

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA
BARRIO TORICES, SECTOR SAN PEDRO CARRERA 17 No.57-191
CASA DE JUSTICIA DE CANAPOTE, PISO 2º, TEL.6561116
e-mail: j02pctoadfccgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C.

NUMERO DE PROVIDENCIA:012

RADICACION: 13001407100320170021903

RADICACION INTERNA: 2018-014 LIBRO 11 FOLIO 023

ACCIONANTES: YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO Y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO. **ACCIONADOS:** ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA, ALCALDIA LOCAL No.3, CURADURIA URBANA No.2 Y LA SEÑORA ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA.

VINCULADOS: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, CURADURÍA URBANA No.1, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CARTAGENA

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Cartagena de Indias, (27) de Febrero de Dos Mil Dieciocho (2018).

ASUNTO A TRATAR

Pasa al Despacho el expediente a fin de resolver la **IMPUGNACIÓN** presentada por la parte accionante, contra el fallo de tutela fechado 27 de noviembre de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal Para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** presentada por **YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO Y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO**, a través de apoderada judicial, en contra de la **ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA, ALCALDIA LOCAL No.3, CURADURIA URBANA No.2 Y ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA**, siendo vinculados la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, CURADURÍA URBANA No.1, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CARTAGENA**, por presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vivienda digna, vida, salud y ambiente sano.

ANTECEDENTES

Manifiesta la apoderada judicial de los accionantes, que en el año 2006 sus prohijados adquirieron una casa ubicada en el barrio la plazuela sector Santa Mónica Mz. D Lt. 2, tal como consta en el folio de matrícula inmobiliaria 060-71105, la cual se encontraba en perfectas condiciones para ser habitada. Que en el año 2011, el inmueble contiguo a su casa de habitación fue adquirido por la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA y a principios de 2012, dicha casa fue derribada para iniciar una construcción en la cual se instaló un aviso en el que la CURADURIA URBANA No.1 DE CARTAGENA, anunciaba la construcción de un edificio de 6 pisos denominado "APUS"; situación que los preocupó porque las viviendas de ese sector no pueden sobrepasar los 2 pisos.

Alega que acudieron a la ALCALDIA LOCAL No.3, para hablar con el alcalde local de aquella época sobre la irregularidad presentada en la construcción del mencionado edificio y éste verificó que no existía radicación ni permiso para la construcción, prometiendo enviar funcionarios de la oficina de control urbano, lo cual nunca hizo, motivo por el cual el 6 de enero de 2012, elevaron una solicitud de inspección para evitar la construcción, pues al tumbar la casa se evidenciaron unas grietas.

Al solicitar información a la curaduría Urbana No.1, para que informaran si la construcción tenía permiso, estudio de suelo y póliza de construcción, les contestaron que la accionada radicó solicitud de licencia No.130011110161 del 24 de agosto de 2011, pero dicha solicitud se entendió desistida mediante auto del 19 de diciembre de 2011, por no haber dado respuesta a los requerimientos jurídicos y arquitectónicos exigidos por esa Curaduría, mediante Acta No.125 del 28 de septiembre de 2011.

Dicha respuesta se le exhibió al Alcalde Local No.3, quien mediante Acta del 22 de febrero de 2012 procedió a sellar la obra. Así las cosas, en fecha 28 de marzo de 2012, se le solicitó al Alcalde local No.3 copia del acta de sellamiento de la obra y la resolución por medio de la cual se levantaron los sellos de las mismas, sin embargo la respuesta obtenida fue que no reposaba orden de retiro para dicho sello, pero no ejecutaron acciones efectivas para

impedir el adelantamiento de la construcción que para ese tiempo era de un 90%.

Manifiesta la togada, que dado que la Alcaldía Local No.3 y la Curaduría Urbana No.1 no dieron respuesta a las peticiones del 7 de febrero y 26 de marzo de 2012, en las que solicitaban certificación de construcción del edificio APUS, se interpuso una acción de tutela que prosperó con sentencia del 23 de abril de 2012, respondiendo la Curaduría No.1 que no habían otorgado licencia de demolición total, ni licencia de construcción en la modalidad de obra nueva en el inmueble ubicado en la Mz. D Lt.1Etapa 1, carrera 78 No. 29ª- 48. Que el 24 de agosto de 2011, la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA radicó bajo el No.13001111-0161, el formulario para obtener la licencia pero su petición se entendió desistida mediante auto del 19 de diciembre de 2011, toda vez que no dio respuesta a los requerimientos jurídicos.

Por su parte el Alcalde Local 3, manifestó que la construcción ubicada en la dirección antes señalada si tiene licencia, anexando copia de la licencia No.0203 del 21 de noviembre de 2011 otorgada por el Curador Urbano No.1 de Cartagena.

Aseveran los accionantes, que la supuesta licencia aportada por el Alcalde Local No.3 era falsa, pues lo que se hizo fue un montaje sobre una licencia que corresponde a la No.0203 del 20 de septiembre de 2011 y no 21 de noviembre de 2011 como lo manifestó el Alcalde Local 3; además de que fue otorgada a la sociedad fiduciaria Bogotá S.A para desarrollar obra nueva en el barrio Bocagrande de ésta ciudad.

Que en abril de 2012, les respondieron la solicitud relacionada con el levantamiento de los sellos, a través de la cual le indicaban que reposa acta del 22 de febrero de 2012 y que no aparece Resolución Administrativa que ordene el retiro de los sellos, que en cuanto obtuvieran copia en la Curaduría les hacían entrega de una, pero la situación no se modificó.

Alegan que también se elevó solicitud a la Curaduría No.2 para establecer si la construcción tenía licencia y el 27 de marzo estos le

contestaron que en ese despacho se encontraba en estudio el proyecto Rad.13001-2-12-0049, denominado ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA y hasta esa fecha no se le había otorgado licencia.

Que solicitaron insistentemente a la Alcaldía Local 3 para que enviara visitas a la construcción, razón por la cual el día 3 de junio de 2012 se presentaron los arquitectos Gustavo Vanegas y Ricardo Castellar, quienes dejaron constancia de que había una edificación de 5 pisos, multifamiliar y que se encontraba en construcción en un 80% con descripción de lo que faltaba por culminar; dejando constancia de que no se constató licencia en firme en los planos aprobados por la Curaduría respectiva y que las obras se están desarrollando en un área de 680 Mts.2.

Arguyen que el 15 de agosto de 2012, presentaron acción de tutela solicitando como medida cautelar traslado por cuenta de la Alcaldía, sin embargo fue negada y con el paso de los años se han evidenciado daños en la vivienda, evidenciándose lo que se temía, esto es que el inmueble de sus representados se está deteriorando progresivamente, de acuerdo con la prueba realizada a través de la Inspección de Policía en julio de 2017; razón por la cual ordenó que la oficina de atención a desastres realizara un estudio técnico que hasta la presente no se ha realizado, por lo que contrataron a un ingeniero experto que concluyó con un informe que la vivienda debe ser evacuada urgentemente.

A la par de ello, se enteraron que el edificio APUS va a ser demolido pero con eso no se soluciona su problema, sino que por el contrario se corre peligro que la casa se caiga completamente.

Adicionalmente indica la togada, que el área del lote que aparece en la escritura 1269 del 28 de abril de 2011; esto es 160,60 m2, no coincide con la descrita en la Resolución 0146 del 19 de julio de 2012, donde se le concede licencia de construcción con medidas 342,60m2. Con esto la Curaduría No.2 se opuso a la Resolución No.0146 del 19 de julio de 2012, y mediante Resolución 0012 del 23 de enero de 2013, revocó dicha resolución, demostrando que el edificio APUS no cuanta con ninguna licencia, porque la primera es falsa y la segunda a pesar de ser verdadera fue dada con base en escritura falsa y ello es motivo de su revocatoria.

No obstante lo anterior, pusieron en venta los apartamentos, denunciando ante la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos, ante lo cual surge la pregunta cómo logró la accionada inscribir un edificio de 5 pisos y 9 apartamentos, cuando exhibió una licencia con sello falso para un edificio de 3 pisos, con una escritura de propiedad horizontal de la Notaría Primera en la que se deja constancia de que la licencia de Curaduría Urbana aportada no concuerda con el reglamento de propiedad horizontal y se protocoliza a voluntad de la compareciente.

Que se dirigieron a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a solicitar la revocatoria del acto administrativo con el que registraron los apartamentos, esto es la resolución No.0012 del 23 de enero de 2013. Se notificó a la Curaduría No.2 para que certificara la veracidad de la Resolución No.0146 del 19 de julio de 2012 y 0012 del 23 de enero de 2013, ordenando el bloqueo de los folios de matrícula inmobiliaria, sin que hasta la fecha se haya pronunciado sobre la revocatoria.

Que el 12 de junio de 2014 presentaron un escrito al Alcalde No.3 mediante el cual le preguntaban cuantos metros cuadrados tiene el lote y si cuenta o no con la licencia de construcción, en caso afirmativo le expidieran una copia del oficio o resolución con el que la Curaduría Urbana le mandó a la alcaldía la licencia, y éste respondió que ninguna de las 2 Curadurías Urbanas ha enviado licencia de construcción, contradiciendo las respuestas dadas anteriormente y ni siquiera el Alcalde Mayor del momento atendió la petición del 29 de septiembre de 2016, donde solicitaron inspección ocular al predio para verificar los daños ocurridos, generando un alto riesgo para la familia Ospino ya que se consideran en estado de indefensión frente a la Alcaldía mayor y la Alcaldía No.3.

Que les informaron que van a demoler el edificio y la Inspección de Policía visitó el inmueble y requirió un informe técnico por parte de la Oficina de atención y Desastres al que se ha hecho caso omiso, por lo que acudieron a un ingeniero por su propia cuenta y éste último recomendó entre otras, la evacuación inmediata de la edificación y pronta intervención para solucionar el problema.

Finalmente señala, que sus prohijados judiciales no tienen los medios económicos para alquilar una vivienda ya que sus ingresos los utilizan para el estudio de sus hijos, alimentación y pago de préstamos con entidades bancarias, encontrándose en una situación de impotencia actualmente por no poder hacer nada para proteger su vivienda digna.

Solicita, que se tutelen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, vivienda digna, salud, tranquilidad y ambiente sano de sus poderdantes. Como medida provisional y petición de fondo, solicita que se ordene a la Alcaldía mayor de Cartagena que proceda con la reubicación de la familia OSPINO DEL CASTILLO a un inmueble de igual o de mejor condición al que habitan, como mecanismo transitorio supeditado a la presentación de la demanda administrativa, mientras se resuelve la misma.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN PRIMERA INSTANCIA Y RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, admitió la acción de tutela mediante auto calendario 9 de noviembre de 2017, a través del cual resolvió No decretar la medida provisional solicitada por los accionantes, ordenó tanto a las accionadas **ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA, ALCALDIA LOCAL No.3, CURADURIA URBANA No.2 Y ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA** y vinculadas **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, CURADURÍA URBANA No.1, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE NOTARIADO Y REGISTRO - OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE CARTAGENA** informar sobre los hechos objeto de la acción de tutela en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la comunicación correspondiente, y reconoció personería adjetiva para actuar a la Dra. Lina Carolina Pérez Carrascal.

ALCALDIA MENOR DE LA LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA

Con oficio No. AMC-OFI-0121104-2017, de fecha 14 de noviembre de 2017, **PATRICIA ZAPATA NEGRETE – ALCALDESA DE LA LOCALIDAD INDUSTRIAL Y DE LA BAHIA**, rindió informe mediante el cual señaló que en el expediente reposa querrela en fecha 16 de

enero de 2012 ante la Alcaldía Local 3. Que esa dependencia, en cabeza de PEDRO BUENDIA ELLES, continuó el trámite administrativo a una obra que no acreditó la respectiva licencia de construcción en su debido tiempo, culminando con la Resolución No.025 del 3 de agosto de 2012, por medio de la cual se ratifica la medida de suspensión de obra y concede término de 60 días para aportar licencia a la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERNANDEZ.

Que en fecha 3 de mayo de 2017, ese despacho emitió el auto de trámite que ordena la diligencia de demolición de obras ordenada mediante resolución 025 de 2012, para que se practique la diligencia el 24 de mayo de ese mismo año, sin embargo se suspendió porque no se hicieron presentes los convocados.

Que mediante auto del 23 de junio de 2017, se ordenó nuevamente la demolición ordenada en la resolución No. 025 de 2012, para que se practicara el 7 de julio, con previa citación a las oficinas que debían acompañarlos, pero esta también fue fallida por inasistencia de los convocados.

Seguidamente, el 21 de julio de 2017, se ordenó nuevamente la realización de la diligencia de demolición para ser practicada el 22 de agosto de 2017, a la cual se hicieron presentes el Dr. Jorge Luis Salgado Ortega (Funcionario de la procuraduría provincial), el arquitecto Gustavo Vanegas Caballero (funcionario de la Dirección Administrativa de Control urbano) y el Dr. Carlos González (Funcionario del Control Interno del distrito de Cartagena), las demás personas citadas no asistieron; sin embargo el despacho se trasladó al sitio de la diligencia en compañía del personal antes mencionado, para que el arquitecto les informara que herramientas y condiciones son necesarias para realizar la demolición y protección de sus colindantes, quien manifestó en esa oportunidad que no se tienen las herramientas necesarias para poder proceder con la demolición; situación que el despacho acató y suspendió la diligencia por esos motivos. Dado ello, remitieron la petición a la oficina de Apoyo Logístico de la Alcaldía Distrital de Cartagena, a través del oficio No. AMC-OFI-0092109-2017 para que suministrara la logística, encontrándose actualmente suspendida la mencionada

diligencia hasta tanto la oficina de apoyo logístico se pronuncie con lo solicitado por el despacho.

Aclaró que la diligencia en mención, no es por falla estructural o que la edificación presente un peligro a sus colindantes, si el inmueble de los accionantes presenta unos daños ocasionados en la etapa de construcción y posterior a esta, estos tienen acceso a la justicia ordinaria para acudir y realizar sus peticiones judiciales respectivas, pues lo que el despacho está tratando es darle ejecutoriedad a un acto administrativo que la administración pasada emitió y le corresponde a ésta administración culminar con esa etapa administrativa.

En relación con los daños en la propiedad de los accionantes, esa alcaldía local carece de competencia para esos asuntos y que el ente competente en la entrada en vigencia de la Ley 1801 de 2017, son las inspecciones de policía, en ésta caso de la comuna No.12.

Solicita que se declare improcedente la acción de tutela, pues esa entidad está cumpliendo con el debido proceso y con lo estipulado en la resolución No.025 del 3 de agosto de 2012 y en ningún momento se les está transgrediendo un derecho fundamental a las personas que habitan en el inmueble, ni sus colindantes, por el contrario se les está garantizando y buscando las condiciones idóneas y necesarias para no afectar ningún inmueble en el momento de ejecutar la demolición, por ese motivo se suspendió la demolición.

PROCURADURIA PROVINCIAL DE CARTAGENA

Con oficio No.4890 del 14 de noviembre de 2017, el Dr. GUIBALDO FLOREZ RESTREPO - procurador provincial de Cartagena (e), señaló que en el escrito de tutela no se aporta soporte o prueba que permita verificar si a la dependencia que representa se ha presentado queja o solicitud por los hechos específicos relacionados en la tutela, lo que impide ver si fuere el caso la trazabilidad dada a la misma. Sin embargo consultados sus sistemas de información, se constató sobre el objeto de la acción de tutela que no hay evidencia de actuación que verse sobre los hechos que se ponen de presente.

Que teniendo en cuenta los hechos narrados en la presente acción, pudo constatar que estos se refieren a la presunta violación a los derechos fundamentales de los accionantes por una acción y omisión en las que podrían haber incurrido funcionarios adscritos a la Alcaldía de la Localidad No.3 y Curaduría Urbana No.2, por hechos relacionados con la construcción del edificio de 6 pisos denominado APUS, lo cual a los actores les preocupa dado que es una urbanización y no es posible modificar el número de pisos por razones de infraestructura. Por ello, en ejercicio de las facultades concedidas al Ministerio Público, otorgadas en el Decreto 262 de 2000 y en virtud de las funciones preventivas dispuestas en el Art.277 Numerales 3, 5 y 7 de la C.N, le solicitaron de carácter urgente a la Alcaldía de la localidad industrial y de la Bahía No.3, y a la Curaduría Urbana No.2, que informen las actuaciones que se hayan surtido como consecuencia de los hechos que se ponen de presente en la acción de tutela.

Que una vez se reciba respuestas a tales requerimientos, se evaluarán y se tomarán las decisiones que en derecho correspondan. Lo anterior significa, que su representada se ha allanado al cumplimiento de sus responsabilidades públicas, por tanto solicitan que se declare la improcedencia de la acción de tutela y se les desvincule del trámite de la misma.

CURADURIA URBANA DISTRITAL No.1 DE CARTAGENA

El 16 de noviembre de 2017, se recibió oficio suscrito por RONALD LLAMAS BUSTOS – Curador Urbano No.1 de Cartagena, mediante el cual manifestaba que no sabe, y nada le consta sobre la adquisición de las casas de habitación identificada bajo los No.1 y 2 de la manzana D del barrio santa Mónica, registrado con la matrícula inmobiliaria 060-71104 y 060-71105.

Que no sabe ni le consta nada sobre la diligencia adelantada ante la Alcaldía Local No.3, y que la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERNANDEZ, radicó solicitud de licencia de construcción bajo el No.13001111-0161, desistida mediante auto del 19 de diciembre de

2011, por no responder dentro del término legal a las observaciones contenidas en el acta.

Tampoco sabe de las diligencias adelantadas ante la Alcaldía Local No.3, relacionadas con el sellamiento de obra adelantada por la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERNANDEZ, que la resolución No.0203 del 20 de septiembre de 2011 no fue otorgada a la señora antes mencionada, bajo dicho número fue concedida licencia a la sociedad Fiduciaria Bogotá para desarrollar obra nueva en el barrio Bocagrande.

No tiene conocimiento sobre la solicitud presentada a la Curaduría No.2, sobre la solicitud de inspección a la Alcaldía Local 3, ni sobre los trámites de la acción de tutela mencionados en los hechos. Agrega que el edificio APUS no fue aprobado por esa curaduría.

Así las cosas, solicita la desvinculación de su representada de la presente acción de tutela.

MINISTERIO DE JUSTICIA (OFICINA DE REGISTRO E INSTRUMENTOS PUBLICOS)

A través de oficio CJ ORIP No.0602017EE08465 del 14 de noviembre de 2017, el señor CESAR AUGUSTO TAFUR PEÑA – Registrador Principal Encargado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, manifestó que mediante oficio recepcionado con radicado interno 0602013ER00384 el día 31 de enero de 2013, se recibió por parte del señor Rodolfo Ospino Navarro, solicitud de revocatoria directa del acto administrativo de la anotación 16 del folio de matrícula inmobiliaria No.060-71104, con la finalidad de dejar sin efectos jurídicos la inscripción del reglamento de propiedad horizontal realizada en anotación del citado bien inmueble, por considera que la licencia No.0146 del 19 de julio de 2012, expedida por la curaduría urbana No.2 es presuntamente falsa, la cual ingresó con turno de calificación 2012-060-6-24637 de fecha 12/12/2012, para constitución de reglamento de propiedad horizontal en FMI No.060-71104.

En atención a dicho requerimiento, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, mediante auto No.008 del 6 de marzo de

2013, abrió actuación administrativa para establecer la situación jurídica del FMI No.060-71104 y ordenar la práctica de pruebas pertinentes con el fin de expedir la resolución de la presente actuación administrativa.

Dado lo anterior, puso en conocimiento del Juzgado A quo que la actuación administrativa abierta mediante auto No.008 del 6 de marzo de 2013, se encuentra en etapa probatoria.

CURADURIA URBANA No.2

En fecha 16 de noviembre de 2017, se recibió oficio suscrito por el señor GUILLERMO MENDOZA JIMENEZ – Curador Urbano No.2 de Cartagena, a través del cual manifestó que de conformidad con la denuncia efectuada por Yennis del Castillo Velazco, en relación con las irregularidades de la obra realizada sobre el predio ubicado en el barrio Santa Mónica, Cra.78 No.29ª -48 Mz. D Lt.1, identificado con matrícula inmobiliaria No.060-71104, de propiedad de la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERNANDEZ, la Curaduría Urbana No.2 mediante resolución No.0012 del 23 de enero de 2013, revocó la resolución No.0146 del 19 de julio de 2012, por lo que no existe licencia urbanística sobre el proyecto cuestionado en la presente acción de tutela.

Solicita que los desvinculen de la acción de tutela, por no vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes.

ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA

El 17 de noviembre de 2017, la Asesora de la Oficina Jurídica de la Alcaldía mayor de Cartagena, MARIANELA OCHOA RODRIGUEZ envió por correo electrónico el oficio No. AMC-ADT-004377-2017, mediante el cual señaló que la presente acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva. Que el representante legal del Distrito no ha podido vulnerar derecho fundamental alguno al accionante, toda vez que existe un Decreto de delegación que faculta a la Dirección de Control Urbano, para efectos de realizar el control a las obras en la fecha que presenta la queja la señora Blanca Celi Márquez de Sánchez (sic), en consecuencia la dependencia que debe pronunciarse sobre los

hechos que fundamentan la presente acción constitucional es la Dirección de Control Urbano.

Que no existe forma de que se le pueda señalar al señor Alcalde mayor de Cartagena, como agente vulnerador del derecho fundamental aludido por los accionantes, porque en éste caso existe Falta de legitimación en la Causa por Pasiva frente al representante legal del Distrito. Así las cosas, solicita que se desvincule de los efectos de la presente acción de tutela al Alcalde Mayor de Cartagena.

ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA.

Al respecto, es menester señalar que la señora Enith Lora Herrera no pudo ser notificada personalmente, toda vez que se desconoce su paradero, motivo por el cual su notificación se realizó a través de un diario de amplia circulación, por radiodifusora local y adicionalmente se fijó el auto y oficio No.2138 con el que se admitió la tutela en la puerta del edificio APUS. Bajo esas circunstancias se tuvo por notificada, sin embargo no se recibió informe suscrito por ella.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad resolvió negar por improcedente la presente acción de tutela. Afirmó el A quo, que en el presente asunto se pretende utilizar la acción de tutela como mecanismo principal y no subsidiario para proteger los derechos fundamentales aducidos por la accionante, sin tener en cuenta que esta procede solo en los casos en que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Que para el caso bajo estudio, se pudo observar que la Alcaldía de la localidad No.3 una vez tuvo conocimiento de la queja presentada por el señor Ospino el 6 de enero de 2012, inició el trámite respectivo, ordenando lo pertinente y tomando decisiones de

fondo como la de suspender la construcción del edificio APUS y efectuar su sellamiento. Además, antes de esas fechas los accionantes no acudieron a ninguna autoridad para poner en conocimiento la problemática que había surgido con la construcción del edificio APUS, que al parecer ocasionó grietas y fisuras en su casa. Que el inmueble de los actores tiene fisuras, pero no está establecido si esas fisuras ya estaban antes de la construcción, se agravaron con ella o si se ocasionaron con la iniciación de la obra del edificio APUS.

Aunado a ello, la Alcaldía Menor accionada ha hecho todo el procedimiento administrativo correspondiente, y actualmente se encuentra ordenada la demolición del edificio Apus, pero la misma fue suspendida por razones de logística, porque el problema radica en el número de pisos construidos, más no que exista peligro de derrumbe de dicho edificio. De igual forma indicó el Juzgado de primera instancia, que los hechos motivos de la presente acción ocurrieron en el año 2012, lo que significa que se perdió la inminencia, pues han transcurrido más de 5 años.

Concluyó que salvo mejor proveer, la acción de tutela no prosperará por cuanto los accionantes cuentan con un medio idóneo de defensa judicial, acudiendo ante la justicia ordinaria o inclusive a la vía administrativa.

Enterada del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, la apoderada judicial de los accionantes, Dra. Lina Carolina Pérez Carrascal, presentó impugnación manifestando que los motivos del inconformismo los sustentaría después.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la parte accionante, presentó la impugnación el 30 de noviembre de 2017, habiéndose repartido el expediente a éste Juzgado el 18 de diciembre de 2017, recibido el 19 de diciembre de 2017, no obstante ello en aquella oportunidad se profirió auto de fecha 20 de diciembre de 2017 por medio del cual se decretó la ineficacia de la notificación del fallo de tutela de fecha 27 de

noviembre de 2017 proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cartagena, efectuada a la accionada ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA; ordenándose la devolución del expediente al Juzgado de origen para que se rehiciera la actuación tendiente a su debida notificación. Así las cosas y una vez surtida dicha notificación, en fecha 31 de enero de 2018 el Juzgado A quo regresó el expediente de tutela a ésta instancia judicial para que se resuelva la impugnación presentada por la abogada demandante.

En ese orden, mediante auto del 1 de febrero de 2018 se aprehendió el conocimiento de la impugnación, oficiando al Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, para que aportara copia del fallo de tutela de fecha 31 de agosto de 2012, radicado No.1300140710032012500. Igualmente se ofició a la Alcaldía Mayor de Cartagena y a la Alcaldía Local No.3, a fin de que informaran al Juzgado si ya se cumplió la orden de demolición del edificio APUS ubicado en el barrio Santa Mónica Cra.78 No.29^a- 48 Mz. D Lt. 1. En caso negativo debían explicar las razones por la cuales no han cumplido dicha orden.

Dado lo anterior, el 2 de febrero de 2018 se recibió oficio No.173 de la fecha, proveniente del Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, a través del cual remitieron copia del fallo de tutela adiado 31 de agosto de 2012, radicado No.1300140710032012500; además de copia del fallo de segunda instancia de fecha 19 de octubre de 2012, proferido en aquella oportunidad por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena.

Por su parte, en fecha 7 de febrero de 2018, se recibió informe suscrito por la Alcaldesa Local 3, Patricia Zapata Negrete, mediante el cual manifestó que esa agencia administrativa siempre ha estado presta a cumplir con el acto administrativo que ordenó la demolición del edificio APUS, no obstante ello dicha actuación no ha podido efectuarse por factores externos a su voluntad, ya que la falta de presupuesto sumado a la gran cantidad de implementos y

maquinarias necesarias para esa diligencia, han impedido la concreción de la misma.

Que una vez se cuente con el presupuesto necesario para dar cumplimiento a los requerimientos de la mentada diligencia, se procederá de inmediato con la práctica de la demolición.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El 9 de febrero de 2018, la apoderada de los accionantes, presentó la sustentación de la impugnación ante éste Juzgado. Argumentó, que no es cierto que la acción de tutela se haya presentado con ocasión de la reubicación de sus clientes, por unas grietas y porque se llueve, toda vez que su vivienda es colindante con el edificio APUS, pues si bien es cierto el inmueble donde habitan sus clientes está agrietado y se llueve, lo alarmante en éste caso es que según el peritazgo del ingeniero EFRAIN ANTONIO VARELA RAMIREZ, hoy la situación que se ha generado es la de un inminente peligro de la casa e habitación, recomendando *pronta evacuación debido al espacio progresivo de las fisuras y grietas por el constante movimiento que presenta la edificación del edificio APUS, lo cual obedece a la alteración de la zapata combinada con el conjunto de vivienda de la urbanización la plazuela y el asentamiento del edificio APU.*

Tan grave es la situación, que el ingeniero recomienda demoler la vivienda de sus clientes y reconstruirla. Que si demuele la edificación que dio origen a la situación calamitosa, es decir el edificio APUS, se tomen las medidas preventivas para evitar que los trabajos no continúen la afectación de la vivienda generando un colapso de la misma, y en caso de no demolerlo se surgiere una solución integral que permita la consolidación estructural del edificio, lo cual se haría realizando obras para minimizar los posibles asentamientos.

Alega que no son de recibo las afirmaciones que hace el Juez de primera instancia al decir *“que si la vivienda de los accionantes hubiera estado en condiciones deplorables que no puede ser habitada o que está a punto de caerse, era deber de la alcaldía menor tomar los correctivos del caso para evitar una tragedia, pero dicha autoridad ha hecho todo el procedimiento administrativo*

correspondiente, que actualmente se encuentra ordenada la demolición del edificio APUS y que han transcurrido más de 5 años y los accionantes no han acudido a la jurisdicción ordinaria...". Al respecto, señala que con la demolición del edificio no se conjura el inminente peligro que sufren sus clientes, ya que el daño sufrido en la casa de habitación es irreversible, y cuando se vaya a demoler el edificio se acrecentaría el problema porque podría caerse definitivamente la casa, luego entonces con demolición o sin demolición la recomendación es el desalojo del inmueble.

Que la pretensión de la acción de tutela, solo busca una reubicación mientras se define o se cobran los perjuicios ocasionados por una serie de funcionarios que contrariaron sus deberes legales y morales, y que solo ahora con ocasión de los hechos notorios frente a las edificaciones de la familia Quiroz es que las autoridades han entrado a amparar los derechos de las víctimas.

Manifiesta que no es cierto que la presente acción de tutela, sea por los mismos hechos que la tutela con radicación No.1300140710032012500, ya que en aquella consta que la casa ubicada en el barrio Santa Mónica, sector la Plazuela Mz. D Lt.2 se empezaba a fisurar; mientras que en la presente tutela se está hablando de una casa absolutamente deteriorada e inservible que pone en un peligro urgente inminente y manifiesto a sus clientes y su familia. Que ciertamente coinciden las pretensiones pero no los hechos, que a lo sumo hubo una solicitud prematura en aquel momento, pero no se puede desconocer que el peligro persiste e inclusive se ha acrecentado. Por ello la inminencia no se ha perdido, como equivocadamente lo señaló el juez A quo al manifestar que la amenaza ya transcurrió y que se perdió el perjuicio irremediable, siendo que la inmediatez no se cuenta en forma objetiva sino que hay que tener en cuenta además que esa amenaza permanezca en el tiempo a pesar que el hecho que lo originó sea antiguo.

En el sub judice, los hechos perturbadores que conculcan los derechos fundamentales no han cesado y por el contrario cada día son más riesgosos, por lo que resulta procedente el amparo constitucional deprecado. Así las cosas, solicita se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se conceda la tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para efectos del pronunciamiento que en derecho corresponda, en sede de impugnación de tutela, se abordaran los siguientes temas:

- 1.- Naturaleza residual de la acción de tutela.
- 2.- De la inmediatez en la acción de tutela.
- 3.- De la temeridad en la acción de tutela.
- 4.- La acción de tutela contra particulares.
- 5.- Derecho a la vivienda digna, y,
- 6.- análisis del caso concreto.

Veamos:

1.- Naturaleza residual de la acción de tutela.

Existe abundante jurisprudencia constitucional en la que se dice que para que un medio de defensa judicial pueda desplazar a la acción consagrada en el artículo 86 Superior tiene que ser adecuado al fin que se persigue, esto es, la protección cierta e inmediata del derecho fundamental violado o en peligro; de modo que es procedente la acción de origen constitucional cuando tal objetivo no se logra, así resulten protegidos derechos o situaciones de orden legal.¹

Es cierto que la regla general es que el mecanismo de amparo tiene el carácter de subsidiario y no es procedente cuando la persona afectada por la conducta de la administración o de un particular posea medios judiciales idóneos para contrarrestar tal situación, pero eso no significa tal como lo señala el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, que el juez de tutela no pueda apreciar la idoneidad de esos mecanismos de defensa, atendiendo las circunstancias del solicitante.²

¹ Sentencia T-260/95

² Sentencia T-181/93

El juez **A Quo**, consideró que los accionantes cuentan con “*otros mecanismos jurídicos para la defensa de sus intereses, esto es la vía ordinaria jurisdicción civil y/o administrativa*”³, y en ese orden de ideas, declaró improcedente la presente acción de tutela, sin embargo, téngase en cuenta que la situación fáctica esbozada por los accionantes, así como sus pretensiones tienen que ver con el amparo del derecho a la vida e integridad personal, y vivienda digna, los que se ven amenazados seriamente, tal como refulge del estudio efectuado en el mes de Agosto de 2017, sobre el inmueble de los accionantes, por parte del Ingeniero Civil, especialista en estructuras ERAIN ANTONIO VARELA RAMIREZ, visible a folios 82 al 111 del expediente de tutela, en los que, se señala que:

“los problemas del inmueble generan un alto grado de peligrosidad para la edificación y sus habitantes.....” “.....Que la expansión progresiva de las fisuras y grietas muestran el constante movimiento que presenta la edificación. Este comportamiento puede hacer referencia a la alteración de la zapata combinada del conjunto de viviendas y el asentamiento de la edificación APUS que afectando mediante le (sic) bulbo de presiones generado en el subsuelo donde se encuentra la vivienda estudiada afectando su comportamiento estructural...”

Así las cosas, resultaría un despropósito reiterarles a los señores RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO y YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO, que deben acudir a la justicia ordinaria y esperar las resultas de un proceso, como sería el de responsabilidad extra contractual, pues evidentemente el mismo no deviene eficaz para preservar los derechos de los beneficiarios de esta tutela, además, téngase en cuenta que las pretensiones no son del orden indemnizatorio por los daños causados. Por lo tanto, con esta acción de tutela se pretende proteger derechos del más alto valor, como la vida e integridad personal. (Negrillas, subrayas y cursivas fuera del texto original)

Por lo visto, la acción de tutela se erige como el mecanismo apto, apropiado y útil para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los señores RODOLFO JESUS OSPINO

³ Ver folio 262 del Cuaderno No 1

NAVARRO y YENNIS DEL CASTILLO, que se dicen amenazados o vulnerados por las accionadas.

2.- La Temeridad en la acción de tutela

La Temeridad, a la luz del precedente de la Corte Constitucional *“consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia”*.⁴

“Es un fenómeno jurídico que acaece cuando se promueve injustificada e irracionalmente la misma acción de tutela ante distintos operadores judiciales, ya sea de forma simultánea o sucesiva. De ahí que, desde sus inicios, esta Corporación haya advertido que dicho fenómeno, además de hacer alusión a la carencia de razones para promover un recurso de amparo que ya ha sido resuelto o se encuentra en trámite de resolución, comporta una vulneración de los “principios de buena fe, economía y eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal”.⁵

Sin embargo, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones, pues una declaración de temeridad requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso por parte del Juez.

También ha dicho la Corte Constitucional al respecto que:

⁴ Sentencia T - 001 de 2016. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

⁵ Sentencia T - 185 de 2017 M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

“el Juez de instancia tendrá la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente la solicitud, siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de “obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable”; (iii) deje al descubierto el “abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la “buena fe de los administradores de justicia”.⁶

Pese a lo anterior, en abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional también ha señalado que en la acción de tutela se deben tener en cuenta algunos hechos, que analizados en el caso concreto, pueden justificar la presentación de múltiples acciones de tutela. Por ejemplo en sentencia T-185 de 2017 se consagró:

“(i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o (iv) cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante.

En el caso de marras podríamos dar aplicación a ésta última excepción, pues si bien es cierto se encuentra demostrado que en oportunidad anterior (año 2012) los accionantes presentaron una acción de tutela por los mismos hechos, viene visto que en aquella ocasión la acción no prosperó toda vez que en ese entonces no había una prueba que permitiera al Juez de tutela corroborar el

⁶ Sentencia T- 001 de 2016. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

nexo de causalidad existente entre la situación de su vivienda y el proceso constructivo del EDIFICIO APUS.

Otro aspecto relevante es el consistente en que no se avizora, a través de la interposición de esta tutela, un actuar de mala fe por parte de los accionantes, pues viene visto que se dio cuenta en el libelo demandatorio, señalando de manera expresa de la presentación de una tutela anterior, explicando las motivaciones que se tuvieron para su interposición en aquel momento, y las que se tienen para acudir nuevamente a la jurisdicción constitucional. Al respecto se señaló lo siguiente: “... *En una oportunidad ciertamente acudimos a la acción de tutela pero las fisuras y las rajaduras presentadas no daban la lectura inmediata que el inmueble sufriría un deterioro mayor, es decir, fue prematura esa acción constitucional, máxime si no hubo un perito que no rindiera un experticio técnico.....*” (Ver folio 13 del cuaderno de tutela No. 1).

También refuerza la tesis consiste en que no existe temeridad en esta acción de tutela, el hecho de que al día de hoy, la situación fáctica ha cambiado, pues evidentemente las grietas se han acentuado con el paso del tiempo, y se ha presentado una prueba que da cuenta de ello, además, en la tutela primigenia no se contó con un estudio técnico que informara de la relación de causalidad entre la construcción ilegal del EDIFICIO APUS, y el estado de la casa de la familia OSPINO CASTILLA, con lo cual se pudiese eventualmente proferir una orden de protección de los derechos fundamentales de los accionantes. Repárese que el fallador de segunda instancia dentro de la acción de tutela primigenia identificada con el radicado 130014071002-2012-02, se percató de la existencia de fisuras y grietas en la casa de la familia OSPINO CASTILLO, pero finalmente resolvió confirmar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que: i) el estudio que ordenó a la Alcaldía de la Localidad Industrial y de la Bahía había sido deficiente y ii) El auxiliar de la justicia designado, - Ingeniero OSCAR ANDRADE SOSA,- para que presentara un estudio técnico no lo hizo, al punto que en la parte resolutive se ordenó compulsarle copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura a fin de que se le investigue.

Para mayor ilustración, en punto a demostrar que en la acción de tutela primigenia no se contó con pruebas suficientes para efectos

de emitir una eventual orden de protección, recordemos lo dicho por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes en el fallo fechado 19 de octubre de 2012, con Radicado No. 130014071002-2012-02: *".....Así las cosas para el Despacho es evidente que la vivienda de la familia OSPINO CASTILLO, ha recibido fisuras, agrietamientos a consecuencia del edificio multifamiliar APUS que esta siendo construido de manera colindante a ella; y aunque en tal orden de ideas, la acción de tutela podría entenderse procedente para evitar un perjuicio irremediable, no existe en la actuación ningun elemento probatorio a partir del cual pueda evidenciarse la gravedad del deterioro padecido por el inmueble que amenace la convivencia digna de dicha familia, de manera tal que no es posible determinar si es suficiente con que el constructor accionado realice reparaciones o adecuaciones técnicas que pueda ordenar la alcaldía local (tal y como se observara en el concepto técnico emitido recientemente por la alcaldía local), o por el contrario se requiere que los moradores de la vivienda la abandonen por amenaza de ruina su vivienda y que en tal orden deba ampararse el derecho fundamental en cuestión..."*.

Todo lo anterior le permite al despacho concluir que la situación fáctica ha variado, pues las fisuras y agrietamientos han continuado con el paso del tiempo, y al día de hoy se cuenta con mayores elementos de juicio (pruebas) para determinar, tal como se verá más adelante, que existe una vulneración de derechos fundamentales, susceptible de protegerse por vía de la acción de tutela, descartándose desde ya, conducta temeraria alguna en los accionantes.

3.- La Inmediatez en la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha hecho múltiples pronunciamientos sobre el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela. En primer lugar, se pronunció sobre la inconstitucionalidad del término de caducidad de la acción y de las normas que así pretendían establecerlo en el Decreto 2591 de 1991, *"por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*. Por el contrario, estableció que la acción de tutela es un mecanismo con un procedimiento preferente y

sumario para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales en todo momento y lugar.

Según la naturaleza de la acción de tutela, la cual tiene el propósito de obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados, se ha discutido acerca de la necesidad de estudiar un plazo razonable en la interposición del amparo.

La Sentencia SU-961 de 1999 dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo⁷.

No obstante ello, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable, pues la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Correspondiéndole entonces al juez, establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Significa lo anterior, que el juez está en la obligación de verificar cuándo la acción de tutela no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

Así las cosas, se tiene que la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros. Debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

⁷ Sentencia T-246 de 2015. M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Ahora bien, se han planteado unas excepciones en las cuales la acción de tutela se torna procedente a pesar de que se haya presentado cuando ha transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración. Dichas excepciones son las siguientes:

“i) cuando exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) **cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual**”⁸. (Negritas y Subrayas nuestras)

En ese orden, advierte el Juzgado que en el sub judice se presenta una de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional para que la presente acción de tutela sea procedente, a pesar de haber transcurrido un tiempo considerable, y es que si bien es cierto los hechos vulneradores de derechos fundamentales que dieron lugar a la presentación de la misma datan del año 2012, es decir cuando se demolió la casa vecina de los OSPINO CASTILLO y se inició la construcción ilegal del EDIFICIO APUS; no es menos cierto que al día de hoy esa vulneración ha sido continua, y aún persiste.

Nótese que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud de los actores, se vieron afectados desde el momento en que fue iniciada de forma ilegal e irregular la construcción del edificio APUS en el año 2012, la cual ocasionó en su vivienda daños materiales que hoy día se mantienen, y que colocan en riesgo su vida.

⁸ Sentencia T-246 de 2015. M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Al respecto, basta con observar el informe técnico suscrito por el ingeniero estructural EFRAIN ANTONIO VARELA RAMIREZ, en el cual concluye que dado el alto grado de peligrosidad que representa el inmueble para todos sus ocupantes, lo conveniente sería una **EVACUACION INMEDIATA**; además de indicar que lo ideal sería demoler la vivienda y reconstruirla nuevamente. De manera pues que para el Despacho es claro, que la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y salud de los actores inició en el año 2012 con ocasión de la construcción del mencionado edificio, y actualmente cuando ya la referida construcción ha culminado, dicha vulneración se mantiene.

4.- Acción de tutela contra particulares

Está visto que la presente acción constitucional se interpuso, - *además de la Alcaldía Distrital*, la Alcaldía Local No. 3 y la Curaduría Urbanas No. 2, -, en contra de una particular, esto es la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA, en su condición de representante legal de una firma constructora, por lo tanto resulta necesario constatar si se cumple con los requisitos necesarios de procedencia de la tutela contra particulares.

En ese orden de ideas, téngase en cuenta que la acción de tutela está prevista en los casos en que se vean amenazados o vulnerados los derechos fundamentales de una persona, por la acción u omisión de una autoridad pública, cuando no exista otro mecanismo judicial para su protección, o como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o cuando existiendo el mecanismo, no es eficaz para el efecto, frente a la exigencia o necesidad de adoptar medidas urgentes; así mismo se prevé la posibilidad de interponer la acción de tutela contra particulares que prestan un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (artículos 86 de la Constitución Nacional y 42 del Decreto 2591 de 1991).

Este Despacho estima que la tutela interpuesta a favor de los ciudadanos RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO y YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO resulta procedente, debido al estado de indefensión en que se encuentran estos respecto de la particular que construyó el plurimencionado edificio. Veamos porqué:

El estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa, o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental.

Cabe resaltar que, - *tal como lo tiene sentado la Corte Constitucional*-, le corresponderá al juez de tutela apreciar los hechos y circunstancias de cada caso a fin de establecer si se presenta la indefensión a que se refieren los numerales 4 y 9 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991 para que proceda la acción de tutela contra particulares, quiere decir lo anterior, que no existe una definición o circunstancia única que permita delimitar el contenido del concepto de indefensión.

Está visto entonces que la situación de indefensión se debe valorar conforme a las circunstancias de hecho presentes en el proceso, y al darnos a esa tarea, se aprecia en este asunto la existencia de una desventaja ilegítima que afecta derechos fundamentales, puesto que 1.- de forma recurrente los accionantes han acudido a diferentes funcionarios de la Alcaldía para defenderse de las acciones irregulares de la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA, con resultados negativos a la fecha, lo cual se ve agravado por el hecho consistente en que esta "abandonó" el proyecto EDIFICIO APUS, pues se desconoce su paradero y no ha enfrentado las presentes reclamaciones de los accionantes.

Si bien no existe una relación contractual entre los accionantes y la señora LORA HERRERA, se advierten factores de hecho, que desbordan y exceden el equilibrio que debe regir entre estos. Basta tener en cuenta, tal como quedó acreditado en esta tutela, que la señora LORA HERRERA adelantó todo el proceso constructivo del EDIFICIO APUS, al margen de la normatividad legal dispuesta para ello, tal circunstancia especial configura una situación de

indefensión que justifica la utilización de la acción de tutela ante la amenaza de los derechos fundamentales de los accionantes.

Como corolario, a juicio de este Juzgado, la acción de tutela es procedente contra la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA, por la causal de indefensión, toda vez que los accionantes soportan en su inmueble las consecuencias de la construcción de una obra adyacente que amenaza sus derechos fundamentales.

5.- Derecho a la vivienda digna.

El tema del Derecho a la vivienda digna se enmarca en el artículo 51 de la Constitución Nacional; en el ámbito internacional la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁰ consagran el derecho a la vivienda digna; estos instrumentos hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, y por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

De los anteriores preceptos puede concluirse que: **a)** la garantía del derecho a la vivienda digna está estrechamente ligada al derecho a la vida digna, por cuanto implica contar con un lugar que le permita a la persona desarrollar su proyecto de vida y, **b)** el Estado tiene la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho.

Téngase en cuenta que, a la luz de los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, el derecho a la vivienda digna se constituye en un derecho fundamental autónomo, y lo

⁹ Artículo 25 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948: *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.* La norma citada deja ver que el derecho a la vivienda se encuentra estrechamente ligado a la dignidad humana y constituye un elemento del derecho de las personas a tener un nivel de vida adecuado

¹⁰ Artículo 11 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**: *los Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento* (Subrayado fuera del texto).

determinante para su protección, es su traducción en un derecho subjetivo, estrechamente relacionado con la dignidad humana.

Ahora bien, la habitabilidad es un aspecto que integra el concepto de vivienda digna, al respecto hemos de señalar que para que una vivienda sea habitable, debe ofrecer un espacio digno a sus ocupantes y protegerlos de las distintas amenazas a la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Del mismo modo, debe garantizar la seguridad física de los ocupantes¹¹

6.- Caso Concreto.

Se plantea por parte de los señores YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO Y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO, quienes habitan y son propietarios de la casa ubicada en el Barrio la Plazuela, Sector Santa Mónica, Manzana D - Lote 2, que con ocasión de la construcción irregular del Edificio APUS, contiguo a su vivienda, se han venido presentando en su inmueble agrietamientos avanzados que ponen en peligro su estabilidad, y de contera, la vida y salud de los accionantes.

Frente a tal acontecer factico, los señores YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO Y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO estiman vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud y vivienda digna, acudiendo para ello a la acción de tutela con el fin de que los mismos sean amparados, y en consecuencia se ordene a las accionadas, ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA, ALCALDIA LOCAL No.3, CURADURIA URBANA No.2 y ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA - *en especial a la Alcaldía Distrital de Cartagena* - a efectuar su reubicación en otro lugar, esto es a un inmueble igual o de mejor condición al que habitan actualmente, mientras se instaura la acción administrativa¹²

¹¹ Sentencia T-986A/12

¹² Ver folio 14 primer párrafo.

Le corresponde entonces a esta Judicatura en sede de impugnación, resolver el siguiente **problema jurídico**: ¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y vivienda digna de los señores YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO Y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO por parte de la ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA, ALCALDIA LOCAL No.3, CURADURIA URBANA No.2 y ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA por la presunta responsabilidad de estos en la grave situación de deterioro que acusa la casa que habitan aquellos, como consecuencia de la construcción del edificio APUS, a cargo de la accionada Enith del Socorro Lora Herrera?.

Veamos:

Viene demostrado dentro de este trámite constitucional que los señores YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO residen en una casa de su propiedad ubicada en el barrio la Plazuela, sector Santa Mónica, manzana D lote 2, y que el inmueble contiguo a su casa, ubicado en la manzana D lote 1 del barrio la Plazuela sector Santa Mónica - *fue adquirido por la accionada, Enith del Socorro Lora Herrera* -, en el año 2011, y en el año 2012 la derribó, y comenzó la construcción del EDIFICIO APUS. Cabe resaltar que la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA actuó como representante legal de la entidad Arquitectura Boreal S.A.C , constructora del edificio de marras. (Ver folio **91 cuaderno número 3 de tutela**).

Resulta relevante señalar que NO se acreditó la realización por parte de la Constructora "Arquitectura BOREAL", de las ACTAS DE VECINDAD antes de demoler la casa contigua y proceder a la construcción del EDIFICIO APUS. Repárese que las actas de vecindad son documentos de carácter privado, que constituyen una prueba para establecer el estado en que se encontraba la casa u otros inmuebles vecinos, cuando se van a iniciar obras de demolición y construcción, y que cobran mucha importancia en caso de que la demolición y nueva construcción les cause daños. Como anexos que forman parte de una acta de vecindad se

destacan las filmaciones, fotografías, planos e inventarios tanto del exterior como del interior del inmueble, que pueden dar mayor claridad para efectos de determinar la responsabilidad civil que deben asumir el constructor y el propietario de la obra, pues según lo previsto en el Código Civil, todo el que cause daño a la propiedad de otro debe repararlo y, además, indemnizar al afectado por los perjuicios ocasionados por la obra.

En el caso que nos ocupa, se echan de menos tales actas de vecindad, lo cual no resulta extraño, si se tiene en cuenta que la señora LORA HERRERA, representante legal de la Constructora Boreal S.A.C., adelantó todo el proceso de demolición de la casa contigua a la de los accionantes, y la posterior construcción del EDIFICIO APUS al margen de la reglamentación legal. Sin embargo, como se verá más adelante, existen elementos materiales probatorios en este trámite constitucional, que le permiten a este Despacho evidenciar la grave incidencia que tuvo la construcción del EDIFICIO APUS, en la casa de habitación de los accionantes, sin que en ese interregno, las autoridades Distritales actuaran de manera efectiva y diligente, - *como les correspondía* -, con el agravante de que fueron requeridos en múltiples ocasiones por parte de los accionantes, los que de manera insistente les pusieron de presente las irregularidades de esa construcción; pero, fue tal la desidia y conducta omisiva de curadurías, alcaldías locales, Oficina de Control Urbano, que incluso, habiendo advertido que la construcción no contaba con licencia para ello, y por ende habiéndose emitido una orden de sellamiento, ello fue desatendido por la Constructora, la que violó esa orden, hasta finalizar con la construcción del EDIFICIO APUS.

Viene acreditado también, que una vez se inició la construcción del edificio APUS, los hoy accionantes elevaron sendos derechos de petición ante la Alcaldía Local No.3 y Curaduría Distrital No.1, solicitando que les informaran si contaba con licencia de construcción; así mismo le daban a conocer los daños sufridos en su vivienda debido a dicha construcción (Ver folios 31, 33 y 38 del cuaderno No.1 de tutela).

Al respecto, observa el Despacho que las respuestas emitidas por las mencionadas entidades no fueron coincidentes, nótese que mientras la Alcaldía Local No.3, en cabeza del entonces Alcalde Pedro Buendía Elles, respondió que *“la construcción que se encuentra en el barrio la plazuela, sector santa Mónica, manzana D lote 1, **SI** tiene licencia de construcción”* (Ver folio 32 cuaderno No.1 tutela), la respuesta rendida por el Curador Urbano No.1 de Cartagena - Ronald Llamas Bustos fue contraria, pues éste último manifestó que *“esa Curaduría Urbana no otorgó licencia de demolición total, ni licencia de construcción en la modalidad de obra nueva en el inmueble ubicado en la manzana D Lote1 del barrio la plazuela, sector santa Mónica de esta ciudad, solicitada por la señora Enith del Socorro Lora Herrera. Que la señora Lora Herrera radicó bajo el No.13001111-0161 del 24 de agosto de 2011, el formulario único Nacional diligenciado para obtener las licencias antes mencionadas, pero su petición se entendió desistida mediante auto de diciembre 19 de 2011, por no haber dado respuesta a los requerimientos jurídicos y arquitectónicos”*. (Ver folio 39 cuaderno No.1 de tutela)

Por otra parte, el derecho de petición de fecha 28 de marzo de 2012 elevado por el señor Rodolfo Jesús Ospino Navarro ante la Alcaldía Local 3 (Ver Folio 40 cuaderno No.1 de tutela), fue contestado de forma inconsistente; obsérvese que el accionante solicitaba copia tanto del acta de sellamiento de la obra en construcción como de la resolución con la cual habían retirado los sellos; sin embargo en fecha 26 de abril de 2012 dicha entidad, a través de su alcalde, solo le hizo entrega de la copia del acta de sellamiento, pues en relación con la copia de la resolución por medio de la cual retiraron los sellos, este le informó que *“en la carpeta no reposa resolución administrativa en la que se ordena el retiro de dichos sellos”*. No obstante ello, nada hicieron para impedir que la construcción de la obra continuara.

Como quiera que la Curaduría Urbana No.1 no le otorgó licencia de construcción a la señora Enith del Socorro Lora Herrera, ésta última acudió ante la Curaduría Urbana No.2 con el fin de obtener dicha licencia, siendo concedida mediante **resolución No. 0146 del 19 de julio de 2012 sobre el predio de 342.60 Mts2** ubicado en el barrio Santa Mónica Cra.78 No.29 A – 48, manzana D Lote 1, inscrito en el

folio de matrícula inmobiliaria No.060-71104; resultando ello a todas luces irregular, pues en la escritura pública No.1269 del 28 de abril de 2011 (Ver folios 53 a 57 del cuaderno No.1 de tutela), se señala que el predio inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria antes mencionado, consta de un área de **160.60 Mts2**. aspecto que no concordaba con la realidad.

Lo anterior, sumado al hecho de que más adelante la curaduría urbana No.2 expidió la **resolución No.0012 del 23 de enero de 2013** – *por medio de la cual revocó la resolución No.0146 del 19 de julio de 2012* – (Ver folios 62 y 63 cuaderno No.1 de tutela), precisamente porque se pudo constatar que lo aprobado por esa curaduría en aquella resolución no corresponde a lo existente en el predio; nos permite inferir y concluir que el edificio APUS realmente no cuenta con licencia de construcción. Se pregunta entonces esta judicatura, ¿cómo logró la señora Enith del Socorro Lora Herrera y/o la Arquitectura BOREAL S.A.C concluir la construcción del EDIFICIO APUS?, y efectuar los trámites ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, siendo que nunca obtuvo licencia de construcción?, ¿Por qué hasta el día de hoy la Oficina de Instrumentos Públicos, no se ha pronunciado de fondo sobre la solicitud de revocatoria del acto administrativo con que se registraron los apartamentos del referido edificio APUS por no contar con licencia de construcción expedida por autoridad competente, presentada desde el 31 de enero de 2013 por el señor Rodolfo Ospino Navarro? (Ver folio 73 cuaderno No.1 de tutela).

Todo eso sumado al hecho de que como se dijo anteriormente, no hubo un acta de vecindad donde se dejara plasmado un concepto técnico acerca del estado en el que se encontraba la vivienda de los accionante antes de que la accionada iniciara la construcción del edificio APUS y no podía contarse con tal acta, se repite, habida cuenta de que los tramites adelantados por la señora LORA HERRERA, en su condición de representante legal de la Constructora Boreal fueron irregulares, por otra parte, nunca se realizó a la vivienda de los accionantes una inspección técnica por parte de la oficina de atención y desastres, al punto de que tuvieron que los señores OSPINO CASTILLO debieron acudir por sus propios medios a los servicios de un ingeniero estructural – ANTONIO VARELA RAMIREZ, a fin de que les realizara una

evaluación de los daños que ha venido sufriendo su vivienda y las posibles consecuencias de dichos daños - *que para el caso concreto son graves tal como se observa en el informe rendido por ese profesional de la Ingeniería* -, en el que se confirma que a raíz de esa construcción se ocasionaron graves daños a la vivienda de los actores, los que dada su gravedad implican un riesgo para la vida de quienes la habitan.

Además, los argumentos de los accionados, no desvirtúan los hechos expuestos en el escrito de tutela. Nótese cómo ambas curadurías la 1 y la 2, manifiestan que no expidieron licencia de construcción sobre el proyecto denominado APUS; la Alcaldía local 3 alega que en fecha 3 de mayo de 2017 se expidió un auto ordenando la demolición del edificio APUS, pero al día de hoy no han ejecutado tal demolición; la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos simplemente señala que se abrió actuación administrativa para establecer la situación jurídica del Folio de Matricula Inmobiliaria No.060-71104, pero ésta aún se encuentra en etapa probatoria; la accionada Enith Lora Herrera no emitió pronunciamiento alguno, y se desconoce su paradero; mientras que la Alcaldía Mayor de Cartagena aduce que no tiene legitimación en la causa por pasiva, trasladando la responsabilidad a la Curaduría Urbana, toda vez que es a esta entidad la que le corresponde, dada la naturaleza del asunto, responder de manera concreta frente a los supuestos facticos de este trámite constitucional, sin embargo la Curaduría Urbana se limitó, *asumiendo una conducta totalmente deplorable*, a señalar que no le consta nada acerca de los hechos de esta tutela. Y que decir de la inactividad de la Oficina de Control Urbano de este Distrito, la que ha desatendido abiertamente sus competencias en este caso.

Además, tiene sustento probatorio el hecho consistente en que a partir del año 2012, la casa de los accionantes comenzó a agrietarse, así lo señaló el Ingeniero Estructural ANTONIO VARELA RAMIREZ en el informe técnico de fecha agosto de 2017 realizado sobre la vivienda de los señores Ospino Castillo, y que dichos agrietamientos y fisuras fueron consecuencia directa de la construcción del Edificio APUS.

Para el Despacho resulta relevante cómo los accionantes acudieron en distintas oportunidades a las Oficinas de la Alcaldía Local 3,

solicitando que les indicaran si el edificio APUS contaba con licencia de construcción y además que les enviaran a una persona experta con el fin de que le realizaran una inspección técnica a su inmueble y así se pudiera constatar los daños sufridos a raíz de la construcción del mencionado edificio. No obstante, ello no ocurrió, motivo por el cual tuvieron que contratar los servicios de un perito experto por su propia cuenta.(ver folios 41, 78 y 80 del expediente de tutela No. 1)

Fue así como el ingeniero Estructural ANTONIO VARELA RAMIREZ, adelantó una inspección técnica en el inmueble de los accionantes ubicado en el barrio la plazuela sector Santa Mónica Mz. D Lt. 2 (ver folios 82 al 111 del cuaderno No. 1 de tutela), rindiendo un concepto técnico y recomendaciones sobre las lesiones de la vivienda de la Familia Ospino, de fecha Agosto de 2017. Dicho informe hace referencia a un análisis de evolución de fisuras y grietas, tomando como partida medidas tomadas a puntos seleccionados de la edificación en el año 2015 y la comparación con el avance de las mismas en el 2017 y en el da cuenta que: **1.-** efectivamente el inmueble de propiedad de los señores YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO resultó afectado con ocasión de la construcción del Edificio APUS. **2.-** Que los problemas del inmueble generan un alto grado de peligrosidad para la edificación y sus habitantes, por lo que recomienda la EVACUACION INMEDIATA de la edificación y una pronta intervención para solucionar el problema. **3.-** Por el estado de la vivienda se recomienda una demolición y reconstrucción de la misma, siendo esa la solución más económica, y **4.-** Que antes y durante la demolición de la edificación colindante se tomen medidas preventivas para evitar que los trabajos no continúen la afectación de la vivienda generando el colapso de la misma.

En el mismo se aprecia la descripción del estado de la casa así: *“MOVIMIENTO LATERAL DE LOS MUROS: un desplazamiento lateral a cada lado de las fisuras de hasta medio centímetro. SEGUNDA PLANTA DE LA VIVIENDA: se evidencian grietas longitudinales que se transmiten del suelo a los muros. SEPARACION DE MAMPOSTERIA: el agrietamiento entre la mampostería interna de la casa y la mampostería exterior, alcanza niveles de separación de más de dos centímetros. BLOQUEO DE PUERTA VENTANA: la*

deflexión en la estructura de la vivienda ha generado comprensión en los muros de las puertas –ventanas, bloqueando el movimiento normal de estas. BLOQUEO DE PUERTAS: el movimiento de los muros ha desplazado los marcos de las puertas, evitando el cierre de las mismas. APARICION DE NUEVAS FISURAS: se observó la aparición de nuevas grietas y fisuras, demostrando el movimiento continuo de la edificación, haciendo cada vez más crítica la estabilidad de la misma y comprometiendo la seguridad de sus residentes”.

Y adicionalmente muestra una serie de fotografías, en las que se observa la variación de los daños sufridos en la vivienda de los accionantes entre los años 2015 y 2017 (Fls.94 al 111 del cuaderno No.1 de tutela).

Resulta relevante destacar que existe en dicho informe técnico un expreso señalamiento de la causa del evento patológico de la vivienda de los accionantes, con lo cual bien podemos establecer el nexo causal entre el estado actual de la vivienda de los ciudadanos YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO y la construcción del edificio APUS.

La capacidad suasoria de la inspección técnica realizada por el Ingeniero Estructural ANTONIO VARELA RAMIREZ, le permiten al Despacho concluir, tal como se anotó en precedencia, que la causa del estado de grave deterioro del inmueble que habitan los accionantes tuvo como causa el proceso constructivo del Edificio APUS. Para mayor claridad y contundencia se transcribirá el aparte pertinente, así: ***“... la expansión progresiva de las fisuras y grietas muestran el constante movimiento que presenta la edificación. Este comportamiento puede hacer referencia a la alteración de la zapata combinada del conjunto de viviendas y al asentamiento de la edificación APUS, que afectando mediante le (sic) bulbo de presiones generado en el subsuelo donde se encuentra la vivienda estudiada afectando su comportamiento estructural”.*** Negrillas fuera del texto (ver folio 64 del cuaderno No.1 de tutela)

Téngase en cuenta que, antes de iniciarse la construcción del edificio APUS, el inmueble de los accionante habitado continuamente por ellos y sus hijos desde el año 2004, mostraba un

buen comportamiento estructural, (**ver folio 85 del expediente de tutela**), es decir la casa resultaba ser funcional y no representaba peligro alguno para sus moradores. Aspecto que cambió radicalmente con la construcción del Edificio APUS, tal como se vio en precedencia.

Por lo anotado, se puede concluir que los hoy accionados, no tomaron las previsiones necesarias e idóneas que el caso ameritaba, pues está visto, se repite, que la construcción del APUS afectó de manera grave la estabilidad de la casa de los accionantes al punto de que la recomendación del perito evaluador es que deben evacuarla de forma inmediata, *“realizándose un estudio de patología y vulnerabilidad mas detallado para determinar un plan de acción que conlleve a una propuesta de intervención con el fin de evitar daños mayores y perdidas que lamentar”* (ver folio 90 del cuaderno No. 1 del expediente de tutela)

Se presume que los accionados deben ser amplios conocedores de todo lo relacionado con la construcción de edificaciones, sin embargo, viene visto que ninguno gestionó los trámites legales y estudios previos pertinentes que se requieren para iniciar la construcción de un edificio, basta con observar que ni siquiera se suscribió un Acta de Vecindad, como si lo anterior fuera poco, la respuesta institucional fue deficiente, por no decir que nula, en ese sentido la Administración Distrital omitió ejercer los controles de esa edificación. por lo tanto también resultan responsables de la amenaza actual de los derechos de los accionantes.

Luego entonces, en el caso bajo estudio está visto que la conducta desplegada por las accionadas amenaza los derechos a la vida, salud y vivienda digna de los señores YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO, por lo que la situación actual de éstos resulta apremiante debido al estado de deterioro que presenta el inmueble, siendo que aquellos no valoraron ni previeron oportunamente y de manera adecuada las consecuencias que su accionar podía tener en el contexto en el que edificaban el Edificio APUS, quiere decir lo anterior que los accionados, si bien tienen derecho a desarrollar su objeto social, también lo es que se encuentran constitucionalmente sujetos a respetar los derechos ajenos, y no abusar de los propios, amén de que el desarrollo del EDIFICIO APUS, sin control alguno, tuvo su

génesis en la omisión del Distrito, a través de sus dependencias, en el control que le correspondía.

Hacemos énfasis en que de los derechos fundamentales cuya protección se reclama, - el de la vida -, en cuanto se refiere a la integridad personal y la existencia propiamente dicha, se encuentra amenazado porque, como quedó suficientemente demostrado, la casa que habitan los accionantes presenta un alto grado de peligrosidad para la edificación y sus habitantes, siendo que el derecho, a la vida, no solamente significa la garantía de estar vivos, sino también la posibilidad de una existencia digna y, en esta segunda acepción, el derecho a la vida de los señores YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO se encuentra seriamente amenazado por los accionados.

El del caso señalar que esta Judicatura conoció de una acción de tutela en sede de impugnación con Radicación 13001407100520170012502 (Accionante: DEFENSOR DEL PUEBLO VS ALCALDIA DISTRITAL, WILFRAN QUIROZ Y OTROS) con algunas similitudes a la presente, en la que el constructor, como persona particular, construyó un edificio sin la debida licencia de construcción y con graves fallas en el procedimiento constructivo, poniendo en peligro la vida de sus residentes, en esa ocasión, la orden de protección de los derechos fundamentales se dirigió en contra de la Alcaldía Distrital, habida cuenta que ésta había omitido sus deberes de control, y por cuanto el constructor se encontraba privado de la libertad por el delito de urbanización ilegal. En el sub judice la situación resulta igual de compleja, pues se desconoce el paradero de la particular ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA, quien también estaría llamada a responder por los daños causados en la vivienda de la familia OSPINO CASTILLO, y al igual que en la tutela a la que hacemos referencia, las autoridades del orden distrital resultaron comprometidas en los hechos irregulares que concluyeron con la construcción del EDIFICIO APUS, sin permisos ni control alguno. Llegado a este punto, es menester traer a colación lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Nacional que reza lo siguiente: *“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos los son por la misma causa, y por omisión o*

extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (subrayas y negrillas, fuera del texto original).

Por lo anterior, el fallo de primera instancia será revocado, y en su defecto se tutelarán los derechos fundamentales de los señores YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO y RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO a la vida y vivienda digna, como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, que en el término de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación respectiva, adelante las gestiones y cubra los costos, para lograr la reubicación inmediata de los señores RODOLFO JESUS OSPINO VELAZCO y YENNIS DEL CASTILLO OSPINO NAVARRO, otorgándoles un subsidio de arrendamiento en estrato igual al que se encuentran actualmente, por un término razonable máximo de ocho meses, dentro del cual deberán instaurar y tramitar las acciones legales correspondientes, a saber i) contra la señora ENITH DEL SOCORRO LORA HERRERA, en su condición de representante legal de la Constructora del EDIFICIO APUS ante la Jurisdicción Civil, en forma directa, y 2) contra el Distrito de Cartagena, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por las graves omisiones en que incurrió y que generaron la situación de hecho ya conocida; tales acciones legales deberán tener el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación.

Como quiera que el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Cartagena, en la tutela con radicación No. 13001407100220120012502 dispuso la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, para que se investiguen las presuntas conductas constitutivas de delito, con ocasión de los hechos expuestos por la familia OSPINO CASTILLO, este Despacho se abstendrá de ordenarlo en el presente fallo.(ver folio 41 del cuaderno de respuestas No. 3)

En mérito de lo antes expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA**, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha veintisiete (27) de noviembre de Dos mil diecisiete (2017) proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, y vivienda digna de la señora YENNIS DEL CASTILLO VELAZCO identificada con cedula de ciudadanía número 45.442.541 de Cartagena y del señor RODOLFO JESUS OSPINO NAVARRO identificado con cedula de ciudadanía número 73.090.843 de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

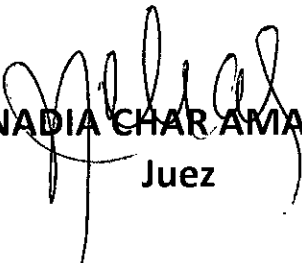
TERCERO: ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones y cubra los costos, para lograr la reubicación inmediata de los señores RODOLFO JESUS OSPINO VELAZCO y YENNIS DEL CASTILLO OSPINO NAVARRO, otorgándoles un subsidio de arrendamiento en estrato igual al que se encuentran actualmente, por un término razonable máximo de ocho meses, dentro del cual deberán instaurar y tramitar las acciones legales correspondientes, tales acciones legales deberán tener el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación.

CUARTO: Las accionadas, deberán allegar al Juzgado de primera instancia constancias del cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: ENVIAR la presente acción de tutela a la H. Corte Constitucional, dentro de los diez (10) días siguientes para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NADIA CHAR AMASTA
Juez