

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por DIANA MILENA NOVA PEÑA, apoderada judicial del ciudadano MAURICIO FRANG ZAMBRANO SÁNCHEZ contra la INSPECCIÓN 9ª DISTRITAL DE POLICÍA, por la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

II. HECHOS

La apoderada judicial del accionante indicó que el día 25 de febrero del año en curso el titular del inmueble ubicado en la calle 14B No. 116-70 Bloque 16 casa 17 del Conjunto la ESTANCIA DEL CAMINO SALAZAR II, en Fontibón- Bogotá, fue querellado por la INSPECCION 9ª DISTRITAL DE POLICIA por contravención a la Ley 1801 de 2.016 en razón a que su poderdante realizó la construcción de un patio, con levantamiento de muros y cubrimiento en teja en dicho inmueble ignorando la afectación de altura.

Aclara que esta construcción no debió realizarse pues para la zona, sólo se permiten tres (3) pisos, es decir el inmueble actualmente tiene tres (3) pisos más una terraza en la parte posterior, y como levantó muros, superó la altura permitida para la zona, y en consecuencia debe derribar ese patio.

Señala que la Inspección de Policía indicó que se iba a realizar audiencia para el día 10 de mayo de 2021, pero aún no se ha efectuado y en la zona específicamente afectada por esta limitación de altura la cual es un conjunto cerrado de casas existen muchos vecinos que sobrepasaron los tres (3) pisos, y contra ellos no hay querrela alguna; los cuales procede a enunciar y que se encuentran ubicados en la misma dirección.

Motivo por el cual solicita la protección del derecho constitucional fundamental a la igualdad a favor de su poderdante, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, ordenándosele a la autoridad accionada que se realice la revisión y posterior apertura de QUERELLA a cada uno de los predios mencionados y de todos aquellos que superaron la altura máxima de tres (3) pisos en la dirección calle 14 B No. 116-70, Conjunto la ESTANCIA DEL CAMINO SALAZAR II, en Fontibón- Bogotá.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 03 de junio de 2021 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la accionada, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha.

El Director Jurídico de la Secretaria Distrital de Gobierno, facultado para ejercer la representación en lo judicial y extrajudicial de la Secretaria Distrital de Policía- Inspección de policía 9ª Distrital argumenta que en el presente asunto no se ha vulnerado derecho alguno al accionante por parte de su representada y por lo tanto la acción de tutela incoada constituye un abuso de la acción Constitucional, en tanto que tal como lo ha señalado la Inspección de Policía 9A Distrital al ser requerida para dar la respectiva respuesta, el trámite policivo cuyo número de expediente es 2020593490107688E, aún se encuentra abierto y será en este escenario jurídico en el cual, podrá adelantar la defensa de sus derechos fundamentales que crea vulnerados.

Indica que respetando el derecho a turno que le asiste a cada caso en particular y la agenda de compromisos previamente adquiridos por su representada, adelantará la audiencia del artículo 223 de la ley 1801, el día 29 de junio de la presente anualidad, en la cual resolverá el caso en derecho atendiendo a las pruebas aportadas y decretadas en el procedimiento.

Asimismo, aduce que a la fecha no se ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad descrito en la tutela, en la medida que si bien es cierto, en la tutela afirma la parte actora que existen otros inmuebles que presentan las mismas obras que no están permitidas, también es cierto, que para el efecto de mirar cada caso en particular al actor como parte activa de la querrela, es decir, el señor Libardo Castillo como Representante Legal del Conjunto Residencial la Estancia del Camino de Salazar deberá estudiar e interponer como en esta oportunidad las querrelas o la querrela común, respecto de los otros inmuebles donde se está presuntamente adelantando comportamientos contrarios a la integridad urbanística.

Agrega que por ello, el señor Zambrano Sánchez no puede determinar que por parte de su representada se le ha vulnerado su derecho fundamental a la igualdad en la medida que frente a otros predios no se han adelantado las acciones policivas correspondientes, pues el derecho a la igualdad habla de que todas las personas son libres e iguales ante la ley, no como lo interpreta la tutelante al determinar que su caso se le está dando un trato diferente al que se le ha dado a la fecha a los otros inmuebles, pues lo cierto es que a la fecha no existe queja alguna de otros comportamientos contrarios a la integridad urbanística dentro del mismo Conjunto Residencial y si los hubiera deben pasar por el procedimiento previ6 el cual consiste en el reparto del caso en una de las Inspecciones de Policía Distritales o de la Jurisdicción donde presuntamente se ha cometido la infracción.

Señala que el tema objeto de esta acción de tutela obedece a una actuación policiva que se surte ante la Inspección de Policía como querrela por comportamientos contrarios a la integridad urbanística, es decir bajo un procedimiento reglado establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016; por lo cual su representada una vez tuvo conocimiento de la querrela, procedió adelantar el procedimiento policivo tal cual ella lo explica en los argumentos de defensa, por lo que la parte accionante tiene la oportunidad de continuar ejerciendo su defensa dentro de la querrela en curso, por lo que mal puede ahora utilizar la acción de tutela como una instancia adicional para impulsar y/o dejar sin efecto actuaciones propias de la Inspección de policía. De tal modo que, al estarse surtiendo el mecanismo idóneo de defensa, establecido en la noma en cita, la tutela se torna improcedente.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso la Inspección 9ª Distrital de Policía vulneró el derecho fundamental a la igualdad de la parte accionante.

4.2. Procedibilidad

La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de nuestra Constitución Política, fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente

cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que, existiendo, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado. Es, por tanto, como innumerables veces lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹

La Constitución Política de 1991, al consagrar en su artículo 86 la acción de tutela, previó en su inciso tercero lo siguiente:

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En el mismo sentido, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta. Así, el numeral primero del citado artículo dispone lo siguiente:

"Artículo 6o. Causales de improcedencia de la acción de 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."

¹ Sentencia T-036 de 2017.H. Corte Constitucional. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado en forma reiterada lo siguiente:

*“En la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.*

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”²

En el presente caso, la apoderada judicial del accionante, indicó que el titular del inmueble ubicado en la calle 14B No. 116-70 Bloque 16 casa 17 del Conjunto La Estancia del Camino Salazar II en Fontibón, Bogotá, fue querellado por la INSPECCION 9ª DISTRITAL DE POLICIA por contravención a la Ley 1801 de 2.016, en razón a que su poderdante realizó la construcción de un patio, con levantamiento de muros y cubrimiento en teja en dicho inmueble superando la altura permitida para la zona, con lo cual considera le ha sido vulnerado a su poderdante el derecho

² Sentencia T-471 de 2017. H. Corte Constitucional M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

fundamental a la igualdad, pues en la zona específicamente afectada por esta limitación de altura, la cual es un conjunto cerrado de casas, existen muchos vecinos que sobrepasaron los tres (3) pisos, y contra ellos no hay querrela alguna, motivo por el cual solicita a la autoridad accionada que se realice la revisión y posterior apertura de querrela a cada uno de los predios que superaron la altura máxima permitida en el Conjunto residencial referido.

Al respecto, la autoridad accionada, a través del Director Jurídico de la Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá, informo que en punto a lo que se pretende, el accionante no se puede basar en el hecho de que se le ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad en la medida que frente a otros predios no se han adelantado las acciones policivas correspondientes, pues el derecho a la igualdad habla de que todas las personas son libres e iguales ante la ley, no como lo interpreta la parte tutelante al determinar que a su caso se le está dando un trato diferente al que se le ha dado a la fecha a los otros inmuebles, pues lo cierto es que a la fecha no existe queja alguna de otros comportamientos contrarios a la integridad urbanística dentro del mismo Conjunto Residencial y si los hubiera deben pasar por el procedimiento previo el cual consiste en el reparto del caso en una de las Inspecciones de Policía Distritales o de la Jurisdicción donde presuntamente se ha cometido la infracción.

De acuerdo a lo anteriormente esbozado se tiene que encontrándose la querrela con radicado N. 2020593490107688E en curso, instaurada por el señor LIBARDO CASTILLO en su calidad de representante legal o administrador del Conjunto Residencial la Estancia del Camino de Salazar II Etapas I, II y III, en contra de la señora JACQUELINNE ARIZA GAMBOA como propietaria del predio de la calle 14B # 116-70 Bloque 16, casa 17, por presunta construcción de cuarto piso sin licencia y sin que lo autorice la licencia de construcción expedida para el Conjunto, interpuesta para el respectivo control de la integridad urbanística y por violación al artículo 73 de la Ley 675 de 2001 y artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, el accionante, señor Mauricio Frang Zambrano Sánchez, quién en la

actualidad es el propietario de dicho inmueble, cuenta precisamente con ese mecanismo legal que resolverá su caso en derecho atendiendo a las pruebas aportadas y decretadas en el procedimiento policivo.

De igual manera y respecto a la inconformidad del accionante frente al hecho de que existen otros inmuebles que presentan las mismas obras que no están permitidas y que al no haberseles interpuesto una querrela a sus propietarios se está vulnerando su derecho fundamental a la igualdad, la accionada informo que para el efecto de mirar cada caso en particular, al actor como parte activa de la querrela, es decir, el señor Libardo Castillo como Representante Legal del Conjunto Residencial la Estancia del Camino de Salazar deberá estudiar e interponer como en esta oportunidad las querellas o la querrela común, en cuanto a los otros inmuebles donde se está presuntamente adelantando comportamientos contrarios a la integridad urbanística.

De ahí que el hecho de que no se hayan iniciado los respectivos procedimientos policivos para los inmuebles ubicados en el Conjunto Residencial la Estancia del Camino de Salazar que al igual que el accionante transgredieron norma urbanísticas, depende del representante legal de dicho Conjunto residencial, más no de la autoridad aquí accionada, quién viene adelantando dicho procedimiento en cumplimiento a lo establecido en la ley 1801 de 2016 y la Constitución Política.

Por lo tanto, el accionante cuenta con otros mecanismos principales que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico para obtener una protección a sus derechos fundamentales, como lo es ese proceso policivo que se encuentra en curso en la actualidad –querrela con Rad. N. 2020593490107688E- ante la Inspección 9ª Distrital de Policía, en el cual el actor tiene la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y por lo tanto, es allí donde el señor Zambrano Sánchez debe esperar las resultas del mismo para obtener una solución a su situación, lo que de plano excluye la procedibilidad de la presente acción de tutela.

Ahora bien, el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que el interesado cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerza en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en este evento la tutela no reemplaza los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de las personas; simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace los mismos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios.

Por lo anterior resulta necesario entrar a estudiar si en el presente caso existe realmente un perjuicio irremediable que haga admisible la tutela como mecanismo transitorio. Por perjuicio irremediable ha entendido la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo siguiente:

“Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de

protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo”³

Sobre los anteriores presupuestos entra este juzgado en sede de tutela a verificar si en el caso bajo examen se dan los requisitos exigidos para que la acción de tutela sea procedente.

En el presente asunto, la parte accionante no esboza ningún argumento dirigido a demostrar la existencia de un perjuicio irremediable y urgencia, lo que permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable para admitir la presente acción como mecanismo transitorio; así, la utilización de los mecanismos de defensa judicial al servicio del interesado, hace que no exista el perjuicio irremediable, razones por las cuales se declarará la improcedencia de la acción de Tutela impetrada por la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela impetrada por DIANA MILENA NOVA PEÑA, Apoderada judicial

³ Sentencia T-318 de 2017. H. Corte Constitucional. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

del ciudadano **MAURICIO FRANG ZAMBRANO SANCHEZ**, contra de la **INSPECCIÓN 9ª DISTRITAL DE POLICÍA** de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATALINA RÍOS PEÑUELA
JUEZA