplimiento de lo ordenado en el fallo antes enunciado, en lo referente, (i) Impermeabilizar el muro de los bienes colindantes; (ii) La construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamientos de aguas, canalizarlas para dirigir las a la vía pública; c) Realizar la impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de cubierta, para proteger la propiedad de los querellantes de las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada y d) Realizar la reinstalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil; lo que fue reiterado en oficio 0485-2022 del 15 de julio; sin que la citada oficina efectuara respuesta alguna sobre la verificación de cumplimiento; por lo cual ante la renuencia de la J.A.C., accionada, se inició un proceso verbal sumario de oficio, por desacato a la orden de policía.

Aporta los siguientes documentos:

- Copia Solicitud verificación cumplimiento fallo de fecha 20 de abril de 2020, al Secretario Control Urbano e Infraestructura.
- Copia reiteración Solicitud verificación cumplimiento fallo de fecha 18 de julio de 2020, al Secretario Control Urbano e Infraestructura.

La SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, no obstante haber sido notificada en debida forma mediante oficio No. 0879 de 22 de diciembre hogaño, mantuvo una actitud silente a los requerimientos del Despacho.

## VI. CONSIDERACIONES

### A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.



Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

*“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).*

#### B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

#### C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto por la señora ELSA ACEVEDO MARTÍNEZ, identificada con la Cedula de Ciudadanía número 37'890.554 expedida en San Gil, considerando vulnerados los Derechos Fundamentales a la Vivienda Digna, Salud, Vida y Dignidad Humana, por parte de las accionadas. Así, en el caso bajo estudio, este Despacho encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa cumpliéndose con los presupuestos que la Honorable Corte Constitucional ha determinado para admitir la procedencia de la tutela en interés del tercero.

De igual manera, la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DEL MUNICIPIO DE SAN GIL REPRESENTADA POR EL SEÑOR JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA Y CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL, entidades Jurídicas de Derecho Público, están legitimadas por pasiva en la medida en que se les atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por la accionante. Para integrar debidamente el contradictorio, se hizo vinculación de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y la INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL, de lo que emana la legitimación en el presente asunto.



## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DEL MUNICIPIO DE SAN GIL REPRESENTADA POR EL SEÑOR JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA Y CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL, y/o las vinculadas, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales de la accionante, aparentemente sus Derechos a la Vivienda Digna, Salud, Vida y Dignidad Humana, por el hecho de no haber efectuado las: (i) Reparaciones por los daños causados a su vivienda, de acuerdo con las recomendaciones de la Oficina de Control Urbano e Infraestructura, impermeabilizando los muros de los bienes colindantes, previa autorización de sus propietarios; (ii) La construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamiento de aguas y canalizarlas a la vía pública; (iii) Realizar la correspondiente impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de la cubierta, para proteger su casa y de las viviendas colindantes de las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada y (iv) Realizar la correspondiente instalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil; y si es la acción de tutela el medio idóneo para tal fin, conforme las subreglas trazadas por la Jurisprudencia Superior.

## VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

### TUTELA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO

De igual manera, es indispensable traer a colación los preceptos que la alta corporación constitucional ha demarcado respecto de la tutela como mecanismo principal, subsidiario y transitorio, que en sentencia SU-544/01<sup>1</sup>, expresó:

*“(...) Tutela como mecanismo principal de protección.*

*8. La protección de los derechos constitucionales no es un asunto reservado a la tutela. El ordenamiento jurídico en su integridad debe respetar los derechos constitucionales (C.P. art. 4) y todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección (C.P. art. 2).*

*En este contexto, se debe entender que los recursos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir los ciudadanos para lograr la protección de sus derechos. El juez está obligado a resolver el problema legal sometido a su consideración. Sin embargo, dicha solución no puede comprometer los derechos fundamentales de los asociados. Por el contrario, en el proceso ordinario se está en la obligación de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5). De ahí que la tutela adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial.*

*(...)*

*a) Hay situaciones de hecho absolutamente consolidadas e irreversibles, en las cuales, razones de orden natural impiden una protección integral que mantenga el derecho fundamental en el mismo estado en que se encontraba antes de su vulneración. Por ejemplo, bienes personalísimos como la vida y la integridad personal, que resultan perdidos o disminuidos como consecuencia de un peligro creado por una autoridad pública.*

*(...)*

***Tutela como mecanismo transitorio de protección. Consideraciones generales.***

<sup>1</sup> Sentencia SU-544 del 24 de mayo de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



10. Como lo ha explicado esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo excepcional que sólo puede ser empleado ante la ausencia de otro u otros instrumentos judiciales considerados principales u ordinarios. El carácter subsidiario de la acción de tutela condiciona el ejercicio del derecho público subjetivo que tienen las personas para acudir ante los jueces, en demanda de la protección prevista en el artículo 86 de la Carta Política.

Sin embargo, el constituyente permite que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, la solicitud de tutela pueda ser presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La posibilidad de dar trámite a una petición de amparo como mecanismo transitorio requiere, en primer lugar, demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, en segundo lugar, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Este último, considerado como instrumento judicial principal u ordinario, deberá ser de una entidad tal que por sus características pueda ser homologado temporalmente, es decir, mientras se tutela “transitoriamente”. Estos elementos no pueden, nuevamente, considerarse en abstracto, sino a partir de las condiciones propias del proceso.

Improcedencia cuando se ha consumado la vulneración. No hay perjuicio irremediable, cuando no es viable la protección in natura del Derecho Fundamental.

11. El trámite de la tutela como mecanismo transitorio exige la existencia de un perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario deberá demostrar que se encuentra frente a un riesgo que, según la jurisprudencia, se caracteriza por lo siguiente:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.



D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

**De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.**

**El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas". Sentencia T-225 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.**

Cabe señalar que la eventualidad de un perjuicio que reúna estas características no es materia que pueda apreciarse al margen de los derechos constitucionales amenazados. Si bien el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política autoriza la tutela como mecanismo transitorio, ello no implica que el demandante esté relevado, en algunos casos, de precisar el carácter de la amenaza al derecho fundamental y que el juez, mucho menos, esté en libertad de ordenar la protección constitucional al margen de toda consideración sobre los derechos fundamentales en peligro. **Por el contrario, la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona.**

La existencia de dicho menoscabo, que supone la adopción de medidas urgentes, requiere un análisis sobre los hechos acaecidos a fin de establecer si el derecho fundamental realmente está en peligro inminente. Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación. Sin embargo, se repite, dicho análisis no es abstracto. Únicamente las circunstancias particulares y los derechos involucrados en el caso, podrán indicar si resulta procedente la medida cautelar.

Dicho análisis, por otra parte, deberá llevar a establecer si realmente es posible "restablecer" el derecho fundamental violado. Como se ha indicado antes (ver fundamento jurídico 9) circunstancias naturales, jurídicas o institucionales, pueden hacer imposible que el derecho se restablezca, en el sentido de volver las cosas al estado anterior. Esta consideración parte de reconocer que existe la posibilidad de que hechos amenazantes no agoten el derecho, sino que el perjuicio reviste cierto carácter de trazo sucesivo<sup>2</sup>. (...).

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de subsidiariedad, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado, trayendo a colación lo manifestado en la sentencia T-206 de 2019<sup>3</sup>, que sobre el particular expresa:

**"(...) 3.4. Subsidiariedad**

<sup>2</sup> Sobre el particular, ver sentencia T-823 de 1999

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-206 del 16 de mayo de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo



*En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política<sup>4</sup>, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela<sup>5</sup> y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.*

**De lo anterior se desprende que el amparo constitucional es residual y subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico y, en esa medida, cuando la pretensión versa sobre el reconocimiento de derechos o de intereses colectivos, la tutela -en principio- no es procedente, habida cuenta de que para ese fin existe la acción popular<sup>6</sup>. (Énfasis fuera de texto)**

*Conforme a la doctrina constitucional, para que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea "consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo". Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no debe ser hipotética, sino que debe aparecer expresamente probada en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y "no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza"<sup>7</sup>. (...)*

## IX. CASO EN CONCRETO

Inicialmente constata este despacho judicial, por las probanzas allegadas por la misma tutelante en su escrito genitor, así como las recaudadas en el decurso del trámite, que la situación que dio origen a la reclamación constitucional en torno a la supuesta vulneración de los Derechos fundamentales invocados por la libelista, ante la acción u omisión de los Accionados, habrá de ser declarada improcedente, por las razones que a continuación se exponen:

La libelista manifiesta, que habita el inmueble ubicado en la carrera 17ª No. 24 A 37 del Barrio Santander del Municipio de San Gil, que el 28 de julio de 2017, el Alcalde Municipal de esta localidad, autorizó la construcción de una ramada en predio de propiedad del Municipio, ubicado en la carrera 17ª No.24 A- 41 y 24 A- 45, entre calles 24 y 25 del Barrio Santander y posteriormente se procedió a realizar un comodato por el término de 5 años a la Junta de Acción Comunal del Barrio Santander, la cual se encuentra representada por el señor José Domingo Mayorga Prada, lugar donde funciona el Salón Comunal; Asevera que con la construcción realizada, su vivienda se ha afectado por la humedad, al filtrarse las aguas lluvias en los muros colindantes, lo que ha sido generado por la falta de adecuaciones para canalizar las aguas lluvias en la obra en comento; que, acudió ante el

<sup>4</sup> Constitución Política, 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".

<sup>5</sup> Decreto 2591 de 1991, art. 8.

<sup>6</sup> El artículo 88 del ordenamiento superior establece la acción popular -regulada en la Ley 472 de 1998- como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos. El art. 4º Ley 472 de 1998, relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos mediante las acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, así como la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.

<sup>7</sup> Sentencia T-1451 de 2000, citada en las sentencias SU-1116 de 2001 y T-420 de 2018.



Secretario de Control Urbano e Infraestructura del municipio de San Gil, para que el representante de la Junta de Acción Comunal, realizará las reparaciones pertinentes, comprometiéndose en la: *“construcción de un filtro en el muro de contención para canalizar las aguas lluvias y evitar represamiento de aguas y la instalación de un flanche en la cubierta de zinc, para evitar que se filtrarán las aguas lluvias en los predios colindantes”*., lo cual fue incumplido por el señor Mayorga Prada.

Adiciona que ante el incumplimiento de las reparaciones antes señaladas, el 07 de Septiembre de 2020, instauró querrela policiva en contra el presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Santander, para poner en conocimiento el incumplimiento de los acuerdos; informa, que el citado presidente, no asistió a la audiencia programada el 13 de julio de 2021, en la Inspección de Policía de San Gil; por consiguiente el Inspector de Policía en Acta del 19 del mismo mes y año determino que: *“los elementos materiales probatorios que reposan en el plenario son suficientes, para determinar que efectivamente se está produciendo una afectación a los predios de las querellantes, persistentes desde el año 2019 por la desatención y desinterés del querellado frente a las reclamaciones; resolvió ordenar a la junta de acción comunal del Barrio Santander, reparar los daños causados a los inmuebles de las querellantes y de acuerdo con las recomendaciones de la oficina de control urbano e infraestructura, impermeabilizar el muro de los bienes colindantes, previa autorización de sus propietarios. Así mismo, ordeno la construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamiento de aguas y canalizarlas a la vía pública; realizar la correspondiente impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de la cubierta, para proteger la propiedad de los querellantes de las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada y realizar la correspondiente instalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil. Reparaciones y adecuaciones que debían ser realizadas en un plazo de 4 meses.”*; manifestando que, el presidente de la Junta de Acción Comunal, no cumplió con las reparaciones y adecuaciones ordenadas por el Inspector de Policía; indicándose, que si el predio sobre el cual se hicieron las construcciones fue dado en comodato por el término de 5 años, debe también la Alcaldía Municipal- Secretaría de Gobierno y Control urbano e infraestructura del Municipio de San Gil, responder solidariamente, por los perjuicios ocasionados a mi vivienda, la vulneración y amenaza a nuestros derechos y tomar acciones para evitar un perjuicio irremediable.

De cara a lo anterior, la Junta de Acción Comunal del Barrio Santander de San Gil, dando respuesta manifestó, sobre los hechos que; Primero, no le costa el tiempo de residencia de la accionante en el predio ubicado en la Carrera 17 No. 24-37 del Barrio Santander; Segundo y Tercero son ciertos; Cuarto, no es cierto, por cuanto por las construcciones que se han realizado al Salón Comunal no se generaron afectaciones al predio de la accionante, por cuanto las afectaciones por humedad que tiene la vivienda se están generando por filtraciones del mismo predio y no del Salón Comunal, y eso lo demuestran los videos que la misma accionante presenta como prueba en su escrito de Tutela; Quinto, no es cierto por cuanto la accionante nunca ha solicitado al Presidente de la J.A.C., ayuda en el arreglo de su inmueble; Sexto, no es cierto, por cuanto se realizaron todas las adecuaciones en las que se comprometió la J.A.C. como: *“la construcción del muro de contención para canalizar las aguas lluvias y el flanche de la cubierta de zinc, para evitar filtraciones de aguas lluvia de un predio al otro.”*; Séptimo, parcialmente cierto, por cuanto auto del 29 de junio de 2021, el Inspector de Policía de San Gil, avocó la queja presentada por la accionante y Marlene Porras Fernández, en contra de la Junta por comportamientos descritos en los numerales 2 y 4 del Artículo 77 de la Ley 1801 de 2016; Ocho, es parcialmente cierto, por cuanto el 29 de junio de 2021, recibió citación a audiencia, del Inspector de Policía de San Gil, para audiencia del 13 de julio de 2021, pero previo ya tenía un viaje programado, con tiquetes aéreos, por lo que informó al Inspector su imposibilidad de asistir a la diligencia y el 22 de septiembre de la citada anualidad, fue notificado del Acta de Audiencia Pública del proceso Verbal abreviado.

La Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de San Gil, emitió respuesta a la presente acción de tutela, esgrimiendo en su defensa sobre el incumplimiento del principio de



inmediatez, por cuanto los daños que señala la tutelante se originaron en el año 2019, ocasionados por el predio colindante el cual es de propiedad del municipio de San Gil, el cual fue entregado en comodato a la J.A.C. del Barrio Santander, indicándose que *“vemos como la señora ACEVEDO quiere imprimir un trámite de urgencia amparado en la procedencia excepcional por perjuicio irremediable, algo totalmente alejado de la realidad, ya que impetrar el mecanismo 3 años después de la fecha que se hicieron notorios los daños es un tiempo que desconoce totalmente la urgencia exigida para que proceda excepcionalmente”*; destaca que sobre el comodato, recae en cabeza del comodatario ejecutar las obras para evitar causar perjuicios a la accionante, lo cual se había informado al representante legal de la J.A.C., accionada, desconociéndose el numeral 8.12 de la cláusula 8 del contrato de comodato la cual consagra: *“Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le impartan por el municipio”*; por consiguiente, 11 de julio de 2019 se le requirió al presidente de la citada junta, por parte de la entidad municipal para que diera cumplimiento a lo pactado en conciliación y posteriormente ordenado por el Inspector de Policía.

Tras su vinculación al contradictorio, la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil, manifiesta, que de lo manifestado en el escrito de tutela por la parte accionante, dicha Secretaria ha estado atenta a resolver las inquietudes y peticiones presentadas siendo evidente que: *“la actora radico querrela ante el señor inspector de Policía de San Gil, por los hechos ya conocidos mediante oficio de fecha 08 de febrero de 2022 y en el que solicitó “se realice visita de inspección al predio perteneciente a la Junta de Acción Comunal –Barrio Santander, lo anterior teniendo en cuenta el proceso 0328-2021 que se adelanta en la Inspección de Policía contra su representante legal José Domingo Mayorga Prada, por perturbación a la posesión o mera tenencia de un inmueble y afectación a mi predio...”*. Por lo anterior, que al haberse interpuesto la querrela, la Inspección de Policía de San Gil, inicio el procedimiento administrativo conforme la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía, siendo el competente para el caso en concreto, estándose sujeta la actora a la decisión del citado funcionario; por consiguiente, el hecho vulnerador ha sido superado; aduce que, la tutelante lleva un tiempo considerable con el problema, por lo cual no se cumple con el principio de inmediatez, determinándose que existe otra clase de procedimiento; y que, con los hechos que generaron la presente acción no se demuestra responsabilidad alguna por parte de la entidad que representa, o que las misma incumpliera sus deberes funcionales que ocasionaran una posible vulneración de derechos, por consiguiente debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La entidad vinculada, Inspección de Policía del Municipio de San Gil, dando contestación indicó que, en ese despacho se adelantó proceso verbal abreviado, radicado N° 0328-2021 en contra de la J.A.C. del barrio Santander, que en el proceso policivo se respondió que:

*“2. Que en el proceso, el suscrito Inspector de Policía resolvió entre otras cosas lo siguiente.*

*“PRIMERO: DECLARAR a la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL identificada con NIT 900.278.405-8 con personería jurídica concedida mediante resolución No. 099 de 1972 de la Gobernación de Santander, representada legalmente por el señor JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA, identificado con cédula de ciudadanía 2.169.280, como infractor de la ley 1801 de 2016, concretamente de los numerales 2 y 4 del artículo 77, relacionados con comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles.*

*SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, REPARAR los daños causados a los inmuebles de las querellantes ELSA ACEVEDO MARTÍNEZ y MARLENE PORRAS FERNÁNDEZ a causa de la humedad.*

*TERCERO: De acuerdo con las recomendaciones de la Oficina de Control Urbano e Infraestructura ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO*



*SANTANDER DE SAN GIL, impermeabilizar el muro de los bienes colindantes, previa autorización de sus propietarios.*

*CUARTO: ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, la construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamientos de aguas, así mismo deberá canalizar para dirigir las a la vía pública.*

*QUINTO: ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, realizar la impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de cubierta, para proteger la propiedad de las querellantes de las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada.*

*SEXTO: ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, realizar la reinstalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil.*

*SÉPTIMO: ORDENAR A LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DE SAN GIL, representada legalmente por el señor JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA, para que tome las medidas respectivas tendientes a cumplir lo estipulado en los numerales anteriores; cumplimiento que deberá hacerse en un plazo de 4 meses calendario, contados a partir del día siguiente de que se firme la presente decisión.”*

Enfatiza que mediante oficio 0279 del 19 de abril de 2022, se solicitó a la Oficina de Control Urbano e Infraestructura, que se verificara el cumplimiento de lo ordenado en el fallo antes enunciado, en lo referente, (i) Impermeabilizar el muro de los bienes colindantes; (ii) La construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamientos de aguas, canalizarlas para dirigir las a la vía pública; c) Realizar la impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de cubierta, para proteger la propiedad de los querellantes de las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada y d) Realizar la reinstalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil; lo que fue reiterado en oficio 0485-2022 del 15 de julio; sin que la citada oficina efectuara respuesta alguna sobre la verificación de cumplimiento; por lo cual ante la renuencia de la J.A.C., accionada, se inició un proceso verbal sumario de oficio, por desacato a la orden de policía.

### **ANÁLISIS DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL PRESENTE CASO**

Sobre el principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos que surjan entre personas naturales o jurídicas deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia T-406 de 2005, en la que indicó:

*“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos 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.” De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar qué: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.” (Sentencia T – 072 de 2011).*

Reitérese, que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución, que impone a las autoridades de la República, proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, por medio de los distintos mecanismos judiciales previstos en la Ley “... De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: “Artículo 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”. “Artículo 6. 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 encuentre el solicitante”. (Subrayas del texto). (...)<sup>8</sup>”.

Hilando lo anterior y el aspecto jurídico constitucional que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar, este Juzgado considera que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar en razón a que para el presente caso se debe dar aplicación a la regla general de improcedencia que ha decantado la Honorable Corte Constitucional a lo largo de su Jurisprudencia, que impide el abordaje de la acción de tutela como mecanismo principal o subsidiario precisamente por no encontrarse cumplido el requisito de subsidiariedad en lo que tiene que ver con los pedimentos de tutela que busca la accionante deben ser ordenados a la SECRETARÍA DE GOBIERNO-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER DEL MUNICIPIO DE SAN GIL REPRESENTADA POR EL SEÑOR JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA Y CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL y entidades vinculadas ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL e INSPECCIÓN DE POLICÍA DE SAN GIL.

Como lo ha manifestado la accionante, alegando la violación de sus derechos fundamentales, es que a través de esta acción constitucional se posibilite o habilite el escenario para se efectúen las: (i) Reparaciones por los daños causados a su vivienda, de acuerdo con las recomendaciones de la Oficina de Control Urbano e Infraestructura, impermeabilizando los muros de los bienes colindantes, previa autorización de sus propietarios; (ii) La construcción de un filtro en el muro de contención para evitar represamiento de aguas y canalizarlas a la vía pública; (iii) Realizar la correspondiente impermeabilización de 25 centímetros superiores de la cota de la cubierta, para proteger su casa y de las viviendas colindantes de las salpicaduras de las aguas lluvias que chocan con la superficie de la cubierta instalada y (iv) Realizar la correspondiente instalación de los flanches que por el paso del tiempo y las condiciones del clima han cumplido su vida útil; lo

<sup>8</sup> Ver Sentencia SU 0003 de 2018 Corte Constitucional.



anterior ordenado, por el Inspector de Policía de San Gil, en fallo, cuyo radicado es N° 0328-2021, en contra de la accionada J.A.C. del Barrio Santander; lo cierto es que para dicho objetivo cuenta ante el mismo Inspector, con el proceso verbal sumario, por desacato a la orden de policía, el cual como lo manifiesta dicho funcionario municipal lo inicio de oficio; puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional, no debe desplazar la competencia de la autoridad administrativa o el Juez Natural, evento en el cual el precedente jurisprudencial constitucional es exigente a la hora de dilucidar tales asuntos por la vía de la acción de amparo, más aun cuando no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

Rememórese que la tutela no puede concebirse como un medio judicial que sustituya los mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, procesos establecidos para administrar justicia y hacer efectivos los derechos constitucionales y legales, pues de ser así estaría violando el debido proceso e igualdad de los demás actores del sistema.

En el anterior entendido, se finiquitará el presente asunto previa consideración de que no se llegó al convencimiento de la amenaza o vulneración de otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten análisis y pronunciamiento de fondo de orden constitucional, razón por lo que la accionante debe acudir ante el Inspector de Policía Municipal de San Gil, donde se está llevando a cabo, proceso verbal sumario de oficio, por desacato a la orden de policía; para ventilar sus inconformidades, puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional no debe desplazar la competencia del Juez Natural, más aun cuando no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable dados los medios de control del proceso policivo, teniendo los mecanismos eficaces para la defensa de los derechos en cuestión con que cuenta la accionante.

Además, es indispensable advertir que este Estrado no hará pronunciamiento, respecto de la valoración de las pruebas y su presunción de legalidad, toda vez que dichas circunstancias, se itera, deben ventilarse dentro del proceso que se promueva ante el Juez Natural de la controversia.

Corolario de lo anterior, el amparo constitucional no está llamado a prosperar y se deberá declarar la IMPROCEDENCIA DEL AMPARO de los derechos reclamados por la accionante, con fundamento en la concreción de la causal de SUBSIDIARIEDAD sin la existencia de perjuicio irremediable, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Como colofón, al no existir vulneración y/o amenaza de derecho fundamental alguno a la accionante por parte de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL e INSPECCIÓN DE POLICÍA DE SAN GIL, se ordenará su desvinculación del presente trámite.

\*\*\*\*\*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de San Gil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

PRIMERO. Declarar la IMPROCEDENCIA de la acción de Tutela instaurada por la señora ELSA ACEVEDO MARTÍNEZ, identificada con la Cedula de Ciudadanía número 37'890.554 expedida en San Gil, en contra de la SECRETARÍA DE GOBIERNO-ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO SANTANDER



DEL MUNICIPIO DE SAN GIL REPRESENTADA POR EL SEÑOR JOSÉ DOMINGO MAYORGA PRADA Y CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL, con fundamento en la concreción de la causal de SUBSIDIARIEDAD sin la existencia de perjuicio irremediable, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. TERCERO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL e INSPECCIÓN DE POLICÍA DE SAN GIL.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

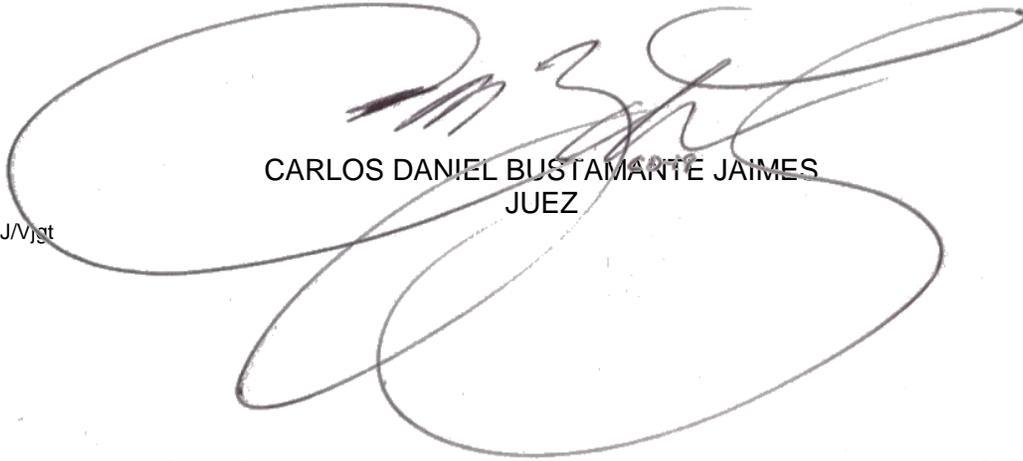
CUARTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídanse fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
JUEZ

CDBJ/vjt