

RV: (CUI: 110016000706201800692) Acción de tutela contra Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Lun 18/09/2023 16:51

Para:Recepcionprocesospenal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (553 KB)

Acción de tutela contra Tribunal Superior de Bogotá - 12092023 (Radicado).pdf;

Tutela primera

Clara Inés King, Eduardo Larrarte King y Carlos Mauricio Larrarte King

De: Centro Servicios Administrativos Civil Familia - Bogotá - Bogotá D.C.

<cseradmvcifml@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 18 de septiembre de 2023 4:48 p. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: (CUI: 110016000706201800692) Acción de tutela contra Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Cordial saludo,

Me permito remitir

Atentamente,



Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados Civiles Laborales y de Familia

🐦 DesajC
📷 DesajBCA

☎ 3532666 Ext: | ✉ cseradmvcifml@cendoj.ramajudicial.gov.co | 📍 Bogotá, D.C.



De: Centro Servicios Administrativos Civil Familia - Bogotá - Bogotá D.C.

<cseradmvcifml@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 15 de septiembre de 2023 16:09

Para: Sindy Elizabeth Rueda Pardo <sruedap@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: (CUI: 110016000706201800692) Acción de tutela contra Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Cordial saludo,

Me permito remitir

Atentamente,

 <p>Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá - Cundinamarca- Amazonas</p>	<p>Centro de Servicios Administrativos para los Juzgados Civiles Laborales y de Familia</p>		<p>DesajC</p> <p>DesajBCA</p>
	<p>3532666 Ext:</p>	<p> cseradmvcifml@cendoj.ramajudicial.gov.co </p>	<p>Bogotá, D.C.</p>



CPTS

De: Karolay Arguelles Zubiría <karolayarguelles@gmail.com>

Enviado: viernes, 15 de septiembre de 2023 11:43

Para: Centro Servicios Administrativos Civil Familia - Bogotá - Bogotá D.C.

<cseradmvcvifml@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: (CUI: 110016000706201800692) Acción de tutela contra Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Reparto)

E. S. D.

Ref.: Acción de tutela.

Accionado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Cui: 110016000706201800692 – Néstor Guillermo Franco González

Accionantes: Clara Inés King, Eduardo Larrarte King y Mauricio Larrarte King.

Respetuosamente,

Karolay Arguelles Zubiría, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.848.916 abogada en ejercicio con tarjeta profesional 349027 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de Clara Inés King (C.C. 41.304.137), Eduardo Larrarte King (C.C. 79.568.095) y Carlos Mauricio Larrarte King (C.C. 79.988.605) de acuerdo con poder que me fue conferido, por medio del presente interpongo acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por la violación del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política (ver documento adjunto).

Los anexos de la presente demanda se encuentran en el siguiente link de OneDrive: [Anexos tutela](#)

Atentamente,

Karolay Arguelles Zubiría

C.C. nº 1.118.848.916

T.P. 349027 del C. S de la J.

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (Reparto)

E. S. D.

Ref.: Acción de tutela.
Accionado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal.
CUI: 110016000706201800692 – Néstor Guillermo Franco González.
Accionantes: Clara Inés King, Eduardo Larrarte King y Carlos Mauricio Larrarte King.

Respetuosamente,

Karolay Arguelles Zubiría, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.848.916 abogada en ejercicio con tarjeta profesional 349027 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de Clara Inés King (C.C. 41.304.137), Eduardo Larrarte King (C.C. 79.568.095) y Carlos Mauricio Larrarte King (C.C. 79.988.605) de acuerdo con poder que me fue conferido, por medio del presente interpongo acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por la violación del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Como demostraré a lo largo del documento, con la expedición del auto de fecha 31 de julio de 2023, la corporación demandada vulneró el derecho al debido proceso de mis prohijados de dos (2) maneras distintas: *en primer lugar*, negó el reconocimiento de su calidad de víctima en el marco de un proceso penal por desconocimiento de las normas que regulan el delito que investiga el ente acusador. *En segundo lugar*, emitió esta decisión tergiversando el contenido de las pruebas aportadas y omitiendo otras que eran cruciales para probar la existencia de los daños deprecados y su relación con los hechos jurídicamente relevantes.

Así las cosas, con el propósito de brindar un orden esquemático a la presente demanda, esta acción tendrá la siguiente estructura: **i)** antecedentes relevantes; **ii)** hechos; **iii)** procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **iv)** la acción cumple con los requisitos generales para la interposición de tutelas contra providencias judiciales; **v)** la acción cumple con los requisitos especiales para la interposición de tutelas contra providencias judiciales; **vi)** peticiones; **vi)** anexos, y; **vii)** notificaciones.

I. Antecedentes relevantes

Los hechos objeto de tutela se encuentran precedidos de los siguientes eventos:

1. El proceso con código único de investigación No. 110016000706201800692 tuvo origen en una denuncia presentada por Álvaro Ovalle y Sandra Castro, en calidad de Presidente y Vicepresidenta de la Junta de Acción Comunal del sector Las Juntas, del Municipio de Chía, en

representación de los intereses de esa comunidad, de la que hacen parte los señores Clara Inés King y Eduardo y Carlos Larrarte King.

2. Estas personas fueron quienes identificaron las irregularidades ocurridas con ocasión de la celebración del Convenio interadministrativo 1267 de 2015 suscrito por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. (CAR), cuyo objetivo consistía en construir una planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR) en Chía, específicamente, en la vereda La Balsa, sector Las Juntas, donde confluyen el Río Frío y el Río Bogotá.

Este proyecto de saneamiento es conocido como la PTAR DE CHÍA II.

3. El interés de mis prohijados en denunciar estos hechos se debe a que desde hace muchos años viven en ese sector, específicamente en el lote 3 denominado “*El Encanto*”, casa Villarena. Así, la propiedad donde habitan mis representados colinda con la PTAR II, razón por la que se han visto **afectados por la indebida planeación del convenio**.
4. Con ocasión de esta denuncia, en septiembre de 2020 el Juzgado Tercero con función de control de garantías de Bogotá imputó al exdirector de la CAR Néstor Guillermo Franco González el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* por haber *celebrado* el Convenio 1267 sin atender las normas y principios de la contratación estatal que rigen la materia, entre ellas, la Ley 80 de 1993, el Decreto 1082 de 2015 y la Resolución 1096 de 2000¹.
5. Seguido, en diciembre de 2020 esta acción penal fue asignada en conocimiento al Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá. Por ello, ante este despacho, la Fiscalía 03 Seccional adscrita a la Unidad de delitos contra la administración pública acusó a Néstor Guillermo Franco por esta misma conducta, bajo el verbo rector “*celebrar*”². Lo anterior, al haber violado el **principio de economía** como manifestación del **principio de planeación** en el marco del referido convenio.

II. Hechos

A continuación, narraré los hechos relativos a la aprehensión de conocimiento del proceso penal por parte de la corporación demandada:

1. El 06 de septiembre de 2022, previo a la instalación de la audiencia preparatoria, se solicitó al Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá que reconociera la calidad de víctima de Clara Inés King y Eduardo y Carlos Mauricio Larrarte en la acción penal. Para ello, se argumentó que, por la indebida celebración del Convenio 1267 por desconocimiento del principio de planeación, mis prohijados sufrieron tres (3) daños, a saber: en la salud, en su patrimonio y en el ejercicio legítimo de su derecho real de servidumbre. Esto quedó dicho de la siguiente manera:

¹ Estatuto General de la Contratación Estatal, el Decreto que regula la función administrativa y el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento RAS, respectivamente.

² Ley 599 de 2000. **Artículo 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.** El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

*“CLARA INÉS KING sufrió afectaciones en su salud y junto con sus hijos su derecho a la vida y vivienda digna, padecimientos que fueron declarados judicialmente (...) en sede tutela debido a la construcción de la PTAR de CHÍA II. Estas afectaciones se hubiesen podido prevenir (...) si los estudios previos hubiesen contado con lo que se reprocha con la caracterización de suelos del predio en donde se ubicó la obra (...) o incluso el RAS de 2000 que explícitamente señala que esas obras debían estar lo más lejos posible de las urbanizaciones con viviendas debido precisamente a los impactos nocivos que ese tipo de obras -imagínese usted si es una PTAR- generan (...)”*³

Por otra parte, EDUARDO KING y MAURICIO LARRARTE KING sufrieron un daño patrimonial debido a la desvalorización de su inmueble en el mercado con ocasión de la construcción de la PTAR precisamente al lado de su vivienda. Esto, su señoría, se pudo haber prevenido si en el Convenio 1267 de 2015 se hubiesen contemplado estudios previos que respetaran lo que expone el reglamento RAS de 2000 respecto a las distancias mínimas que debe haber entre una planta de tratamiento de aguas negras y las urbanizaciones⁴.

Finalmente, ellos también se vieron afectados por el abuso del derecho real de servidumbre que les fue usurpado y que ellos tenían constituido a su favor por ser dueños de un predio denominado el “Encanto” siendo el predio sirviente “El Frutillar”, este último siendo donde se construyó la PTAR. Ese abuso se dio como consecuencia de la ausencia de estudios previos que conforme a la reglamentación del RAS disponía que se debía contar con información sobre las servidumbres (...)

Esas tres afectaciones son sin lugar a duda las consecuencias de un simple hecho plasmado por el Fiscal en su acusación: la inobservancia del principio de planeación en la celebración del Convenio 1267 de 2015 por parte de Néstor Guillermo Franco”⁵

Igualmente, se aportaron al despacho cerca de quince (15) elementos con convicción probatoria que demostrarían *sumariamente* estos perjuicios y su nexos con aquello que investiga la Fiscalía General de la Nación⁶.

2. En esta misma fecha, el juzgado **negó** la solicitud argumentando dos (2) cosas. *Primero*, que el escrito de acusación no daba cuenta de la relación causal entre los daños alegados y el punible. *Segundo*, que el sujeto pasivo del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales era el Estado, que excepcionalmente podría afectar a particulares y que en este caso no se demostró un daño concreto. Esto quedó plasmado de la siguiente manera:

*“Asiste razón a la defensa en indicar que en este asunto no se determina concretamente los presupuestos para efecto del reconocimiento de víctimas a los señores (...) y la razón específica es que verificado el escrito de acusación que fuera presentado por parte de la Fiscalía y concretamente el delito en el cual se facultó la intervención del proceso, esto es, contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, tratándose de un bien jurídico que afecta la administración pública, **no observa el juzgado el nexo causal o la relación existente entre los daños** que se indican se ocasionaron para este reconocimiento como con*

³ Copia audio audiencia solicitud reconocimiento calidad de víctima de fecha 6 de septiembre de 2021. Récord [00:30:30 – 00:31:44]

⁴ Ibid. Récord [00:31:47 – 00:32:29]

⁵ Ibid. Récord [00:32:56 – 00:34:01]

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP 4527-2019, rad. 55756.

*el escrito de acusación y los hechos jurídicamente relevantes que específicamente han sido establecidos por parte de la Fiscalía en ese escrito para proceder acusar al procesado*⁷

(Negrilla fuera de texto)

Seguido, indicó:

*“(…) **No se especifica** [en el escrito de acusación] **ninguna carga adicional relacionada con lo indicado por parte de quien hoy pretende acudir como víctima en este asunto y es lo relacionado con afectaciones a otras personas que hicieron parte de la comunidad, aspecto específico del que efectivamente pueda indicarse que exista alguna relación entre el delito por el que se acusa y los daños que fueron puestos de presentes por parte del aquí apoderado**”⁸*

(Negrilla fuera de texto)

3. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación solicitando se revocara la decisión de primera instancia y en su defecto, se procediera con el reconocimiento de la calidad de víctima de mis prohijados con fundamento en las siguientes razones:

*“(…) cuando el Juzgado 39 Penal de Circuito dice que los daños que hemos acreditado aquí en nuestra postulación no tienen relación directa con la actitud de acusación y los hechos jurídicamente relevantes aquí planteados **se equivoca porque desconoce que el RAS** está mencionado precisamente en el escrito de acusación que es el reglamento pertinente para estos momentos. Se desconoce que ese RAS **sí consagra** precisamente lo que nosotros estamos advirtiendo **como objeto de falta de planeación y que terminó generando los daños de mis prohijados** (…)⁹*

*(…) En el caso de la señora King mencionamos claramente un daño en su vida en relación y en su salud y, esto honorables magistrados, digamos fue claramente **garantizado por los jueces de tutela** que conocieron de este caso, por eso decir o desconocer que hay una sentencia judicial que precisamente como lo expuse **consagra que sí hubo un daño** para Clara King en su salud precisamente por todo lo que tuvo que ver con la exposición al polvo y a olores fuertes y a todo lo que fue acreditado en ese proceso pues es un **contrasentido. No pueden dos jueces de la República así se trata de procesos diferentes, desconocer que hubo una afectación como consecuencia de la obra** (…)¹⁰*

*(…) Insisto no se trata de una afectación por haber construido una PTAR, sino es que se construyó en un sitio que no correspondía (…)¹¹ y además se **hizo incumpliendo los lineamientos del reglamento del Ras y por supuesto desconociendo la obligación de tener en cuenta el impacto económico social ambiental del proyecto** (…)¹¹*

(Negrilla fuera de texto)

4. Así las cosas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá apprehendió el conocimiento de este proceso para resolver el recurso de alzada. Por ello, el **31 de julio de 2023** expidió un auto

⁷ Ibid. Record [2:08:17 – 2:10:00]

⁸ Ibid. Record [2:10:00 – 2:10:56]

⁹ Ibid. Record [2:46:31 – 2:47:14]

¹⁰ Ibid. Record [2:51:15 – 2:52:12]

¹¹ Ibid. Record [3:00:06 – 2:52:12]

interlocutorio¹² en donde definió la litis, resultado que dio a conocer en audiencia del pasado **08 de agosto**.

5. En esta decisión, el Tribunal **confirmó** el auto del 06 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado 39 Penal del Circuito, con el cual se negó el reconocimiento de la calidad de víctima de Clara King, Eduardo y Carlos Mauricio Larrarte en la acción penal. Para ello, la corporación accionada argumentó que los elementos allegados no probaban sumariamente los daños alegados y segundo, que aquel que se probó, **no era producto** del delito pues no había una relación causal entre este y los hechos investigados.

Como demostraremos a continuación, el Tribunal Superior expidió este auto sin **fundamento probatorio y legal**, lo que vulnera directamente un mandato constitucional que representa varias garantías fundamentales a favor de mis prohijados. Esto puede resumirse así:

Primero, se observa una **incongruencia argumentativa grave** en la decisión objeto de demanda. Puntualmente, cuando la corporación analizó el primer daño deprecado: el **daño a la salud** de Clara Inés King. En principio, concluyó que no existía un perjuicio en su salud, pero, posteriormente, contradijo su postura afirmando que **sí había un daño** a raíz de la condición médica de mi prohijada. Revisemos:

*“(...) al respecto debe advertirse que, **tales patologías ya existían** al momento en que se suscribió el convenio e inició la construcción de la obra, y, a partir de los elementos arrimados no se desprende que las condiciones médicas de Clara Inés King se hayan agravado, **aunque todo apunte a la posibilidad de que en el futuro se concrete un perjuicio, aun potencial en su condición médica, de manera que, el primer daño alegado, no se demostró sumariamente.**”¹³*

(Negrilla fuera de texto)

Después, el Tribunal adujo la inexistencia del segundo perjuicio, esto es, el daño al patrimonio basado en la **omisión** de una prueba vital que demostraría por qué el inmueble sí fue desvalorizado. Específicamente, se trata de la **matriz de riesgos** del proyecto en donde se consignó como **negativo** el impacto que tendría la construcción de la PTAR en la valorización de la tierra aledaña a la obra. Miremos cómo quedó expuesta esta idea:

*“(...) respecto a la desvalorización del inmueble (...) aportó como prueba, el informe de actuaciones de adquisición de predios en la vereda La Balsa del Municipio de Chía, suscrito el 23 de junio de 2015 (...) Así mismo, se allegó la Resolución 447 del 3 de julio de 2019 (...) **De estos elementos de prueba, no puede inferirse que los bienes raíces de la vereda La Balsa, sufrieron una depreciación objetiva, ya que no es equiparable el coste que debe pagarse por la enajenación de un inmueble y la constitución de un gravamen a la propiedad; de manera que, no puede hacerse una comparación entre ambos valores, que dé como resultado la variación del valor del metro cuadrado entre los años 2011 y 2019, como lo pretende el apelante.**”¹⁵*

¹² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Auto del 31 de julio de 2023. Aprobado en acta No. 086.

¹³ Ibid. Pág. 30

¹⁴ Ibid. Pág. 32

¹⁵ Ibid. Pág. 33

(Negrilla fuera de texto)

Finalmente, cuando la sala estudió **el tercer daño**, es decir, la perturbación en el derecho real de servidumbre cerró este punto con lo siguiente:

*“(...) se observa que, **en el transcurso del levantamiento de la obra**, se perturbó la servidumbre de Carlos Mauricio Larrarte King y Eduardo Guillermo Larrarte King, mediante la continua introducción de maquinaria pesada, descargue de materiales de construcción e invasión del camino interno, que es de exclusivo uso peatonal y conduce a su vivienda, utilizando este sendero como una vía pública; por ende, **se encuentra probado sumariamente el perjuicio concreto, al perturbarse el disfrute del camino gravado para su uso.**”¹⁶*

(Negrilla fuera de texto)

Luego, replicó que, si bien mis prohijados **probaron que habían sufrido esta afectación**, la misma **no era producto** del delito pues el daño había sido consecuencia **de la fase de ejecución del convenio**. Miremos:

*“(...) la compra o autorización de la servidumbre requerida para la construcción de la planta, este **no es un requisito esencial para la celebración del convenio interadministrativo 1267 de 2015** y **hace parte de los compromisos adquiridos por el municipio en la etapa de ejecución del contrato, por tanto, las irregularidades presentadas en relación con las servidumbres no guardan relación con el delito (...)**”¹⁷*

(Negrilla fuera de texto)

Tal argumento evidencia que la corporación accionada actuó con desconocimiento de las normas que regulan el delito investigado. Lo anterior, como quiera que en su análisis **omitió** que el Estatuto General de la Contratación precisamente establece que para la construcción de una obra debe medirse previamente su **impacto social, ambiental y urbano**. Que el Decreto 1082 de 2015 consagra que **todos los permisos y autorizaciones** necesarias para la ejecución de un proyecto son requisitos de los **documentos y estudios previos** y, por tanto, son parte **de la fase de planeación**.

También ignoró que la Resolución 1096 de 2000 (Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento) contempla que la evaluación **de las vías de acceso**, así como la identificación de la infraestructura existente al predio donde se ubicaría la obra -incluyendo servidumbres antiguas- eran actividades previas y **obligatorias** para construir la PTAR. Y que justamente, la **inexistencia de estudios previos** y la **ausencia de diseños actualizados** fueron el centro del reproche de la Fiscalía General de la Nación.

Entonces, la **falta de planeación** del Convenio 1267 fue lo que terminó generando este daño a mis prohijados. De manera que **sí existía un nexo causal** entre este perjuicio y el delito

¹⁶ Ibid. Pág. 34.

¹⁷ Ibid. Pág. 36.

investigado, y así sucesivamente con todos y cada uno de los daños que fueron deprecados y demostrados en la respectiva solicitud y el recurso de alzada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior expidió el auto objeto de demanda **sin fundamento legal y probatorio**. Por consiguiente, su decisión equívoca frustra la posibilidad de Clara Inés King, Eduardo y Carlos Larrarte King de acceder a la administración de justicia y obtener la satisfacción de sus derechos a la justicia y a la reparación.

III. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

El constituyente, mediante el artículo 86 superior, consagró la acción de tutela para garantizar la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos afectados por un comportamiento - tanto activo como omisivo- de cualquier autoridad pública. Este mandato constitucional se desarrolló en el Decreto 2591 de 1991, instrumento legislativo que regula este mecanismo. En particular, en sus artículos 11 y 40, reglan la viabilidad jurídica de invocar el amparo constitucional contra las actuaciones irregulares de los jueces.

La concepción jurídica que sustentaba esa posibilidad partió de entender que la Rama judicial era una autoridad pública y, por ende, se encontraba cobijada dentro del presupuesto del artículo 86 constitucional. Además, era plausible que en el desarrollo de un proceso se desconocieran derechos fundamentales cuya tutela debía ser garantizada por el Estado. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-543/1992, consideró que la admisibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, tal y como estaba contemplada, vulneraba la autonomía judicial, la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada; siendo entonces inconstitucional la incorporación de este ejercicio en el precitado decreto¹⁸.

A pesar de lo anterior, la misma decisión dejó abierta la posibilidad de que la tutela proceda contra providencias judiciales siempre que: la lesión al derecho fundamental emane directamente de la parte resolutive de la decisión judicial; no se cuente con otro mecanismo judicial que pueda subsanar la falencia y; no exista otro medio idóneo para reclamar la protección del derecho lesionado.

Luego, mediante la sentencia C-590/2005 la Corte Constitucional reinterpretó la posibilidad de acudir a la acción de tutela contra providencia judicial, procediendo a clasificar los requisitos que deben acreditarse para ese efecto en dos (2) categorías: generales y específicas. Los primeros tienen por objetivo determinar si se “*habilita la interposición*”¹⁹ de la acción. Por su parte, los segundos estudian la procedencia de la tutela. Es decir, mientras los generales son de forma, los especiales son de fondo.

Los requisitos generales, de acuerdo con la providencia, son los siguientes:

¹⁸ Esto quedó dicho así: “[c]onclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 1°), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.” Cfr. CC, C-543/1992, 01.10.1992.

¹⁹ CC, C-590/2005, 08.06.2005.

- **Relevancia constitucional:** debe acreditarse que la afectación será de importancia a la luz de los preceptos constitucionales; si no, se instrumentalizaría la tutela para debatir aspectos propios del proceso ordinario.
- **Subsidiariedad:** debe el accionante haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios al interior del proceso o debe acreditarse que los mismos son insuficientes para conjurar el riesgo creado por el fallo judicial atacado.
- **Inmediatez:** este aspecto temporal hace referencia a que entre la ocurrencia del hecho cuestionado y la presentación de la acción constitucional haya transcurrido un plazo razonable y proporcional.
- **Efecto determinante:** mediante este requisito se exige que la irregularidad judicial debe tener un efecto decisivo y determinante en la afectación de los derechos fundamentales del accionante.
- **Identificación concreta:** recae sobre el accionante la obligación de individualizar la actuación que concretamente generó la vulneración a los derechos fundamentales.
- **No procedencia frente a tutelas:** más que un requisito, este aspecto se refiere a una prohibición, ya que proscribía la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias que hayan resuelto estos amparos constitucionales.

Una vez el juez constitucional encuentre acreditados todos los requisitos generales, podrá admitir la acción constitucional contra providencia judicial y evaluar su procedencia. Para ello, la sentencia C-590/2005 también contempló los siguientes requisitos especiales:

- **Defecto orgánico:** este se presenta cuando el funcionario judicial carece de competencia funcional para proferir la providencia cuestionada.
- **Defecto procedimental:** este se presenta cuando el funcionario se aparta del procedimiento establecido para atender el asunto de conocimiento.
- **Defecto fáctico:** este ocurre cuando el funcionario judicial carece de material probatorio para fundamentar su decisión o el mismo no fue recaudado con respeto de las garantías o derechos fundamentales.
- **Defecto sustantivo:** este error se presenta cuando el funcionario decide con fundamento en normas inconstitucionales o cuando existe una “*evidente y grosera*” contradicción entre los fundamentos de la decisión y el resuelve.
- **Error inducido:** este error ocurre cuando el funcionario judicial decide con base en un error creado por alguna de las partes.
- **Ausencia de motivación:** este error se presenta cuando el funcionario judicial no expone los argumentos por los cuales adoptó la decisión reprochada.
- **Desconocimiento del precedente:** este error corresponde al desconocimiento del juez a las decisiones emitidas por jueces constitucionales de superior jerarquía.
- **Violación directa a la Constitución Política:** este error ocurre cuando el funcionario judicial con su actuar contradice un mandato constitucional de manera directa.

La mencionada decisión de la Corte Constitucional sentó la línea jurisprudencial que rige la viabilidad jurídica de la acción de tutela contra providencias judiciales²⁰. Por tanto, la acreditación de los requisitos

²⁰ Entre otras: CC, T-1049/2008, 28.10.2008; CC, T-100/2010, 15.02.2010; CC, T-128/2010, 23.02.2010; CC, T-852/2011, 10.11.2011; CC, T-882/2012, 29.10.2012; CC, T-941/2012, 14.11.2012; CC, T-079/2014, 07.02.2014; CC, T-136/2015, 27.03.2015; CC, T-001/2017, 16.01.2017; CC, T-305/2007, 08.05.2017; CC, T-304/2020, 10.08.2020; CC, T-166/2022, 12.05.2022 y CC, T-466/2022, 19.12.2022.

generales y por lo menos uno de los requisitos especiales, es una carga que recae sobre el accionante, so pena de que su solicitud sea rechazada por improcedente.

Así las cosas, establecidos los requisitos normativos que posibilitan la acción de tutela contra las providencias judiciales, nos corresponde —en cumplimiento de la carga argumentativa— demostrar su cumplimiento en el caso concreto; lo que analizaremos a continuación.

IV. La acción cumple todos los requisitos generales para la interposición de tutelas contra providencias judiciales

a. Relevancia constitucional del presente caso

Lo primero que debemos advertir es que en el presente caso concurren dos (2) categorías de afectaciones a los derechos fundamentales de mis representados: la primera de ellas son las inherentes al proceso penal, derivadas del desconocimiento de las normas que regulan el delito de *contrato sin cumplimiento de los requisitos legales* como tipo penal en blanco y de la indebida valoración de las pruebas aportadas por mis representados para acreditar sumariamente su calidad de víctima. En un segundo escenario, pero como consecuencia del primero, se genera una afectación al derecho de acceso a la administración de justicia como presupuesto necesario para la materialización de otros derechos reconocidos por el legislador a todos los colombianos.

En cuanto al primer aspecto, se avizora la relevancia constitucional de este caso por la grave afectación sufrida por mis prohijados con la vulneración del debido proceso. Esto se materializó cuando la accionada desconoció la Ley 80 de 1993, el Decreto 1082 de 2015 y el RAS de 2000 respecto a cuáles son las actividades que se deben adelantar en la fase de planeación de un convenio, especialmente, cuando se trata de sistemas de saneamiento básico y cuando ignoró que precisamente estas actividades son parte del reproche que realiza el ente acusador.

En la decisión atacada, el Tribunal argumentó que el perjuicio ocasionado a mis prohijados en su derecho real de servidumbre se produjo en la fase de ejecución del convenio y que, por tanto, el daño no tenía conexión alguna con el delito. Esto, a pesar de que los riesgos que afectaron a mis poderdantes – como se explicará más adelante- debían ser **objeto de análisis en la planeación** del convenio, pues se derivan de condiciones mínimas que debían tener los **estudios previos** y los **diseños** de la PTAR, pero que **no fueron atendidas**.

Adicionalmente, el Tribunal Superior **cercenó** la apreciación de algunos elementos aportados, mientras que los que sí valoró, lo fueron de forma **incompleta** o les dio un sentido totalmente **erróneo**, lo que implica que la corporación expidió la decisión cuestionada con fundamento en una **indebida apreciación probatoria** y **en contra** de las reglas que establece nuestro ordenamiento para ese efecto.

Por último, como producto de lo anterior, el Tribunal Superior restringió el derecho de mis poderdantes a acceder a la administración de justicia **en condiciones de igualdad** frente a los demás sujetos procesales²¹.

²¹ La CAR y la Empresa de Servicios Públicos de Chía EMSERCHIA E.S.P. ya fueron reconocidos como víctimas en el marco del proceso penal.

Por tanto, el debate que acá se plantea no es de baja relevancia; por el contrario, la afectación ilegítima causada a mis representados es de gran importancia constitucional tanto al interior del proceso como para el desarrollo de su vida diaria en condiciones dignas.

b. Subsidiariedad

En el caso concreto, es claro que existe un perjuicio inminente que requiere ser neutralizado. Como hemos mencionado a lo largo del documento, para la garantía del derecho de mis prohijados a la justicia necesitan participar en la acción penal, pues en el marco de esta actuación es que se podrá solicitar a la Fiscalía General de la Nación y al juez de conocimiento se ordenen medidas efectivas que logren volver las cosas al estado anterior a la comisión del delito y cesar sus efectos, independientemente de la responsabilidad penal del acusado²².

De manera que, únicamente en el marco de este proceso, mis prohijados podrán ser oídos públicamente por un juez imparcial para hacer valer sus derechos de forma justa, equitativa e inmediata y de esa manera satisfacer su interés en lograr el esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación penal. Adicionalmente, a la fecha, ya se encuentra programada audiencia preparatoria²³, diligencia en la que las partes – incluyendo las víctimas- deberán solicitar las pruebas que harán valer en el juicio oral.

Por eso, en el caso concreto existe especial urgencia, pues sería el único medio legal con el que cuentan mis prohijados para que se les reconozca su merecida calidad, y que de no resolverse a tiempo, les causaría un perjuicio cierto, próximo e irresistible pues no podrían participar en el proceso en defensa de sus intereses .

Ahora bien, aunque lo anterior sería suficiente para superar esta exigencia, existe un argumento adicional: no hay un mecanismo al interior del procedimiento penal que permita proteger los derechos fundamentales de mis poderdantes. Para llegar a esta conclusión, basta mencionar que el auto del 31 de julio de 2023 es una decisión de segunda instancia y que, tal como se menciona en la misma providencia, no procede contra ella recurso alguno. Por tanto, no existe otro medio al interior de la acción penal que permita conjurar la afectación de mis prohijados, conllevando a que se acredite el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

c. Inmediatez

Según se relacionó en el acápite de hechos, la decisión de segunda instancia -actuación cuestionada mediante esta acción de tutela- se expidió el 31 de julio de 2023 y se notificó a las partes el 08 de agosto. Es decir, esta demanda de tutela se presenta aproximadamente un mes después de tener conocimiento del hecho generador. Por tanto, es mínimo el lapso que ha transcurrido entre el acto cuestionado y la interposición de esta solicitud de amparo constitucional, satisfaciéndose así el requisito de inmediatez.

²² Ley 906 de 2004. Artículo 22. *Restablecimiento del derecho*. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

²³ Citación Juzgado 39 Penal del Circuito Con Función De Conocimiento. Audiencia preparatoria de fecha 29 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m.

d. Efecto determinante de la providencia cuestionada

Sobre este aspecto, sin perjuicio de que se aborde con mayor detenimiento después, debemos manifestar que la decisión judicial cuestionada causa directamente el perjuicio a los derechos fundamentales de mis prohijados. Lo anterior, como quiera que fue el acto judicial demandado el que: **i) desconoció** las normas que regulan el delito que se investiga por la Fiscalía General de la Nación y, **ii) desconoció** las reglas para la **debida valoración probatoria**; hechos que conllevaron a la afectación en la que hoy se encuentran mis prohijados

e. La identificación concreta del acto vulneratorio

Este requisito se encuentra satisfecho, pues ya hemos establecido que el acto vulneratorio de los derechos fundamentales de mis prohijados es la emisión del auto de fecha 31 de julio de 2023 por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual confirmó la decisión del juez de primera instancia y, en consecuencia, negó la participación de mis prohijados en calidad de víctimas en la acción penal seguida contra Néstor Guillermo Franco González.

f. No procedencia frente a decisiones de tutela

Este requisito se cumple por cuanto la providencia judicial cuestionada no decidió una acción de tutela, sino que resolvió un recurso de apelación contra el auto que negó su calidad de víctimas en el procedimiento penal referenciado. Luego, la decisión obedece a un proceso ordinario y no a una acción constitucional.

En ese sentido, damos por cumplidos los requisitos generales exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así las cosas, a continuación, demostraremos la concurrencia de los requisitos especiales; en especial, los **defectos sustantivos** y **defectos fácticos** en los que incurrió la corporación en el caso concreto.

V. La acción cumple todos los requisitos especiales para la interposición de tutelas contra providencias judiciales

a. La accionada incurrió en un defecto sustantivo al desconocer injustificadamente las normas que regulan la contratación estatal y con ello la participación de las víctimas en la acción penal

El primer defecto que vamos a demostrar corresponde al defecto sustantivo. Este ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como el desconocimiento de las normas jurídicas aplicables al caso concreto, yerro que se puede materializar de seis (6) maneras: **(i)** se fundamenta la decisión en una norma derogada o declarada inexecutable; **(ii)** se basa la decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto; **(iii)** el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable; **(iv)** la interpretación desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; **(v)** se interpreta la norma sin

tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables y, **vi**) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto²⁴.

En este ejercicio, se observa la **ocurrencia de la sexta causal** consistente en el desconocimiento de la normatividad aplicable al caso concreto, pues el Tribunal Superior negó la solicitud de mis prohijados, con fundamento en la desatención de las normas que las normas que permiten participar a las víctimas en el trámite penal, pues los motivos que invocó el Tribunal para violarlas no son válidos, porque desconoce el carácter de tipo en blanco del delito que se investiga. |

Entonces, para evidenciar la lesividad del comportamiento cometido por la corporación accionada -a continuación- estudiaremos las normas aplicables al delito que investiga la Fiscalía General de la Nación y que el Tribunal Superior **no consideró** al emitir la decisión.

- **El delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales es un tipo penal en blanco**

El artículo 410 del Código Penal establece el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales bajo la siguiente redacción:

“El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de (...)”

Las pautas de interpretación sobre este tipo penal han sido decantadas ampliamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) y pueden sintetizarse así²⁵:

Se trata de un delito de sujeto activo calificado, pues requiere que sea un servidor público quien, dentro de sus competencias funcionales, intervenga en el trámite, celebración y/o liquidación de un contrato estatal. El sujeto pasivo es el Estado y por su conducto la población en sentido colectivo, por correspondencia al bien jurídico de la administración pública. Igualmente, ya ha dicho la jurisprudencia que nada obsta para que en el marco de estos delitos se afecte a particulares cuando se demuestre que el daño que han sufrido es producto de la conducta reprochada²⁶.

Por otro lado, este delito cuenta con el ingrediente normativo referido a la condición del “*contrato estatal*”, que incluye tanto aquellos que son regulados por el Estatuto General de la Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993), como los que se encuentran contemplados en otras normas como las Leyes 489 de 1998, 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015. Entre ellos, los *convenios interadministrativos*.

Finalmente, este es un tipo penal en blanco, lo que implica que para establecer la configuración del delito es necesario remitirse a normas extrapenales para comprender el alcance de la prohibición. Lo anterior se debe a que, frente al ingrediente normativo de los “*requisitos legales*”, la CSJ ha dicho que su identificación debe realizarse con apoyo en los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, en el Estatuto General de Contratación (Ley 80) y **otros compendios normativos que regulan la materia**.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-118A de 2013. M. P. Mauricio González Cuervo.

²⁵ Entre otras, SP17159-2016, nov. 23, rad. 46037; SP712-2017, ene. 25, rad. 48250; y, SP16891-2017, oct. 11, rad. 44609; SP2552-2020, jul. 22, rad. 56609.

²⁶ Corte Suprema de Justicia, rad. 46767, 21 de octubre de 2015, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Por ende, los principios de la contratación estatal se consideran parte del tipo penal y su apreciación como tal, garantiza y delimita la antijuridicidad material al ser el alma del bien jurídico que se protege²⁷. Esto quiere decir que para la Corte Suprema la *esencialidad de un requisito* reside especialmente en la afectación de tales principios. Esto explica el por qué el papel del operador judicial deberá limitarse a establecer **si con el incumplimiento de un requisito normativo estos principios han sido transgredidos o no**.

Por esa razón, es necesario revisar cuáles son los principios de la contratación, en especial aquel que reprocha la Fiscalía General de la Nación en los hechos jurídicamente relevantes del caso, esto es, *el principio de economía como manifestación del principio de planeación*.

- **Lo que implica el subprincipio de planeación estatal como expresión del principio de economía**

El artículo 209 de la Constitución Política y la Ley 80 establecen como principios de la contratación estatal: la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad²⁸. Según lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁹, dentro de estos ocupa un lugar preponderante **el de economía, una de cuyas manifestaciones se traduce en el principio de planeación**.

Si bien es cierto que el legislador no tipificó la planeación directamente en la norma, su presencia se erige del contenido nuestra Carta Política y de la Ley 80, particularmente, en sus artículos 25 y 30 que consagra **el principio de economía** y las reglas para llevar a cabo la selección de un contratista, respectivamente³⁰:

Miremos qué dice la ley respecto del principio de economía:

*Artículo 25. Del Principio de Economía. En virtud de este principio: (...)7. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso. (...)12. Modificado por el art. 87, Ley 1474 de 2011. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, **deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño. (...)***

(Negrilla fuera de texto)

De lo anterior se colige que la planeación es uno de los principios **más importantes** de la contratación estatal por cuanto juega un papel crucial en la gestión eficiente, transparente y equitativa de los recursos públicos. En sí, su esencialidad radica en que permite -en el marco de un proceso contractual- **i)**

²⁷ Corte Suprema de Justicia SP3478-2021 de fecha 11 de agosto de 2021. M.P. María Patricia Salazar Cuellar.

²⁸ Constitución Política de 1991. Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, exp. AP-19001-23-31-000-2005-00005-01, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁰ Ibid. Artículo 30.- De la Estructura de los Procedimientos de Selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas: 1o. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta Ley, la resolución de apertura **debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato** y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, **el estudio deberá estar acompañado, además de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad (...)**

identificar de manera clara y precisa cuáles son las necesidades que deben ser satisfechas a través del contrato; **ii) establecer los requisitos técnicos, legales, jurídicos, financieros** y cualitativos a cumplir para su celebración; **identificar desde el inicio** los posibles riesgos que podrían materializarse en su ejecución para ser **mitigados**; **iii)** garantizar que el proceso se realice de manera transparente y de acuerdo con la normativa vigente y; **iv)** ayuda a evitar cambios innecesarios en el contrato lo que permitirá el ahorro en el patrimonio del Estado.

De ahí que, su presencia en el ordenamiento jurídico impone a las entidades estatales el deber legal de elaborar **estudios completos y análisis serios** antes de celebrar un contrato, además de obtener **los permisos y autorizaciones**³¹ necesarios para alcanzar su objeto, pues estos inciden de forma significativa en su formación y aún más, **durante su ejecución**:

*“[N]o se puede licitar ni contratar la ejecución de una obra **sin que previamente se hayan elaborado los planos, proyectos y presupuesto respectivos, y determinado las demás especificaciones necesarias para su identificación. Esta determinación previa de las condiciones sobre las cuales se va a desarrollar el contrato conlleva obligatoriamente que los estudios y demás especificaciones permitan a las partes llevar a feliz término el objeto del contrato, en cuyo desarrollo los interesados pueden adelantar la actividad correspondiente dentro de un marco de confiabilidad recíproca de los factores y condiciones que la Administración ofrece y las condiciones y resultados que con base en ellos el contratista asume (...)**”³²*

(Negrilla fuera de texto)

Sobre ello, Colombia Compra Eficiente -en su ejercicio de expedir pautas interpretación de las normas que rigen la contratación estatal- ha dicho que son actividades que deben adelantar las entidades estatales durante la etapa de planeación el **estudio del sector** donde se desarrollará el objeto del contrato y el **análisis de riesgos** para establecer su forma de administración desde la etapa previa hasta la disposición final de la obra o servicio contratado, **ya que estos pueden aparecer antes de la celebración del contrato o durante su ejecución**³³.

También, las entidades del Estado deben documentar y plasmar todos los estudios —**documentos y estudios previos**—realizados durante esta etapa, ya que serán el soporte del **pliego de condiciones** para la selección del contratista y del contrato mismo. Al respecto, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 consagra cuál es el contenido **mínimo** de los estudios previos:

ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

³¹ Ibid. Artículo 25 numeral 7.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 1992. En sentido similar ver Consejo de Estado, sentencia de 19 de junio de 1998, exp.10.439.

³³ Colombia Compra Eficiente. La planeación. Disponible en URL: [Planeación | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.

(...)

6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.

(Negrilla fuera de texto)

De manera que los estudios previos deben incluir todas las **autorizaciones, aprobaciones, diseños, análisis del sector, matriz de riesgos** y todo aquello que sirva de base para realizar la contratación. En otras palabras, la etapa previa es la que permite el alcance del principio de planeación y constituye un elemento de vital importancia en la estructuración, no sólo de los procesos de selección, sino del futuro contrato y su **correcta ejecución**.

Ahora bien, dependiendo del objeto del contrato o convenio, los estudios previos, así como las actividades que se necesitan llevar a cabo durante la planeación, **pueden ser variables**. Lo anterior depende de la naturaleza de la obra, bien o servicio a suplir por la entidad estatal. En el caso concreto, el Convenio 1267 tenía por propósito la construcción de una PTAR, obras reguladas por la Resolución 1096 de 2000 o el RAS 2000 – hoy Resolución 0330 de 2017-, en donde se establecieron los requisitos técnicos y jurídicos que se debían cumplir para construir estos sistemas de saneamiento básico.

Por ello, revisemos que dice el RAS de 2000 como reglamento específico aplicable en el caso de objeto de estudio, como quiera que esa era la norma vigente para la época de los hechos que investiga la Fiscalía y que fue desatendida durante la celebración del convenio.

- **Requisitos del RAS de 2000 para la construcción de una PTAR**

El RAS 2000 es un reglamento obligatorio de buena ingeniería, en donde se señalan los requisitos técnicos que deben cumplir los diseños, las obras y procedimientos correspondientes al Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico en Colombia³⁴ en la **planificación y conceptualización, el diseño**, la construcción, la supervisión, la puesta en marcha, la operación y el mantenimiento de los sistemas de saneamiento, de forma que con la infraestructura se logre prestar un servicio **con eficiencia**.³⁵

Seguido, esta resolución consagra cuáles son las etapas **que se deben seguir** para la formulación y elaboración de este tipo de proyectos, entre ellas: **la planificación y conceptualización, el diseño**, la construcción, la supervisión técnica, la puesta en marcha, la operación y el mantenimiento.

Como se observa, la primera etapa es la **planificación de la obra**, la cual comporta una serie de pasos generales a seguir, entre ellos: definir el nivel de complejidad del sistema; contar con una justificación;

³⁴ Resolución 1096 de 2000. Artículo 2.- OBJETO: El presente Reglamento tiene por objeto señalar los requisitos técnicos que deben cumplir los diseños, las obras y procedimientos correspondientes al Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico y sus actividades complementarias, señaladas en el artículo 14, numerales 14.19, 14.22, 14.23 y 14.24 de la Ley 142 de 1994, que adelanten las Entidades prestadoras de los servicios públicos municipales de acueducto, alcantarillado y aseo o quien haga sus veces.

³⁵ Ibid. ARTÍCULO 3.- ALCANCE: Por diseño, obras y procedimientos correspondientes al Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico se entienden los diferentes procesos involucrados en la conceptualización, el diseño, la construcción, la supervisión técnica, la puesta en marcha, la operación y el mantenimiento de los sistemas de acueducto, alcantarillado y aseo que se desarrollen en la República de Colombia, con el fin de RAS 2000. Aspectos Generales de los Sistemas de Agua Potable y Saneamiento Básico garantizar su seguridad, durabilidad, funcionamiento adecuado, calidad, eficiencia, sostenibilidad y redundancia dentro de un nivel de complejidad determinado.

realizar un estudio del **impacto ambiental** en el cual se incluya las acciones de mitigación de los efectos en el medio ambiente generados por el proyecto; la obligación de conocer las normas aplicables a los diseños de las obras; establecer **las implicaciones que tendría dentro del desarrollo urbano**.

Esto último implica que se debe tener en cuenta el **uso del suelo**, el estrato socioeconómico, **el plan vial, el perímetro sanitario urbano**, entre otros, para así poder determinar **la localización** del sistema a construir.³⁶

También hacen parte de estos pasos los **estudios previos de la obra** y su **diseño acompañado de los requerimientos técnicos**. *Sobre los primeros*, el RAS indica que -como mínimo- **los estudios previos** deben comprender la realización de algunas actividades, entre ellas:

*“Artículo 36.- GEOLOGÍA Y SUELOS. (...) Los estudios de suelos deben contemplar el reconocimiento general del terreno afectado por el proyecto, para evaluar sus características en un estudio que incluya como mínimo lo siguiente: clasificación de los suelos, **permeabilidad**, nivel freático, características físico-mecánicas y características químicas que identifiquen la posible acción corrosiva del subsuelo para elementos metálicos y no metálicos que va a quedar localizados en el subsuelo. El diseñador puede establecer la necesidad de llevar a cabo estudios más detallados de geología y/o suelos, justificando las razones por las cuales se formula dicha recomendación. En proyectos municipales del nivel de complejidad bajo, medio y medio alto, es suficiente el concepto de un profesional idóneo en la materia, que identifique la climatología local, las características físico - mecánicas del subsuelo y los posibles riesgos de falla geológica y de sismicidad a que está sometido el proyecto”*

(Negrilla fuera de texto)

También:

*“Artículo 39.- - DESCRIPCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EXISTENTE. Deben identificarse las principales obras de infraestructura construidas y proyectadas dentro de la zona de influencia del sistema por desarrollar, tales como carreteras, puentes, líneas de transmisión de energía y cualquier Resolución 1096 de noviembre 17 de 2000 25 otra obra de importancia. **Se deben identificar** las redes de otros servicios públicos en la zona, tales como redes de gas, teléfono, energía y oleoductos **y sus respectivas áreas de servidumbre con los cuales podrían presentarse interferencias.**”*

³⁶ Ibid. Artículo 10.- PASO 1- Definición del nivel de complejidad del sistema. Debe definirse el nivel de complejidad del sistema, según se establece en el Capítulo III para cada uno de los componentes del sistema. PASO 2- Justificación del proyecto y definición de su alcance. Todo componente de un sistema del sector de agua potable y saneamiento básico debe justificarse con la identificación de un problema de salud pública, del medio ambiente o de bienestar social, el cual tiene solución, ya sea mediante la ejecución del sistema propuesto, la ampliación de cobertura de un servicio o mejoramiento de su calidad y eficiencia. Además, el proyecto debe cumplir los criterios de priorización establecidos en el Capítulo V.(...) PASO 5- Aspectos ambientales. Debe presentarse un estudio sobre el impacto ambiental generado por el proyecto, ya sea negativo o positivo, en el cual se incluya una descripción de las obras y acciones de mitigación de los efectos en el medio ambiente generados por el proyecto, según el presente Reglamento. PASO 6- Ubicación dentro de los planes de ordenamiento territorial y desarrollo urbano previstos. El consultor y/o diseñador y el interventor del diseño deben conocer los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial planteados en términos de la Ley 388 de 1997 y establecer las implicaciones que el proyecto de un sistema, o cualquiera de sus componentes, tendría dentro del desarrollo urbano. En particular, el diseño de un sistema, o cualquiera de sus componentes, debe contemplar la dinámica de desarrollo urbano prevista en el corto, mediano y largo plazo de las áreas habitadas y las proyectadas en los próximos años, teniendo en cuenta la utilización del suelo, la estratificación socioeconómica, el plan vial y las zonas de conservación y protección de recursos naturales y ambientales entre otros aspectos. PASO 7- Estudios Previos. Todo proyecto de cualquier sistema del sector de agua potable y saneamiento básico debe llevar a cabo los estudios previos mencionados en el capítulo IX (...) PASO 9- Diseño y requerimientos técnicos. El diseño de cualquier componente de un sistema de agua potable y saneamiento básico debe cumplir con los requisitos mínimos establecidos en los capítulos X y el Título II del presente Reglamento Técnico.

(Negrilla y resaltado fuera de texto)

Y, finalmente:

“Artículo 42.- VÍAS DE ACCESO. Debe realizarse un inventario de las carreteras, caminos, ferrocarriles, así como de las rutas de navegación aérea, fluvial y lacustre de acceso a la localidad, estableciendo las distancias a las áreas urbanas más cercanas. Esto permitirá establecer la facilidad del transporte requerido de materiales y equipos para la ejecución de las obras”

(Negrilla fuera de texto)

En otras palabras, los **estudios previos** como actividad obligatoria de la fase de planificación de este tipo de infraestructura incluyen **estudiar los suelos** en donde se va a ubicar la obra, **sus vías de acceso** -a efectos de facilitar el transporte de materiales para su ejecución- y las servidumbres aledañas a la zona con las cuales **podrían presentarse interferencias**.

Ahora bien, cuando se trate de la construcción de PTARS, el RAS adiciona a las anteriores condiciones otros **requisitos mínimos** en los estudios previos:

*“Artículo 153.- ESTUDIOS MÍNIMOS PARA TRATAMIENTOS EN EL SITIO DE ORIGEN.(...) antes de proceder a implantar un sistema de tratamiento en el sitio, deben realizarse los siguientes estudios: Inspección visual; **Estudio de impacto ambiental: manejo de lodos, olores, tratamiento de patógenos; Estudio de suelos: humedad, permeabilidad, granulometría, conductividad hidráulica saturada; Topográficos: pendiente del terreno; Hidrológicos: precipitación (promedio máximo mensual), evapotranspiración y evaporación (promedio mensual); Revisión de estudios previos hechos en la zona; Vulnerabilidad sísmica e inundaciones”***

(Negrilla y resaltado fuera de texto)

Es decir, además de lo expuesto en los párrafos antecedentes, los estudios previos deben incluir otras actividades como analizar la generación de **olores, bacterias y ruidos** a efectos de minimizar **el impacto ambiental**.

En cuanto *al segundo*, esto es, los diseños de la obra, el RAS consagra que en todos los proyectos estos son obligatorios y deben garantizar el cumplimiento de los requisitos y normas técnicas allí establecidas. Como, por ejemplo, **todos los estudios hidráulicos, sanitarios**, estructurales, geotécnicos, mecánicos, eléctricos, **ambientales** y **en general todas actividades propias de los Sistemas de Agua Potable y Saneamiento Básico**³⁷.

Igualmente establece que cuando se trate de la construcción de PTARS, los diseños adicionalmente deben cumplir con lo siguiente:

³⁷ Ibid. ARTÍCULO 51.- ARTÍCULO 51.- DISEÑOS. Para todos los niveles de complejidad, los diseños para construir las obras de los Sistemas de Agua Potable y Saneamiento Básico son obligatorios y deben garantizar el cumplimiento de los requisitos y normas técnicas establecidas en el presente Reglamento. Estos diseños deben contemplar todos los estudios hidráulicos, sanitarios, estructurales, geotécnicos, mecánicos, eléctricos, ambientales y en general todas actividades propias de los Sistemas de Agua Potable y Saneamiento Básico.

ARTÍCULO 172.- CONTROL DE OLORES EN TRATAMIENTOS ANAEROBIOS. Debe cumplirse con lo siguiente: *Minimizar la turbulencia y evitar caídas mayores a 5 cm. **Seleccionar adecuadamente el sitio de la planta.** Buscar que se produzcan sumergencias en las tuberías que conecten los diferentes sistemas del reactor. **Recoger los gases secundarios y tratarlos. Quemar o tratar los gases primarios. Minimizar escapes de gases de los reactores y sistemas de manejo.** Colocar separadas las cajas de entrada y salida de caudales. Colocación de barreras vivas. Colocar plantas aromatizantes. **La distancia mínima a la residencia más próxima de la planta de tratamiento debe ser de 500 m, a menos que el estudio de impacto ambiental demuestre la ausencia de efectos indeseables a la comunidad.***

(Negrilla y resaltado fuera de texto)

Al respecto, también se estipulan otros requisitos para el diseño de la obra:

*‘15. Diseño de la alternativa seleccionada. **La alternativa debe ser dimensionada completamente** y sus costos de construcción totalmente cuantificados dentro de un cronograma preciso de ejecución de obras, **incluyendo aspectos específicos requeridos de manejo ambiental y urbano** durante su construcción, tales como **estudios prediales y de servidumbres, licencias ambientales, plan de manejo ambiental, impacto urbano y especificaciones técnicas (...)**’*

(Negrilla fuera de texto)

Lo anterior nos permite concluir que, en la planeación de una obra destinada a la construcción de una PTAR obligatoriamente deben existir **estudios previos** sobre las **vías o caminos** a utilizar para el acceso al terreno en donde se hará la respectiva construcción, así como todos los **permisos y autorizaciones**, incluyendo **la determinación de afectaciones o servidumbres** necesarias para la viabilidad de la obra, ya sean antiguas o nuevas.

Adicionalmente, deben contar con un **diseño actualizado** que permita construir un sistema que obedezca cada uno los requisitos dispuestos, entre ellos, evitar **olores, bacterias y ruidos** y que, además, se encuentre ubicado en un sitio cumpla la distancia mínima establecida entre la PTAR y las viviendas urbanas. Todo lo anterior con el fin de **prever los riesgos o daños** que pueden ocurrir **antes, durante y después de la celebración del contrato.**

Hecho este estudio, procedemos a continuación a estudiar el caso concreto para evidenciar cómo el Tribunal Superior desconoció -sin justificación alguna- estas normas y con fundamento en esa omisión, negó la calidad de víctima de mis prohijados en la acción penal.

- **El Tribunal Superior de Bogotá afectó el debido proceso al desconocer el contenido de las normas aplicables al Convenio 1267 de 2015**

Para evidenciar el vicio en que incurrió la corporación accionada, resulta necesario revisar el auto del 31 de julio de 2023; en concreto, identificar cuáles fueron los argumentos utilizados por el Tribunal para confirmar que, en el caso concreto, no se acreditó la calidad de víctima de Clara King y sus hijos Carlos Mauricio y Eduardo Larrarte King.

Como mencionamos en el acápite de hechos, el Tribunal negó la calidad de víctima de mis poderdantes porque supuestamente no encontró demostrada la existencia del daño en la salud y en su patrimonio económico, pero sí encontró por **probado** el perjuicio en su derecho real de servidumbre. No obstante, manifestó que el mismo **no era resultado del delito** investigado pues la determinación de las servidumbres aledañas a la PTAR **no era un requisito** esencial para la celebración del convenio, sino que este ejercicio debía adelantarse en la fase de ejecución de este.

Recordemos qué dijo la corporación accionada al respecto:

“(...) en atención a la perturbación del derecho real de servidumbre, informó el apoderado de víctimas que, el predio “El Frutillar”, adquirido para la instalación de la obra, contaba con un gravamen a favor de la vivienda de los solicitantes, siendo usurpado por el municipio con la edificación de la PTAR, al no adquirir los permisos necesarios para la ejecución del proyecto (...)”³⁸

Con base en ello, consideró:

*“(...) se observa que, **en el transcurso del levantamiento de la obra**, se perturbó la servidumbre de Carlos Mauricio Larrarte King y Eduardo Guillermo Larrarte King, mediante la continua introducción de maquinaria pesada, descargue de materiales de construcción e invasión del camino interno, que es de exclusivo uso peatonal y conduce a su vivienda, utilizando este sendero como una vía pública; por ende, **se encuentra probado sumariamente el perjuicio concreto, al perturbarse el disfrute del camino gravado para su uso.** (...) se tiene que, no se acreditó la existencia de un detrimento real, concreto y específico en relación con el deterioro de la salud de Clara Inés King, ni la desvalorización del inmueble; **empero, se acreditó sumariamente el perjuicio del derecho real de servidumbre de Carlos Mauricio Larrarte King y Eduardo Guillermo Larrarte King**”³⁹*

(Negrilla fuera de texto)

Sin embargo, cuando la corporación presuntamente se dirigió a establecer el nexo causal entre el daño y los hechos jurídicamente relevantes planteó lo siguiente:

*“(...) el supuesto fáctico objeto de acusación, parte (...) cuando el acusado en su calidad de director de la C.A.R., celebró el convenio interadministrativo No 1267 de 2015, **sin verificar que los diseños de la obra eran incompletos, desactualizados e insuficientes para hacer viable su construcción, por lo que, era necesario ajustarlos, teniendo en cuenta los diseños de detalle, los gastos de los caudales considerando el desarrollo urbanístico y poblacional, el pilotaje, el plano eléctrico y la ausencia de estudios previos** y de suelos, cálculos estructurales, caracterización de los suelos sobre los que se localizaría las estructuras de la planta y **evaluación del impacto social, económico y ambiental.**”⁴⁰*

(Negrilla fuera de texto)

Y seguido manifestó:

³⁸Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Auto del 31 de julio de 2023.Pág. 32.

³⁹ Ibid. Pág. 34.

⁴⁰ Ibid. Pág. 34 – 35.

“Sin embargo, estas inconsistencias no tienen una relación de causalidad directa con la perturbación al gravamen de Carlos Mauricio Larrarte King y Eduardo Guillermo Larrarte King, toda vez que, la adquisición de las servidumbres se efectuaría en la fase de ejecución de la obra, etapa procesal que no es objeto de reproche (...)”⁴¹

(Negrilla fuera de texto)

Luego, argumentó y concluyó su decisión así:

“Si bien el apoderado de víctimas, indicó que en el régimen de saneamiento y agua potable, se prescribe el deber de dimensionar los costos de construcción de las obras, incluyendo las servidumbres, esta obligación no es uno de los requisitos esenciales omitidos por el acusado para la firma del convenio, pues, como se explicó anteriormente, el informe técnico DOI 121- 2015 no reprocha el quebrantamiento de los lineamientos del R.A.S. 2000, por haberse delegado en la Alcaldía de Chía, la adquisición de las servidumbres, sino que, las reconveniones se dirigen a aspectos técnicos de funcionamiento de la PTAR.

Así mismo, el informe técnico DOI 121-2015, advirtió que era obligación de la EMSERCHÍA E.S.P., adquirir todos los predios afectados por la edificación de la PTAR y obtener todos los permisos y servidumbres necesarios para el cumplimiento total y cabal de la “PTAR CHIA II”, como requisito para la suscripción del acta de inicio, acto posterior al convenio que corresponde a la etapa de ejecución (...)

Por consiguiente, (...) por tanto, las irregularidades presentadas en relación con las servidumbres no guardan relación con el delito (...)”⁴².

(Negrilla fuera de texto)

Hasta ahora hemos visto que para establecer la adecuación típica del delito objeto de investigación se debe estudiar si con el incumplimiento de un requisito legal **se violó o no** un principio de la contratación estatal, entre ellos, la planeación. Que esta conducta es un tipo penal en blanco, de ahí que para determinar si hubo una transgresión debemos remitirnos a las normas que regulan la materia. Que, dentro de los instrumentos normativos, están la Ley 80 de 1993, el Decreto 1082 de 2015 y el RAS de 2000 como reglamento aplicable al diseño de obras de saneamiento básico.

Que estas normas establecen como actividades obligatorias **en la fase de planeación** de una obra, adelantar los estudios previos y contar con los diseños en detalle y que ambos insumos cumplan con unos requisitos, entre ellos: solicitar los **permisos y autorizaciones** necesarias para adelantar la obra; hacer un inventario de las **vías acceso** cercanos a la obra, **identificar las servidumbres existentes** para evitar interferencias, ubicarla a 500 metros de distancia de las viviendas urbanas, medir el **impacto social y ambiental** que podría generar la construcción de la obra tales como emisiones de olores, ruidos y patógenos.

A pesar de la claridad de este mandato legal, el Tribunal Superior en la decisión cuestionada indicó que la obtención de todos los permisos y servidumbres necesarios para el cumplimiento cabal de la PTAR **no**

⁴¹ Ibid. Pág. 35.

⁴² Ibid. Pág. 35 – 36.

era un requisito esencial para la suscripción del Convenio 1267 de 2015, pues estas eran actividades propias de la **fase de ejecución y no previas** a la celebración de este.

Contrario a las expectativas, el argumento del Tribunal Superior **transgredió** el deber que tienen todos los operadores judiciales de conocer y acatar la ley y declarar el derecho cuando corresponde hacerlo, pues al juzgador no le es dable entrar en consideraciones contrarias a la ley para deducir su inexistencia.

Esto es así, como quiera que la “justificación” a la que arribó la corporación para negar la calidad de mis prohijados se fundó en su desconocimiento de la norma aplicable al caso, pues ya hemos visto que la misma establece que el estudio de las vías de acceso al terreno, la determinación de afectaciones a terrenos aledaños y la imposición de servidumbres para la construcción de la obra **debían dimensionarse en los estudios previos y diseños en detalle y por ende**, sí tenían que ser objeto de **estudio, análisis y evaluación** durante la fase de **planeación del convenio 1267**.

Este mismo desconocimiento fue el que llevó al Tribunal a comprender **erróneamente** los hechos jurídicamente relevantes que se investigan y a su vez a concluir falzamente que **no existía un nexo causal** entre el daño sufrido por mis prohijados y el delito. Este error se evidencia cuando explicó que la Fiscalía reprocha en su acusación el que la suscripción del Convenio se haya realizado con fundamento en unos **diseños desactualizados, incompletos e insuficientes, con ausencia de estudios previos** y que en el escrito de acusación **no se contemplaba nada** sobre las inconsistencias relacionadas con la con la perturbación de un gravamen de servidumbre⁴³.

Esto último demuestra que la demandada ignoraba que **los estudios previos** y los **diseños del proyecto** que **censura** el ente acusador debían contemplar todo lo referido a las vías de acceso a la obra, la identificación de servidumbres existentes en el predio y aquellas que debían imponerse para el cabal funcionamiento del servicio a prestar con la PTAR.

De ahí que, la celebración del convenio sin el cumplimiento de estos requisitos transgredió el principio de planeación y precisamente la **ausencia de estas condiciones** fue lo que generó el perjuicio que reclaman mis poderdantes. En cambio, si durante la planeación se hubieran analizado las **vías de acceso** al terreno de la obra, identificado la **infraestructura existente** alrededor del predio – incluyendo **servidumbres existentes**-y medido el impacto social y ambiental que podía generar con la PTAR, se hubiese establecido que la única vía que conducía a la obra tenía una servidumbre de paso en favor del predio de propiedad de mis prohijados.

Tales actividades previas hubiesen permitido prever desde la fase de planeación la necesidad de solicitar los permisos correspondientes para hacer uso de esta vía y, con ello, **evitar el riesgo de usurpación del derecho real de servidumbre** de Clara King, Eduardo y Carlos Larrarte King, perjuicio que- según la misma accionada- fue **probado** de forma indiscutible.

Ante este panorama, resulta innegable que la demandada inaplicó el artículo 25⁴⁴ y 30 de la Ley 80 de 1993, el artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 y varias disposiciones consagradas en el RAS

⁴³ Ibid. Pág. 35.

⁴⁴ Ley 80 de 1993. Artículo 25 numerales 7 y 12.

2000⁴⁵, sin justificación válida. Lo anterior evidencia la configuración de un **vicio sustancial** por parte del Tribunal, quien **erró** al argumentar que todo lo relacionado con **las servidumbres** y las **vías de acceso** al terreno debía realizarse después de la celebración del convenio y **no antes**.

Lo anterior ocasionó la grave vulneración al derecho al debido proceso de mis prohijados, como también una afectación a su derecho de acceso a la administración de justicia. La existencia de un nexo de causalidad entre el acto cuestionado y la afectación a los derechos fundamentales se presenta, como quiera que la negativa de la magistratura a reconocer como víctimas a mis poderdantes no les permitirá participar en la acción penal en defensa de sus intereses.

Así las cosas, queda plenamente acreditado que mediante el auto que confirmó la decisión del Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, la demandada incurrió en un defecto sustancial absoluto que amerita la intervención inmediata del juez constitucional para neutralizar la lesión a los derechos del debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Clara King y Eduardo y Carlos Larrarte King.

Ahora bien, aunque la presencia de un solo vicio ya habilita la procedencia de la tutela, veremos que la accionada incurrió también en otras violaciones iusfundamentales, como se probará a continuación.

b. La accionada incurrió en un defecto fáctico al omitir la valoración de pruebas y por apreciar equivocadamente aquellas que eran determinantes para demostrar el daño y establecer el nexo causal

El segundo defecto que pretendemos demostrar se trata del defecto fáctico. Este ha sido desarrollado por la jurisprudencia como un error en lo probatorio por acción/omisión del operador judicial al momento de valorar la prueba, vicio que se puede materializar de cuatro (4) maneras: **(i)** cuando no se tiene el apoyo probatorio necesario para justificar la decisión; **(ii)** cuando se incurre en error en el examen de las pruebas, por no valorar una de ellas o por hacerlo de forma caprichosa o arbitraria; **(iii)** cuando se omite el decreto o la práctica de aquellas necesarias dentro del proceso y; **(iv)** cuando adopta una decisión judicial con fundamento en una prueba obtenida de forma ilícita⁴⁶.

En el caso concreto, concurre **la causal segunda** consistente en que el juez valora las pruebas de forma caprichosa y arbitraria. Así, la corporación confirmó el auto que negó el reconocimiento de la calidad de víctima de mis prohijados analizando pruebas de forma **equivocada e incompleta** y **omitiendo** otras que eran esenciales para probar sumariamente el daño y su nexo causal con la conducta típica.

Para evidenciar este error del Tribunal, a continuación, estudiaremos qué se debe tener en cuenta para valorar o apreciar las pruebas en materia penal:

● **Valoración probatoria en materia penal y sus límites**

Uno de los fines esenciales de la acción penal consiste en lograr una aproximación razonable a la verdad procesal, realidad que debe surgir del mismo procedimiento y de los elementos probatorios que se encuentren en él.

⁴⁵ Resolución 1096 de 2000 Artículos: 10, 16, 34, 39, 42, 123, 153 y 172.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-052 de 2020. M. S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

En ese sentido, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, pues su finalidad consiste en suministrarle al juez las bases necesarias para soportar la posición que deba adoptar frente a un caso en particular. El artículo 162 de la Ley 906 de 2004 da cuenta de ello cuando establece que los autos y sentencias deben contar con un fundamento probatorio⁴⁷.

En tales condiciones, las pruebas en un proceso pretenden demostrar la verdad o la falsedad de un acontecimiento y, a su vez, esto es lo que permite reconocerle a una persona un derecho o **usurpárselo**.

Para evitar lo anterior, nuestro ordenamiento consagró **la sana crítica** como sistema de valoración. Sobre ella se ha dicho que:

“La sana crítica impone al funcionario judicial valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, y teniendo en cuenta la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada.

*El examen probatorio, **individual y de conjunto**, además de los criterios señalados, acude a los supuestos lógicos, no contrarios con la ciencia, la técnica ni con las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita.*

En consecuencia, el razonamiento para determinar en un proceso penal si un hecho dado ocurrió o no (facticidad), y, en la primera eventualidad, las posibilidades en que se ejecutó, solo puede apoyarse en premisas argumentativas que apliquen las reglas de la sana crítica, en los términos que vienen de explicarse, no a través de la personal o subjetiva forma de ver cada sujeto la realidad procesal examinada”⁴⁸.

(Negrilla fuera de texto)

Según sentencia C-202 de 2005 de la Corte Constitucional, la sana crítica debe ser entendida como las reglas del correcto entendimiento del ser humano, en las que interfieren las **reglas de la lógica** y las de la **experiencia**.

De ahí que una de las pautas valorativas que brinda la sana crítica sea la **ciencia**, la **lógica** y las máximas de **experiencia** comúnmente aceptadas:

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”

Esto, también lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-417 de 2008:

“aunque el juez es autónomo para valorar los medios probatorios aportados al proceso como instrumento para lograr la certeza judicial, esa actividad está limitada por el deber que se impone legal y constitucionalmente de apreciar razonablemente la prueba”.

⁴⁷ Ley 906 de 2004. Artículo 162. REQUISITOS COMUNES. Las sentencias y autos deberán cumplir con los siguientes requisitos: 1. Mención de la autoridad judicial que los profiere. 2. Lugar, día y hora. 3. Identificación del número de radicación de la actuación. 4. Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral. 5. Decisión adoptada. 6. Si hubiere división de criterios la expresión de los fundamentos del disenso. 7. Señalamiento del recurso que procede contra la decisión y la oportunidad para interponerlo.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación, 25 de mayo de 2005, radicación 21068.

De esto se desprende, que si bien la función jurisdiccional es imparcial e independiente y que la valoración probatoria se rige por la libre formación del convencimiento de acuerdo con los postulados de la sana crítica, esta libertad se encuentra **limitada** por aspectos como:

*“(a) la información objetiva que aquellas suministren, motivo por el cual **no pueden ser pretermitidas o supuestas (falso juicio de existencia) ni tampoco es viable su adición, cercenamiento o tergiversación material (falso juicio de identidad).** (b) Por la sujeción a las reglas de la sana crítica, so pena de incurrir errores de hecho por falso raciocinio. (c) Por el valor que a determinados medios probatorios otorga la ley (juicio de convicción) y (d) Por la ponderación de si en su práctica o aducción se tuvieron en cuenta las exigencias dispuestas por el legislador (juicio de legalidad)”⁴⁹*

(Negrilla fuera de texto)

Lo anterior implica que se configura **un error** en la valoración probatoria cuando el juzgador no aprecia una prueba de forma integral o cuando da lugar a desfiguraciones de su sentido literal, pues sólo sometiendo las pruebas a un análisis individual y luego a una valoración conjunta⁵⁰ el fallador puede hacerse una idea clara y concreta acerca de la verdad procesal a la cual se enfrenta.

Dicho error también se ha conocido como **falso juicio de identidad de la prueba** “[e]n otras palabras, de lo que se trata cuando se alega esta figura frente a una prueba en concreto es de evidenciar que lo “cercenado, adicionado o tergiversado de ella hace cambiar de manera favorable la situación jurídica de quien lo alega” (...)”⁵¹. Esto quiere decir que el vicio sólo se configura si la prueba mal valorada es utilizada para fundamentar un auto o sentencia que, de haberse apreciado en la forma debida, hubiera llevado al juzgador a adoptar una decisión diferente.

Así las cosas, si hablamos de una evidencia documental como medio de conocimiento en materia penal⁵², el juez está en la obligación de examinarla y valorarla conforme a lo que **su contenido real demuestra**, analizando cada uno de sus enunciados en función de aquello que la parte que la presenta haya querido acreditar⁵³.

Es precisamente sobre este aspecto que queremos llamar la atención en el caso concreto porque, como veremos a continuación, la accionada **omitió** en su decisión -de manera **flagrante y manifiesta-** la valoración de pruebas que eran indispensables para probar que mis prohijados sufrieron perjuicios en su salud, patrimonio y en su derecho real de servidumbre como consecuencia de la celebración indebida del Convenio 1267.

- **El Tribunal Superior de Bogotá afectó el debido proceso con la inadecuada apreciación de las pruebas**

Con la providencia del 31 de julio, la corporación accionada confirmó el auto que negó la calidad de víctima de mis poderdantes con base en una indebida interpretación de las pruebas aportadas o inclusive en la omisión de valoración de otros. En consecuencia, privó a mis defendidos de las

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación, 25 de mayo de 2005, radicación 39233.

⁵⁰ Ley 906 de 2004. Artículo 380. *Criterios de valoración*. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP-6842018, 14 de marzo de 2018, radicación 47099.

⁵² Ley 906 de 2004. Artículo 382. Medios de conocimiento. Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación, 18 de marzo de 2015, radicación: 33837

garantías constitucionales y legales previstas en el proceso penal y menoscabó su derecho fundamental al debido proceso.

En concreto, de las quince (15) pruebas documentales aportadas para probar sumariamente los daños sufridos y su nexo causal con este caso, el Tribunal superior **analizó cinco (5) de forma incompleta**, dándoles un sentido diferente al contenido en ellas. Adicionalmente, **se abstuvo de examinar un (1) elemento** que demostraría el perjuicio en el patrimonio económico de mis poderdantes.

A continuación, señalaremos los defectos de valoración en que incurrió el Tribunal y para ello, nos referiremos a cada documento en el mismo orden en que fueron presentados en la decisión y, en el marco de cada daño deprecado.

i. Indebida apreciación de la prueba por desconocimiento de evidencia irrefutable sobre daño a la salud de la víctima

Sobre este daño se mencionó que la señora Clara Inés King sufrió severas afectaciones en su salud y en sus derechos a una vivienda digna derivadas de la falta de planeación del Convenio 1267. Se indicó que la construcción de la obra de manera colindante a su casa -ignorando las restricciones del RAS 2000-, genera unas consecuencias nocivas en su cuerpo porque sufre de patologías respiratorias: **hipertensión pulmonar con requerimiento de dispositivo de ventilación externa diaria**.

Se aportaron varios elementos que demuestran lo anterior, entre ellos: **copia del fallo de tutela en 2ª instancia del Rad. 25899-31-18-001-2018-00162, la declaración extrajuicio del señor Carlos Mauricio Larrarte King y el informe de avance de obras en detalle No. 8 del contrato 0735 de 2009**

Observemos qué manifestó el Tribunal sobre este perjuicio:

“Como resultado, se acreditó que, Clara Inés King es una mujer de avanzada edad, que padece diversas afecciones de especial cuidado sanitario, por lo que, se encuentra en continuo riesgo a consecuencia de la cercanía de su vivienda con la PTAR y la exposición a agentes contaminantes.

Al respecto debe advertirse que, tales patologías ya existían al momento en que se suscribió el convenio e inició la construcción de la obra, y, a partir de los elementos arrimados no se desprende que las condiciones médicas de Clara Inés King, se hayan agravado, aunque todo apunte a la posibilidad de que en el futuro se concrete un perjuicio, aun potencial en su condición médica, de manera que, el primer daño alegado, no se demostró sumariamente”⁵⁴

(Negrilla fuera de texto)

Si se observa este argumento, claramente se evidencia que el Tribunal Superior hizo caso omiso del contenido del **fallo de tutela en 2ª instancia del Rad. 25899-31-18-001-2018-00162**, documento por medio del cual un juez de la República -en 2018- dijo que mi prohijada **había sufrido** una vulneración en su derecho a la salud con ocasión de la PTAR. Veamos:

⁵⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Auto del 31 de julio de 2023. Pág. 30 - 31

*“Así mismo, en cuanto a la situación particular de la accionante, se advierte que es una persona de 75 años de edad, que padece de apnea obstructiva, hipopnea, que según su historia clínica le genera una disminución de la eficiencia del sereno con múltiples despertares, también sufre de hipertensión pulmonar, enfermedad que conforme con sus manifestaciones en declaración juramentada le genera afecciones respiratorias, por lo que debe evitar enfermedades de estas vías, entre estas neumonía, adicionalmente, en control médico con la especialidad otorrinolaringología, fue indicado que **"PACIENTE DE 75 AÑOS DE EDAD CON CUADRO CLÍNICO DE APNEA DEL SUEÑO, CON ADECUADA TOLERANCIA AL CPAP, TIENE ADECUADA EVOLUCIÓN DE RINITIS PERO SIN EMBARGO (40 SE RECOMIENDA TENER ABSOLUTA PRECAUCIÓN CON EXPOSICIÓN AL POLVO, QUÍMICOS, OLORES FUERTES, CAMBIOS ABRUPTOS DE TEMPERATURA POR CONDICIÓN NASAL Y PULMONAR CONTINUAR CONTROL CON NEUMOLOGÍA"***

*La accionante aportó fotografías del paso de los vehículos pesados por enfrente de su casa, de las que se evidencia **que la puerta principal de su casa, tiene partículas de polvo**, así mismo que los vehículos **que transportan arena no llevan cubierta la carga**, también (...) y por último, aportó imágenes, en donde se observa de la nota de fecha y hora dejada por la cámara fotográfica, el paso de vehículos de carga pesada el 25 de agosto del año en curso, a las 20:13 horas, es decir a las 8:13 de la noche y el 24 de agosto, a las 3:19 horas, es decir a la madrugada”*

(Negrilla fuera de texto)

Luego, concluyó:

*“(...) en el caso puntual de la señora CLARA INÉS KING, dadas sus circunstancias específicas, como lo son de padecer de enfermedades que afectan sus vías respiratorias, así como trastornos del sueño relacionados con las afecciones respiratorias y su avanzada edad, por lo que su médico le recomendó absoluta precaución a la exposición al polvo y a olores fuertes, **si se advierte una afectación**, pues los vehículos de carga pesada, se encuentran transitando a horas no permitidas, **lo que afecta su descanso** y adicionalmente, si se encuentran esparciendo partículas a su paso, como se advierte del inadecuado cubrimiento de la carga, de las partículas que se observan en la residencia de la accionante y del use de tapabocas de los empleados que trabajan en la vía y además de esto, como lo señaló la accionante, **la vía se está humedeciendo con aguas contaminadas** (...)”*

(Negrilla fuera de texto)

- **La demandada ignoró el fallo de un juez constitucional**

Como se observa, en este fallo de tutela se reconoció el daño en la salud y vida digna de mi probijada como producto de la ubicación de la PTAR y del uso de un camino que atravesaba la propiedad sin autorización, pues el paso de vehículos transportando materiales de la obra causaba el levantamiento de polvo y el derramamiento de aguas negras en la puerta de su vivienda.

Pero, *por un lado*, un juez constitucional dice que Clara King sí sufrió una afectación, *pero en cambio*, el Tribunal dice que no la hay, hecho que por sí solo **afecta el principio de seguridad jurídica**. Lo anterior se debe a que, frente estos mismos hechos, un operador jurídico protegió judicialmente sus derechos por

cuanto fueron flagrantemente vulnerados con la obra. Muestra de esto, es que impartió determinadas órdenes a efectos de intentar cesar el perjuicio sufrido.

Al respecto, si bien el Tribunal mencionó parte del contenido del fallo, **lo hizo de manera incompleta**, pues manifestó que aquel sólo probaba que Clara King era una mujer de avanzada edad y que padecía afecciones de especial cuidado sanitario, pero omitió lo relativo al amparo de sus derechos. De esta forma, se prefirió ignorar completamente que los derechos de mi prohijada ya habían sido reconocidos y, por ende, protegidos.

De ahí que, se torne insensato que dos (2) jueces de la República frente a un mismo hecho desconozcan que hubo una afectación como consecuencia de la obra. Pero, sobre todo, es aún más increíble que el Tribunal opte por omitir las consideraciones de un fallo de tutela sólo con el fin de secundar su posición frente al caso. Ahora bien, si la corporación discrepaba del criterio del juez constitucional, tampoco expuso cuáles serían las razones para ello, por lo que tampoco sería un argumento que justifique su decisión.

De esta manera, el Tribunal Superior cercenó los considerandos del fallo de tutela y revictimiza a mi prohijada con el desconocimiento de sus derechos.

- **La corporación desconoció la exposición al riesgo de una mujer de la tercera edad**

Lo mismo hizo la corporación con la declaración extrajuicio del señor Carlos Mauricio Larrarte King cuando manifestó:

“El riesgo de exponer a mi madre a condiciones que puedan favorecer el desarrollo de infecciones como son aerosoles, vectores, infecciones por virus, bacterias y hongos que evidentemente y como la respalda la literatura médica, se encuentran en mayor proporción en los alrededores de una planta de tratamiento de aguas residuales, e muy alto. Una infección respiratoria en una persona que tenga cardiopatía y además hipertensión pulmonar sumado a la edad de mi madre puede conducir con alta probabilidad a una grave morbi-mortalidad.”

(Negrilla fuera de texto)

Pese a ello, la corporación accionada adujo que **no se había demostrado** sumariamente el daño en la salud porque no se evidenciaba un incremento en la enfermedad. Pero luego adiciona que sí **había un perjuicio futuro**, incurriendo con ello en una evidente contradicción. Lo anterior, a pese que fue probado que Clara Inés King es **un sujeto especial de protección constitucional** por ser un adulto mayor, que por razón de su edad tiene ciertas comorbilidades que se han incrementado por el excesivo polvo con el que ahora debe convivir, además de otras enfermedades que puedan ocasionarse por la inhalación de olores fétidos y las bacterias que proliferan en el ambiente.

- **El Tribunal omitió que desde la planeación se dijo que el terreno de la obra tenía una condicionante por colindar con áreas urbanas**

Ahora bien, también se aportó el documento **Informe de avance de obras en detalle No. 8 del contrato 0735 de 2009**, el cual prueba que, desde antes de la celebración del convenio, se advertía que el

terreno de la obra tenía restricciones por la cercanía con viviendas. La corporación valoró este documento de la siguiente forma:

*“(…) se observa que el párrafo expuesto por el apoderado de víctimas, se enmarca en el punto denominado “7 reconocimiento de obras de saneamiento”, en el que, explicar que, el alcance del contrato de consultoría incluye los diseños de detalle de los interceptores del río Frío, la estación de bombeo en el área de la PTAR actual y la línea de impulsión desde la estación de bombeo **hasta la nueva planta de tratamiento de aguas residuales**; así mismo, se plantean algunas inquietudes del consorcio en esta etapa del diseño de la obra frente a “los corredores propuestos para las diferentes conducciones” **sin que sea objeto de cuestionamiento las características del predio de la “PTAR CHÍA II”**”.*

*Por todo esto, es claro que, el extracto del informe titulado “7.1 reconocimiento de corredores”, alude a los recorridos realizados desde la PTAR existente y los futuros corredores de bombeo proyectados, **sin que se mencionen los inmuebles “Las Juntas” y “El Ruiz”**; en igual sentido, se observa que el predio calificado como pequeño y con problemas por cercanía a viviendas de estratos altos, hace referencia a la planta de tratamiento de aguas residuales ya existente, de la que no existía claridad si se dejaría en funcionamiento o no.*

*De forma que, no se hizo ninguna mención, ni era objeto de análisis, las características de los predios que serían utilizados para la construcción de la nueva planta, **ni se sugirió que debía considerarse la selección de otro lugar**”⁵⁵.*

(Negrilla fuera de texto)

Más tarde, concluyó:

“Con todo, los elementos de prueba no demuestran que, la “PTAR CHÍA II”, fue construida en un predio no habilitado (...)”⁵⁶

En resumen, el Tribunal manifestó que el documento no cuestionaba las características del predio donde se haría la nueva obra y que, por tanto, las críticas allí realizadas eran sobre el terreno donde estaba ubicada la PTAR existente.

Esto, evidencia que la corporación -en su interpretación- tergiversó el sentido literal del texto. En primer lugar, dijo que la prueba no criticaba el terreno de la nueva PTAR, pues **la visita de predios** sólo se hizo en la planta que ya existía. Sin embargo, la prueba expresa que con motivo de los **diseños** se hizo una visita en el municipio (Chía) que incluía *“(…) los interceptores del río Frío, la estación de bombeo en el área de la PTAR actual y la línea de impulsión desde la estación de bombeo hasta la nueva PTAR”*. Esto, nos permite concluir que la corporación realizó un examen equivocado sobre el contenido de la prueba aportada.

Luego, dijo que los reparos identificados en el informe eran críticas de la zona donde ubicó la PTAR antigua, y no del sitio donde se construiría la nueva obra. Miremos qué dice informe:

“El día 9 de febrero de 2010 se realizó la visita técnica al municipio y se hizo un recorrido desde la PTAR existente por el corredor del bombeo proyectado y se encontraron varios

⁵⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Auto del 31 de julio de 2023. Pág. 23.

⁵⁶ Ibid. Pág. 24

inconvenientes en el trazado que el municipio aclarará para tenerlos presentes en los diseños de detalle.

*Con respecto al predio de la PTAR se observó que es muy pequeño y tiene problemas por cercanías con viviendas de estratos altos. Sin embargo, existen otras opciones de predios y no hay claridad si se va a dejar funcionando la PTAR **actual** o no*⁵⁷

(Negrilla y resaltado fuera de texto)

Así las cosas, el contenido del documento dice que el recorrido realizado iba desde la PTAR I **hasta el sitio de la nueva obra**, y que en este lugar había **varios inconvenientes**, entre ellos, que el **terreno era pequeño y estaba cerca de áreas urbanas**. Esto se confirma en un párrafo que fue **omitido** por el Tribunal Superior, revisemos:

*“El trazado del interceptor del Río Frío por margen izquierda tiene inconvenientes por cercanía de casas con el río y el interceptor del Río Frío por la margen derecha aparentemente necesita un bombe no contemplado en los términos de la CAR, se espera información de cotas del municipio para hacer un trazado preliminar.”*⁵⁸

(Negrilla fuera de texto)

En otras palabras, el mismo documento aduce que los inconvenientes se presentan donde confluye el Río Frío y el Río Bogotá, sector en donde se ubicó la obra y que colinda con la vivienda de mi prohijada. Por ende, el documento **sí cuestionaba** las particularidades del terreno en donde se construiría la nueva PTAR.

Todo lo anterior, nos permite probar que la corporación malinterpretó equívocamente la prueba y, que también, cercenó su contenido a fin de secundar su teoría del caso. Por tanto, si hubiese examinado estas pruebas **en debida forma**, hubiese determinado que el daño **sí había ocurrido**.

ii. Indebida apreciación de la prueba por desconocimiento de elementos indiscutibles sobre el daño en el patrimonio

Al respecto, se manifestó que la desvalorización del inmueble -como predio **vecino** a la PTAR- se produjo por el incumplimiento de **las distancias** entre la obra y las zonas de urbanización.

Se aportaron varias pruebas para demostrar este daño, entre ellas: **la matriz de impactos del informe final de la consultoría N.º 735-09 COA6579 (Anexo n.º.23 del folio 6867 del descubrimiento)**.

Miremos qué dijo el Tribunal para negar la existencia de este perjuicio y los elementos que tuvo en cuenta para ese efecto:

*“(…) respecto a la desvalorización del inmueble (...) aportó como prueba, **el informe de actuaciones de adquisición de predios en la vereda La Balsa del Municipio de Chía**, suscrito el 23 de junio de 2015 (...) Así mismo, se allegó la **Resolución 447 del 3 de julio de 2019** (...)”*⁵⁹*De estos elementos de prueba, no puede inferirse que los bienes raíces de la vereda La Balsa, sufrieron una depreciación objetiva, ya que no es equiparable el coste que debe pagarse por la enajenación*

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid. Pág. 5.

⁵⁹ Ibid. Pág. 32

de un inmueble y la constitución de un gravamen a la propiedad; de manera que, no puede hacerse una comparación entre ambos valores, que dé como resultado la variación del valor del metro cuadrado entre los años 2011 y 2019, como lo pretende el apelante.

Por tanto, no se encuentra acreditada la devaluación de la vivienda de Carlos Mauricio Larrarte King y Eduardo Guillermo Larrarte King, a partir de los documentos susorios (...)”⁶⁰
(Negrilla y resaltado fuera de texto)

- **El Tribunal cercenó prueba que establecía que la depreciación de la tierra era un impacto inminente.**

Obsérvese, como en la decisión se **dejó por fuera la valoración de la matriz de riesgos del proyecto**, documento en el cual se había consignado –dentro del componente socioeconómico- **como negativo** el impacto que tendría la construcción de la PTAR en la valorización de las tierras vecinas. Veamos:

Cuadro 6-4 Matriz de evaluación y calificación de impactos para la etapa de construcción

ETAPA	ACTIVIDAD	COMPONENTE	DESCRIPCIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL	IMPACTOS POSITIVOS												IMPACTOS NEGATIVOS												TOTAL	NIVEL DE RIESGO
				INDICADOR	VALOR	INDICADOR	VALOR	INDICADOR	VALOR	INDICADOR	VALOR	INDICADOR	VALOR	INDICADOR	VALOR	INDICADOR	VALOR	INDICADOR	VALOR	INDICADOR	VALOR								
Preliminar	Concesión permisos	Concesión permisos	Concesión permisos	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	22	POSITIVO		
	Campaña de difusión	Campaña de difusión	Campaña de difusión	-1	-2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	-18	MODERADO		
	Desarrollo del proyecto	Socioeconómico	Identificación de la tierra	-1	-4	2	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	-18	MODERADO		
			Calidad de vida de la comunidad	1	4	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	4	POSITIVO		

Específicamente, este documento describe que la depreciación de las tierras cercanas a la obra era un impacto **permanente e irreversible**. Además de que en él se le asigna a este suceso un valor de menos -38, lo que lo convertía en **un riesgo de ocurrencia inminente y de importancia moderada**. Esto es así, porque es apenas natural que alguien desee vivir expuesto a olores desagradables que exponen a las personas al padecimiento de enfermedades.

Además, con el certificado de libertad y tradición del inmueble se probó que mis prohijados viven en el lote “*el Encanto*”, zona colindante a la PTAR. En ese mismo sentido, la misma titular de la acción penal manifestó que **era innegable la depreciación del valor del inmueble de propiedad de mis prohijados** por el hecho de que la obra se realizó en un lugar que tenía varias restricciones, que además habían sido advertidas desde la fase de trámite de este convenio⁶¹.

Por esa razón, si el Tribunal hubiera valorado esta matriz de riesgos junto con el **informe de avance de obras en detalle No. 8** que establece que el terreno de la PTAR tenía una condicionante ambiental “*la cercanía a viviendas urbanas de estratos altos*”, hubiese tomado otra decisión en relación con este daño y su nexo causal. Lo anterior, por cuanto para el reconocimiento de la calidad de víctima no se requiere probar “*más allá de toda duda razonable*” sino, de acreditar “*sumariamente*” un perjuicio real y concreto. De ahí que, estos elementos sí tengan la **capacidad de demostrar** el daño, así como su relación con los hechos del proceso.

⁶⁰ Ibid. Pág. 33

⁶¹ Copia audio audiencia solicitud reconocimiento calidad de víctima de fecha 6 de septiembre de 2021. Récord [1:26:00]

iii. **Indebida apreciación de la prueba por cercenamiento de evidencia sobre la afectación en el derecho real de servidumbre de las víctimas**

Finalmente, - a mis prohijados se les usurpó su derecho real de servidumbre con ocasión de la celebración del convenio. Para ello, se argumentó que ellos tenían a su favor “una servidumbre de paso” por ser dueños del predio dominante -el “Encanto”- siendo el sirviente “El Frutillar”, terreno donde se construyó la PTAR.

Al respecto, el Tribunal Superior dio por probado el daño, pero argumentó que las pruebas aportadas no demostraban la relación directa de este con el hecho investigado. Revisemos qué dijo la corporación:

“Así mismo, el informe técnico DOI 121-2015, advirtió que era obligación de la EMSERCHIA E.S.P., adquirir todos los predios afectados por la edificación de la PTAR y obtener todos los permisos y servidumbres necesarios para el cumplimiento total y cabal de la “PTAR CHÍA II”, como requisito para la suscripción del acta de inicio⁶², acto posterior al convenio que corresponde a la etapa de ejecución.

Por consiguiente, si bien el documento emitido por la C.A.R, permite advertir que, el proyecto presentado por el Municipio de Chía para la financiación de la “PTAR CHÍA II”, no contaba la compra o autorización de la servidumbre requerida para la construcción de la planta, este no es un requisito esencial para la celebración del convenio interadministrativo 1267 de 2015 y hace parte de los compromisos adquiridos por el municipio en la etapa de ejecución del contrato, por tanto, las irregularidades presentadas en relación con las servidumbres no guardan relación con el delito”⁶²

(Negrilla y resaltado fuera de texto)

- **La accionada mal interpretó prueba sobre las servidumbres de manera equivocada**

Como se observa, el Tribunal basó su decisión en el **informe técnico DOI No 121**. Sin embargo, nuevamente nos encontramos ante una **valoración parcial** de la evidencia y su **interpretación sesgada**.

El argumento de la magistratura -señalado arriba en negrilla-, se basó en que **EMSERCHÍA** tenía la obligación de adquirir los predios afectados y de obtener los permisos y servidumbres en la fase de ejecución del convenio. Este argumento deviene del siguiente enunciado del documento:

7 Análisis para la implementación de la propuesta

(...)

*“B) Adquirir todos los predios y obtener todos los permisos y servidumbres necesarias para la ejecución total y cabal del Proyecto. Al respecto, **el municipio de Chía** se comprometió con la CAR a presentar oportunamente la documentación que permita establecer **que ya se adquirieron la totalidad de los predios afectados** por la construcción de la PTAR y que de igual forma, se obtuvieron todos los permisos y servidumbres que fuesen necesarias para acometer a cabalidad la totalidad de las obras”⁶³*

(Negrilla fuera de texto)

⁶² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Auto del 31 de julio de 2023. Ibid. Pág. 36

⁶³ Informe técnico DOI No 121 del 17 de junio de 2015. Pág. 23

Esta cita evidencia la falta de atención de la magistratura sobre el contenido de la prueba, pues se observa que este enunciado se enmarca en el punto denominado “**7 Análisis para la implementación de la propuesta**”, del que se concluye que la compra de predios que se debían afectar y los permisos para el uso de servidumbres o la imposición de nuevos gravámenes debía ser objeto de estudio para llevar a cabo la ejecución del proyecto.

Por ende, era un compromiso del Municipio demostrar antes del acta de inicio del contrato, que todos los predios necesarios para la viabilidad PTAR **ya habían sido comprados y las autorizaciones respectivas solicitadas**. Ello es así, porque si bien la obligación del Municipio era demostrarle a la CAR que para empezar la ejecución ya se contaba con estos requisitos, ello **no significaba** que este ejercicio **no debía ser objeto de planeación** pues la norma establece que los **estudios previos** debían contemplar “(...) **las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución**”, “*las vías de acceso al terreno*” así como la “*infraestructura existente*” so pena de evitar interferencias con las servidumbres existentes.

- **La demandada omitió que los perjuicios deprecados eran parte de la acusación de la Fiscalía**

En ese mismo sentido, la accionada sostuvo que esta afectación **no tenía relación directa** con los hechos investigados porque la afectación de terrenos o los permisos no eran una condición para celebrar el convenio y, porque el escrito de acusación sólo reprocha que el acuerdo interadministrativo se celebró con fundamento en diseños insuficientes y desactualizados y no con base en esas inconsistencias.

Sin embargo, esto demuestra que el Tribunal al parecer no comprendió los hechos relevantes del escrito de acusación, documento que menciona que a pesar de que la CAR conocía que para cerrar el negocio jurídico se debían **actualizar los diseños**, expidió la “**justificación de la contratación**” y más tarde celebró el convenio sin cumplir la obligación.

La corporación ignoró que este **documento de justificación** estableció que el ajuste de los diseños debía realizarse bajo el siguiente tenor:

“3) Deberá revisar y ajustar de los diseños tal como se encuentra planteado en el proyecto., con la óptica dirigida a, en primer término, acoger y/o ajustar los diseños desde lo conceptual y luego generando la respectiva ingeniería de detalle, la cual deberá dar cumplimiento a cada una de las normativas aplicables (RAS 2000) (...) lo anterior con el principal objetivo de posibilitar la obtención de un sistema (...) cuya viabilidad ambiental sea inobjetable (calidad del vertimiento, gestión de lodos, minimización de impactos tales como olores, emisiones, ruidos)”⁶⁴

(Negrilla fuera de texto)

En otras palabras, una de las condiciones para la celebración del convenio consistía en actualizar los diseños de conformidad con el RAS a efectos de que la PTAR fuera viable en materia ambiental al **disminuir la producción de olores, emisiones y ruidos**. De manera que, el daño generado a mi prohijado si se enmarca en los hechos jurídicamente relevantes que reprochó el ente acusador.

⁶⁴ Justificación de la contratación. Pág. 2.

Así las cosas, en este escenario también nos encontramos ante una valoración tergiversada de la prueba, en virtud de la cual el Tribunal “*solo vió*” aquellas pruebas que confirmaban su interpretación arbitraria de los hechos.

De todo lo anterior podemos concluir, que los contenidos probatorios descritos no permiten negar la existencia de los daños sufridos por Clara King y, Carlos Mauricio y Eduardo Larrarte King y su nexo entre el perjuicio y el delito.

Por tanto, si la corporación **no hubiera** dado a estas seis (6) pruebas un alcance que no les corresponde o no se hubiera abstenido de valorar otras, no hubiera sostenido que los perjuicios sufridos por mis prohijados no tenían un nexo causal con el delito y con los hechos jurídicamente relevantes investigados por el ente acusador; lo que seguramente le hubiera permitido tomar una decisión totalmente diferente, en la cual protegiera el derecho de las víctimas del delito a obtener justicia a través su participación en la acción penal.

Finalmente, esta falta de consideración de los elementos de juicio aportados configura una vía de hecho adicional cuya corrección está llamada a ordenar esta Honorable Corte.

IV) Peticiones

Por todo lo expuesto, nos permitimos solicitar lo siguiente:

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales del debido proceso y al acceso a la administración de justicia en alcance a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición de los hechos ocurridos de Clara Inés King, Eduardo Larrarte King y Carlos Larrarte King y, en consecuencia.
2. **REVOCAR** el auto del 31 de julio de 2023 emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del radicado No. 110016000706201800692.
3. **ORDENAR** al Juzgado 39 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá que proceda con el reconocimiento de la calidad de víctima de los señores Clara Inés King, Eduardo Larrarte King y Carlos Larrarte King para que actúen en la acción penal con todas las garantías legalmente establecidas.

VII) Anexos

En aras de sustentar probatoriamente lo acá enunciado, me permito aportar la siguiente documentación:

1. Poder conferido por Clara Inés King.
2. Poder conferido por Carlos Mauricio Larrarte King.
3. Poder conferido por Eduardo Larrarte King.
4. Copia audio audiencia preparatoria de fecha 6 de septiembre de 2022
5. Auto expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 31 de julio de 2023.
6. Citación audiencia preparatoria noviembre de 2023
7. Copia del fallo de tutela en 2ª instancia del rad. 25899-31-18-001-2018-00162.
8. Concepto técnico DOI 121 de 2015.
9. Oficio de la alcaldía de Chía noviembre de 2015.

10. Informe de avance de obra n.º 8 coa 0735, acápite 7.
11. Declaración extrajuicio del señor Carlos Mauricio Larrarte King.
12. Justificación de la contratación
13. Matriz de impactos del informe final de la consultoría N.º 735-09 COA6579 (Anexo n.º.23 del folio 6867 del descubrimiento).

Todos los elementos se encontrarán disponibles en el siguiente enlace de OneDrive: [Anexos tutela](#)

De los honorables magistrados:


Karolay Arguelles Zubiría
C.C. n.º 1.118.848.916
T.P. 349027 del C. S de la J.