REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE NEIVA
Neiva, veinte (20) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

ANTECEDENTES:

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recurre al trámite de la acción constitucional la señora Luz Marina Peña Cachaya.

IDENTIFICACIÓN DE LOS ACCIONADOS:

La acción es instaurada en contra de la Alcaldía Municipal de Neiva Huila, Inspector Segundo de Policía Urbano De Neiva – Huila y Defensoría del Pueblo

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE TRANSGREDIDOS O AMENAZADOS:

Busca la actora se ampare sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad, vivienda digna, a su juicio conculcados por las entidades accionadas.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Para fundamentar el amparo se citan los hechos que a continuación se compendian:

Refiere la actora que en su calidad de madre soltera, precaria situación económica para sufragar el sustento de su familia y a la falta de oportunidades laborales, en el mes de agosto del año 2015, instaló de manera provisional una caseta de venta de comidas rápidas, cuyo nombre comercial actual es “CARNE LLANERA DON EFRA”, ubicada en el corredor férreo 16 del Barrio Càmbulos.

Aduce, que el espacio que adecuó es provisional sin construcciones que conlleven a un actuar de mala fe o posesión del terreno del Municipio, siendo su único interés obtener el mínimo vital para el sustento de su hija menor de edad.

Que, en reiteradas ocasiones ha solicitado el apoyo y orientación de los entes gubernamentales para fortalecer su emprendimiento y poder reubicarse, resultado fracasada tipo de petición, puesto que al carecer de recursos económicos el sustento de su emprendimiento no da para exorbitantes pagos de arriendos en locales comerciales; que en el transcurso de 8 años, ha sido una de las personas más antiguas es este tramo férreo sin que haya recibido medidas de protección concretas por parte de las entidades estatales;

a la fecha no se ha realizado censo alguno, ni los entes gubernamentales ha realizado la caracterización de la población que tiene sus casetas provisionales en este tramo de la Ciudad .

Indica que por falta de conocimiento y de los trámites correspondientes que debe realizar para acceder a los programas de subsidio del gobierno y sin el acompañamiento de las entidades correspondientes, su mayor preocupación es quedar en un estado de vulnerabilidad, sin el mínimo vital para el sustento de su familia

Que, por lo anteriormente expuesto y desconociendo las instancias procesales, mediante comunicado, fue notificada de la demolición que se llevaría a cabo el 26 de septiembre de 2023, de los locales que están ubicados en el corredor férreo carrera 16 entre las calle 27 a 41 del barrio Cámbulos, siendo sorpresivas y angustiosas tales determinaciones; por lo que mediante petición formal pudo adquirir parte del proceso adelantado en la inspección Segunda de Policía Urbano donde se expone cada una de las etapas allí surtidas, donde se evidencia un contrato de comodato entre el INVIAS y el Municipio de Neiva, frente al cual se radicó un informe que describe en forma general el estado actual de la vía férrea entregada en comodato al Municipio de Neiva, se realiza un inspección ocular adjuntando registro fotográfico desde la estación de ferrocarril de la trasversal 15 hasta el barrio villa Ferri ubicado en la avenida 2 con calle 84.

Que en el informe entregado por el Consorcio Administrativo VI, al Instituto Nacional de Vías -INVIAS , se relaciona registro fotográfico con nomenclatura detallada de los posibles invasores de la vía férrea, encontrado la construcción y/o instalación de construcción de parqueaderos viviendas frente al batallón Tenerife, parqueaderos, vallas publicitarias, construcción del salón de eventos (media luna), acceso vehicular y peatonal al Centro Comercial San Pedro Plaza que se encuentra construido sobre paso antiguo de la vía férrea, vallas publicitarias de empresas públicas y el Centro Comercial San Pedro Plaza, Instalación de RACK y cableado subterráneo de comunicaciones pertenecientes a la empresa privada SORFNET e instalación de postes de red eléctrica.

Refiere, que el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, radicó ante la Personería Municipal de Neiva Huila, el Informe de las posibles invasiones que se encuentran en la vía férrea de la Ciudad de Neiva, desde la estación de ferrocarril de la trasversal 15 hasta el barrio villa Ferri ubicado en la avenida 2 con calle 84. Remitiendo el informe la Personería Municipal a la directora de Espacio Público el 29 de septiembre quien elevó el informe por competencia al Director de Justicia el 07 de octubre de 2021.

Que el 19 de octubre de 2021, mediante constancia secretarial , la Inspección Segunda de Policía Urbana, citó a la parte Querellada a audiencia pública y el 18 de noviembre del mismo año, el Inspector Segundo De Policía Urbano solicitó al Jefe del Departamento administrativo de planeación, se designara funcionario para la emisión de concepto técnico para que obrara como prueba y se pudiera probar si existía o no infracción urbanística, el tramo ya especificado y se aportara como prueba en el proceso de querella No 159-2021

La actora realiza un extenso recuento, haciendo énfasis en apartes del informe de visita técnica realizada en el mes de diciembre de 2021 en el tramo correspondiente a la línea férrea del Municipio de Neiva, remitido por el Director del Departamento Administrativo de Planeación.

Que el 17 de noviembre de 2022, la inspección segunda de Policía Urbano emitió oficio de fijación de audiencia pública señalada en el artículo 223 de la ley 1801 de 2016, para el 13 de diciembre de 2021 a las 8:00 am. siendo citados diferentes personas (hace una relación) quienes expusieron sus argumentos, audiencia que fue suspendida programando como nueva fecha el 23 de enero de 2023 ratificando los hechos y ordenando el desalojo de “los querellados” frente a lo cual se interpuso recurso de reposición.

Que por lo anteriormente expuesto, referente al tiempo de permanencia por más de 8 años y lo dispuesto por el principio de confianza legítima, es indudable que el ente territorial tiene la obligación de recuperar el espacio público por lo que prevalece el interés general sobre los beneficios particulares, por lo que se evidencia que hubo un

consentimiento a favor de particulares durante los 6 años anteriores. Por lo que el objetivo de este principio es adoptar las medidas necesarias durante un periodo de transición que le permita al ciudadano adecuar su situación a la nueva realidad, y así, minimizar los daños que eventualmente pueda ocasionarse a las personas afectadas con el desalojo. Cita la Sentencia T624 de 2015.

En referencia al principio de imparcialidad, aduce que si bien es cierto que el Instituto Nacional de Vías -INVIAS, radicó informe detallado de los posibles invasores de la vía férrea, el director de Justicia Municipal remite informe técnico de la constatación solo de un tramo del corredor férreo lo que corresponde a la carrera 16 entre calle 27 A a la calle 41 del Barrio Cambulos, sin efectuar el reporte del tramo comprendido entre la estación de ferrocarril de la trasversal 15 hasta el barrio villa Ferri ubicado en la avenida 2 con calle 84.

PETICIÓN DE LA TUTELA:

Pretende la señora Luz Marina Peña Cachaya, se ordene a las accionadas, ii) dar traslado de las actuaciones correspondientes adelantadas dentro del proceso de la querella No 159-de 2021, ii) la suspensión de la demolición programada para el día 26 de septiembre de 2023, hasta tanto no se emita fallo correspondiente a la tutela de referencia.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO:

Mediante proveído del 26 de septiembre del año que avanza, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a las accionadas para que rindieran informe sobre los hechos en que sustenta la misma, ejercieran su derecho de defensa y aportaran los documentos que pretendieran hacer valer como prueba.

Igualmente se ordenó vincular - Alcalde del Municipio de Neiva, Dr. Gorky Muñoz; Secretaría de Gobierno Municipal; Dirección de Ordenamiento Territorial de Neiva; Dirección de Espacio Público de Neiva; Instituto Nacional de vías INVIAS; Departamento Administrativo de Planeación; Procurador Judicial de Familia; Defensor de Familia y el enteramiento a los querellados o involucrados dentro del proceso: señores Betty Garzón Horta y Carla Johanna Lombo Garzón de Geissler Burguer, Jorge Quintero Peralta de Pepe Fast Food, Hugo Fernando Chindoy, Vicente Liconia Medina, Meliza Nico Pérez, Luz Marina Peña Cachaya, Nelcy Rivera Camacho, Nelcy Gordillo Cruz, Dialy Hermosa Pulido, Ertilia Perdomo, Donner Kebab, y a los representantes legales de las empresas Mangos Green, Cevichería Cartagena, Carretaritos, Media Luna, Burguer, Totis Pizza, Piripis Picada; estos últimos en virtud del ordenamiento hecho por el Superior, se ordenó su emplazamiento, la cual se surtió en la forma prevista en el artículo 10° de la Ley 2213 de 2022, esto es, en el registro nacional de personas emplazadas y adicionalmente se dispuso la publicación en el Micrositio de este Despacho Judicial.

A.- Luego de que se admitiera la acción mediante proveído del 28 de julio del año que avanza, los accionados y convocados se pronunciaron en su momento antes de la nulidad decretada por el Superior, así:

.- El Director del Departamento Administrativo de Planeación y el Director de Ordenamiento Territorial de la Alcaldía de Neiva, refieren que ese departamento no ha causado ninguna vulneración a los derechos alegados, que una vez revisado el caso se puede observar que el Departamento Administrativo de Planeación en cabeza de la Dirección de Ordenamiento Territorial presenta falta de legitimación en la causa por pasiva. Solicitan su desvinculación y se declare la improcedencia por el principio de subsidiariedad.

.- El Director de Espacio Público de la Alcaldía de Neiva, informó que en uso de sus facultades y competencia llevó a cabo visita ocular donde se pudo evidenciar que existía una presunta infracción urbanística concerniente a la ocupación indebida del espacio público por parte de los vendedores ambulantes allí ubicados y realizó la respectiva caracterización y teniendo en cuenta los límites de su competencia “control y vigilancia” esa dirección elevó el informe y remisión por competencia a la Dirección de Justicia de Neiva el

7 de octubre de 2021, prueba que reposa dentro del expediente de la inspección segunda de policía urbana de Neiva.

.- El Defensor de Familia, hizo referencia a legislación respecto de las ventas informales, la economía informal y los derechos de aquellas personas que ejercen tal labor.

Solicita se ordene la reubicación de la accionante de su puesto de trabajo a un lugar donde se garanticen sus derechos fundamentales y que en el desarrollo de la actuación pertinente se vele por el efectivo goce y cumplimiento de los derechos de los menores aquí involucrados en la presente acción y en tal sentido, se tengan en cuenta el principio constitucional y legal de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política; 8, 9 y 26 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

.- El Instituto Nacional de Vias-INVIAS, por conducto de apoderado, hizo referencia a cada uno de los hechos planteados por la actora, indicando; i) que es cierto es que la caseta instalada sobre el corredor férreo es considerada como invasión del espacio público; ii) No es competencia del Instituto Nacional de Vías INVIAS, ejercer medidas de protección, reubicación y/o subsidio; iii) el Municipio de Neiva, llevó a cabo el proceso policivo para la recuperación del espacio público del corredor férreo sobre la carrera 16 de la ciudad de Neiva y el cual se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Vías INVIAS, y que la administración de Neiva, cumplió con el debido proceso de quienes podían ver afectados sus derechos con la recuperación del espacio público; iv) que el INVIAS no ha concedido ninguna clase de permiso para instalación de ventas en el corredor férreo y se hace necesario recuperar el espacio público; v) la presente acción de tutela es improcedente, en el entendido que incumple el requisito de subsidiariedad dado que existe un medio de defensa más idóneo positivizado en la legislación vigente, como lo es demandar el acto administrativo que ordena el desalojo ante el contencioso administrativo por medio de control acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con respecto al tema la sentencia T-036/17 reitera que el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el A los hechos decimo y décimo primero: Son apreciaciones de la accionante, y deberá acreditar las situaciones descritas.

.- La Alcaldía de Neiva, por conducto del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señala que, por tratarse de un mecanismo residual y subsidiario, su procedencia depende exclusivamente de que el afectado no disponga de otros mecanismos de defensa judicial, a no ser que se invoque el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual éste último supuesto debe estar cabalmente verificado en el expediente, pues no de otra manera el juez constitucional podrá adoptar las medidas provisionales a que haya lugar en orden a conjurar sus efectos.

Que es pertinente precisar que, la señora Luz Marina Peña pretende que se adopten las medidas de reubicación de su caseta donde desarrolla la económica de venta de comidas rápidas de nombre comercial actual CARNE LLANERA DON EFRA en razón a las condiciones de vulnerabilidad a las que está expuesta, al no contar con medios económicos; asimismo que se ordene al municipio de Neiva Huila, Inspector Segundo de Policía Urbano de Neiva -Huila y la Defensoría del Pueblo, dar traslado de las actuaciones correspondientes adelantadas dentro del proceso de querella No 159- de 2021 y ordenar la suspensión de la demolición programada para el día 26 de septiembre de 2023 , hasta tanto no se emita fallo correspondiente a la tutela de referencia; por considerar vulnerado el debido proceso, mínimo vital y el derecho al trabajo, a la igualdad y a una vivienda digna.

Al respecto se resalta, que mediante oficio Nro. D.A. 0445 del 26 de septiembre de 2023 cursante año dirigido a Hugo Alberto Arciniegas Martínez, Director de Espacio Público(direccion.espaciopublico@alcaldianeiva.gov.co; Raúl Rivera Cortes, Secretario de Gobierno (raul.rivera@alcaldianeiva.gov.co) , Daniel Fernando Martínez Falla, Director de Ordenamiento Territorial (director.pot@alcaldianeiva.gov.co), José Estacio Rivera Montes, Director Departamento Administrativo de Planeación (Jose.rivera@alcaldianeiva.gov.co) y Juan Sebastián Losada Salazar, Inspector Segundo de Policía Urbano

(juans.losada@alcaldianeiva.gov.co, les fue remitida la acción del asunto para que procedieran asu contestación dentro del término establecido por el despacho judicial y conforme a sus competencias; indicando además, la obligación que les asiste a las dependencias de la Administración Municipal de dar respuesta a los derechos de petición de su competencia yrealizar las actividades correspondientes acorde a sus competencias con la finalidad de atender las situaciones presentadas e informadas por la parte accionante. Es así, que corresponde a la referida dependencia, informar al juzgado las gestiones adelantadas con relación a la petición presentada por el accionante. Finalmente me permito señalar al despacho, que el señor Alcalde Gorky Muñoz Calderón a través de las circulares Nos. 0008 del 29 de marzo de 2023, 0001 del 31 de enero de 2022, 0009 del 5 de marzo de 2021 y 006 del 28 de enero de 2020, ha impartido instrucciones precisas a las dependencias de la administración para que den respuesta a las acciones de tutela y/o presenten el respectivo informe.

.- El Inspector de Policía urbano, informó que esa Inspección tramitó el proceso verbal abreviado bajo radicado 159-2021, siendo querellados los enlistados en el trámite señores Vicente Liconia Medina, Meliza Nico Pérez, Luz Marina Peña Cachaya, Nelcy Rivera Camacho, Nelcy Gordillo Cruz, Dialy Hermosa Pulido, Erfilia Perdomo, Donner Kebab, Betty Garón Horta Y Carla Johana Lombo Garzón - Geissler Burguer, Mangos Green, Cevichería Cartagena, Carretaritos, Jorge Eliecer Quintero Peralta - Pepe Fast Food, Hugo Fernando Chindoy Chaucanez- Media Luna, Burguer, Totis Pizza, Piripis Picada Y Demás Personas Determinadas E Indeterminadas.

Indica que la acción de policía tuvo origen en el requerimiento efectuado por la Secretaría de Infraestructura el 12 de octubre de 2021, donde expuso su preocupación por la afectación del corredor férreo entregado en comodato al Municipio, en particular, en el sector comprendido entre el intercambiador de luna verde hasta la calle 41, sobre la carrera 16 como consecuencia de la ocupación indebida del espacio público por parte de terceros, haciendo un recuento de las actuaciones surtidas entre ellos la remisión de los informes de visita practicados en la carrera 16 antigua vía del ferrocarril con el fin de adelantar los procesos policivos de recuperación del espacio público ocupado de manera indebida por casetas y/o ventas de comidas preparadas, previa caracterización, logrando identificar a una serie de ocupantes junto con su actividad.

Que luego de las audiencias públicas realizadas el 13 de diciembre de 2022 y 23 de enero de 2023, donde fueron debidamente convocados los querellados determinados e indeterminados y agotada la etapa probatoria, se procedió a valorar las pruebas, para adoptar una decisión con sustento en el ordenamiento jurídico y en los hechos conducentes demostrados, resolviendo i) declarar infractores a los convocados, ii) Ordenar la demolición de los intervenido y/o construido sobre el corredor férreo tramo comprendido desde la Carrera 16 entre calle 27 A a 41 barrio Los Càmbulos. iii) ordenar el desalojo de los infractores y demás personas determinadas e indeterminadas; iv) ordenar la remoción de los residuos de construcción y demolición -RCD que se generen como consecuencia de la medida de demolición, concediendo el término de 15 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, frente a los cual los asistentes a la audiencia interpusieron recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo, ordenando remitir el expediente al despacho del Alcalde Municipal para lo de su competencia.

Que, surtido el trámite del recurso de apelación, el alcalde resolvió mediante resolución No. 0060 de 2023 confirmar la decisión adoptada por esta Inspección en audiencia del 23 de enero de 2023, tras considerar que los apelantes no desarrollaron el argumento de la confianza legítima, haciendo solo mención y referencia a un radicado de tutela sin ahondar y hacer los reparos propios a la decisión de primera instancia por lo que la inspección por auto del 23 de agosto de 2023, fijó las 7:30 a.m. del 26 de septiembre del presente año para realizar la diligencia de desalojo y demolición con el apoyo de las diferentes dependencias de la administración municipal, diligencia que fue reprogramada para el 4 de octubre de 2023 como nueva fecha para adelantar la diligencia de desalojo y demolición referenciada. Se pronunció frente a cada uno de los hechos expuestos por la accionante y solicitó declarar improcedente la acción de tutela por no existir vulneración alguna por parte del accionado. y en caso de que se continúe con el trámite constitucional,

NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la confianza legítima, vida digna, por no existir vulneración alguna por parte del accionado.

.- El Procurador de Familia, se pronunció exteriorizando que conforme a la normatividad expuesta se tiene que la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de la parte accionante, y de su núcleo familiar, tal como se afirma en el líbelo, por cuanto omitió, dada su condición de persona proveedora del hogar, prodigarle toda la colaboración necesaria, para lograr acceder a un empleo y una vivienda digna, y demás derechos otorgados por la Legislación, y por lo tanto se debe reconocer la tutela de los derechos reclamados.

Que considera procedente la acción de tutela impetrada, siempre y cuando se establezca por los medios legales de prueba, que efectivamente se les está vulnerando los derechos fundamentales invocados, estableciéndose si la afirmación que hace la parte accionante es cierta, que no cuenta con recursos económicos para conseguir vivienda digna, y que se le está vulnerando el derecho al mínimo vital.

Refiere que, en relación con las demás pretensiones de la acción constitucional, no se avizora vulneración de derechos fundamentales, pues estos serán objeto de análisis probatorio de los hechos mencionados y decisión dentro del proceso respectivo, pues la tutela no se puede utilizar para sustituir los procesos que están legalmente reglados, que de no ser acogidas tales consideraciones, la decisión que se adopte conlleve a la salvaguarda del interés superior de los menores de edad involucrados en este particular caso, mediante un proceso de valoración en el que se ponderen todas y cada una de las circunstancias particulares que concurren, encaminadas a determinar de una manera efectiva cuál es el interés que más le beneficia, en orden a garantizar la protección y salvaguarda de sus derechos e interés, siempre y cuando se establezca la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, o cualquier otro derecho de rango fundamental, teniendo en cuenta para ello, la Convención de los Derechos de los Niños, las normas constitucionales y los principios, valores y derechos señalados en el Código de la Infancia y la Adolescencia, y demás normas concordantes.

. - **La Defensora del Pueblo**, indica que una vez consultada y verificada la información que reposa en esa dependencia, no encontró registro de petición alguna que ésta les haya elevado razón suficiente para inferir por parte de la entidad su ajenidad frente a la presunta vulneración de los derechos invocados como violados. Solicitó su desvinculación.

B.- Declarada la nulidad, por el Tribunal Superior Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral, se reanudó la actuación pertinente y los convocados informaron:

.- El Procurador Judicial de Familia, se pronunció remitiendo la respuesta allegada en primera oportunidad con fecha 27 de septiembre de 2023.

.- El Director del Departamento Administrativo de Planeación y el Director de Ordenamiento Territorial de la Alcaldía de Neiva, se pronunciaron en los mismos términos que lo hicieran en su primer intervención. Reiteran la improcedencia de la acción por el principio de subsidiariedad.

.- El Director de Espacio Público de la Alcaldía de Neiva, indicó que como ya se había mencionado en oficio D.E.P. 1426 de fecha 26 de septiembre, reitera que esa Dirección que en uso de sus facultades y competencia llevó a cabo visita ocular donde se pudo evidenciar que existía una ocupación indebida del espacio público por parte de los vendedores informales allí ubicados, se realizó la respectiva caracterización y teniendo en cuenta el No. 2 del Art. 14 del Decreto 0877 de 2020 realizó la remisión por competencia a la Dirección de Justicia de Neiva el 7 de octubre de 2021, prueba que reposa dentro del expediente de la inspección segunda de policía urbana de Neiva.

.- El Instituto Nacional de Vías-INVIAS, por conducto de apoderado se pronunció en los mismos términos de su primera intervención.

Los señores Vicente Liconia Medina, Meliza Nico Pérez, Luz Marina Peña Cachaya, Nelcy Rivera Camacho, Nelcy Gordillo Cruz, Dialy Hermosa Pulido, Erfilia Perdomo, Donner Kebab, Betty Garón Horta Y Carla Johana Lombo Garzón - Geissler Burguer, Mangos Green, Cevichería Cartagena, Carretaritos, Jorge Eliecer Quintero Peralta - Pepe Fast Food, Hugo Fernando Chindoy Chaucanez- Media Luna, Burguer, Totis Pizza, Piripis Picada, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde establecer al Despacho si de los hechos narrados en la acción de amparo y las pruebas obrantes en el plenario, se puede predicar que la accionada y/o los vinculadas han incurrido en acciones u omisiones que vulneren los derechos invocados; o si de esas probanzas y respuestas allegadas se deduce lo contrario.

En tal sentido, para resolver el problema jurídico planteado, el despacho hará referencia: (i) a la naturaleza y procedibilidad de la acción de tutela; (ii); iv) finalmente se arribará al caso concreto.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El art. 86 de la C.P. define a la acción de tutela como el medio idóneo para amparar de forma inmediata y preferente los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando éstos resulten conculcados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares que ejerzan funciones públicas.

El Decreto 2591 de 1991, por su parte lo reglamente como un mecanismo subsidiario y residual, que resulta procedente cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de sus derechos o detener la conculcación de los mismos.

Entonces, podemos inferir que los presupuestos básicos de la acción de tutela serán: 1.-) Que exista una acción u omisión de autoridad pública o proveniente de un particular; 2.-) Que por ella resulten vulnerados derechos de carácter fundamental; 3.-) Que se trate de derechos fundamentales individuales; 3.-) **Que la persona no tenga otro mecanismo judicial para reparar el estado del derecho vulnerado**, 4.-) Que cuando sea una acción proveniente de un tercero particular, el petente esté en un estado de subordinación o de dependencia (arts. 5, 6 y 42 del decreto 2591 de 1.991).

Es por ello que la acción tuitiva, se torna improcedente cuando se pretende prescindir de las acciones judiciales ordinarias o especiales que la propia normativa ha consagrado como idóneas para que los ciudadanos puedan lograr el reconocimiento de sus derechos y consideren que los mismos han sido vulnerados; pues se itera, la tutela no puede utilizarse como una alternativa administrativa o judicial para reemplazar los procedimientos ordinarios previstos precisamente para administrar justicia y reconocer los derechos consagrados en la Ley**1.**

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, ***la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y***

1. Sentencia T-1204/01 (…) la acción de tutela no es un mecanismo judicial, alterno, supletivo, concomitante o una tercera instancia, a la cual se pueda acudir para remediar aquellas actuaciones judiciales dejadas de hacer por la negligencia o mera liberalidad del particular, como tampoco para reemplazar al juez ordinario al que eventualmente le corresponda dirimir determinado asunto en virtud del ejercicio de la acción judicial correspondiente. Consecuente con todo lo expuesto, la Sala Novena de Revisión concluye que todas las acciones de tutela decididas en los fallos objeto de revisión, con relación al derecho fundamental al debido proceso y los demás conexos con éste, debieron ser negadas en razón de su improcedencia, dada la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al que los actores podían acudir para hacer valer sus derechos, o bien, en casos precisos, porque no hicieron uso de los recursos que tenían dentro del trámite administrativo adelantado, o porque dejaron precluir el término con el que contaban para hacer uso del medio judicial de defensa ordinario con el que contaba.

subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: *"*[q]*ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable […]*".

DEL CASO EN CONCRETO

Aduce la tutelante que las entidades accionadas, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad, vivienda digna, al ordenar su desalojo de la caseta donde desarrolla su actividad económica de venta de comidas rápidas, actividad de la que deriva el sustento de su núcleo familiar.

Del expediente se observa lo siguiente:

i.- La actora desarrolla su actividad económica de venta de comidas rápidas en una caseta provisional, según refiere la actora desde el año 2015, la que se encuentra ubicada en el corredor férreo en la Carrera 16 del Barrio Cámbulos de la ciudad de Neiva.

ii.- El Municipio de Neiva y el Instituto Nacional de Vías – INVIAS celebraron Contrato de Comodato No, 2192 de fecha 27 de diciembre de 2016 cuyo objeto fue la "entrega a título gratuito de comodato o préstamo de uso al municipio de Neiva el corredor férreo partiendo de KM344-270 cruce vehicular, dicha vía separa los barrios Alberto Galindo y Santa Rosa terminando en el KM 350 estación del ferrocarril de Neiva, con una longitud de 5.730 metros". Copia del mismo se allegó por la Inspección de Policía con todas las actuaciones surtidas en el trámite del Proceso 159-2021

iii.- Con oficio G.I. 1113 de fecha 11 de octubre de 2201, el Secretario de Infraestructura del Municipio de Neiva solicitó al Director de Justicia de Neiva se efectúe el procedimiento correspondiente, en razón de la afectación originada por invasión del espacio público en el sector férreo comprendido entre el intercambiador de luna verde hasta la calle 41 sobre la carrera 16 de la comuna 2 del municipio de Neiva.

iv.- Así mismo el 7 de octubre de 2022, la Directora de Espacio Público de Neiva remite al Director de Justicia el informe adelantado por la administración vial – Consorcio Administración VI acerca de las invasiones que se encuentran en la red férrea de la ciudad y solicita se dé inicio al proceso policivo.

v.- La Inspección Segunda de Policía Urbano, por Auto de fecha 19 de octubre de 2021 avocó conocimiento de querella relacionada con comportamiento contrarios a la convivencia, ordenó oficiar al Departamento Administrativo de Planeación de Neiva para que realizara visita técnica al predio y citar a la parte querellada para llevar a cabo audiencia pública, visita realizada el 21 de diciembre de 2021 y presentado los respectivos informes de Visita Técnica. Informes anexos a la respuesta allegada por la inspección de Policía.

vi.- La inspección Segunda de Policía, fijó el 23 de enero de 2023 como nueva fecha para continuar la audiencia pública que tuvo lugar el 13 de diciembre de 2022, siendo citados cada uno de los querellados en la dirección física de aquellos al igual que se realizó citación por aviso; realizada la audiencia se declaró infractores a los querellados ordenando la demolición de lo intervenido y/o construido sobre el corredor férreo comprendido desde la carrera 16 entre Calle 27A a 41 Barrio Los Cambulos, en consecuencia se ordenó el desalojo, decisión frente a la cual se presentó apelación por parte de los querellados, recurso concedido en el efecto suspensivo siendo remitido al Despacho del Alcalde Municipal para lo de su competencia el expediente del Proceso Policivo expediente No. 159-2021.

vii.- A través de la Resolución 0060 del 9 de mayo de 2023 se resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión tomada por el Inspector Segundo de Policía de Neiva, decisión notificada a los interesados personalmente y por Aviso.

viii.- Una vez transcurrido el término para el cumplimiento de las medidas correctivas, el Inspector Segundo fijó el 26 de septiembre de 2023 para realizar la diligencia de desalojo conforme lo ordenado en la audiencia, diligencia que fue reprogramada para el 4 de octubre del año que avanza solicitando el apoyo a los diferentes estamentos vinculados a la diligencia.

ix.- En el trámite de la presente acción, las entidades allegaron material probatorio de las diligencias adelantadas frente al proceso policivo que se inició por la inspección Segunda de Policía en atención al requerimiento que hiciera el Secretario de Infraestructura por la afectación presentada en el corredor férreo del municipio de Neiva originado por invasión del espacio público por parte de terceros.

x.- Luego de la nulidad planteada por el Superior, solo efectuaron pronunciamiento el Procurador de Familia, el Director del Departamento Administrativo de Planeación, el Director de Ordenamiento Territorial de la Alcaldía de Neiva y el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, sin que se aportara contestaciones o material probatorio diferente al ya obrante en el trámite inicial.

La actora en nombre propio reclamó la protección de sus derechos fundamentales "debido proceso, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad, vivienda digna, que estima desconocidos por parte de las entidades convocadas.

De las pruebas obrantes en el plenario, y del análisis se tiene que la decisión del Director de Justicia de Neiva, que ordenó el desalojo y demolición de lo intervenido y/o construido sobre el corredor férreo comprendido desde la carrera 16 entre Calle 27A a 41 Barrio Los Cámbulos, donde se encuentran entre otros, la caseta a que se refiere la aquí accionante, considera el Despacho que no configura vulneración de los derechos invocados por el accionante como quiera que fue emitida conforme las normas sustanciales y procedimentales establecidas para ese efecto, decisión que tiene carácter de acto administrativo proferido en el curso de un proceso donde se pudo evidenciar que existía una presunta infracción urbanística concerniente a la ocupación indebida del espacio público por parte de vendedores ambulantes, cumpliendo con las fases y oportunidades que se surten en el proceso policivo entre ellos la oportunidad de presentar los recursos (reposición y apelación) frente a la decisión, se itera, al tratarse de una actuación judicial los querellados cuentan con las garantías que se derivan de los derechos al debido proceso y de defensa.

A lo anterior débase agregar que la acción de tutela no resulta procedente para controvertir los actos administrativos proferidos por la accionada en el curso del proceso, como quiera que al librarse una orden de desalojo, frente a la misma proceden las acciones ordinarias ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, contando la actora con otro medio de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el Art. 85 del Código Contencioso Administrativo.

Tampoco puede predicarse la configuración de un perjuicio irremediable en cuanto el mismo debe observase inminente, grave y que las medidas que se requieren para conjurarlo sean urgentes, en virtud de tal circunstancia y de conformidad con las consideraciones expuestas la acción de tutela por su carácter subsidiario y excepcional es improcedente, salvo que el accionante se encontrara, se itera, bajo una situación de perjuicio irremediable, lo que no se acreditó en el trámite.

Atendiendo lo hasta aquí discurrido, habrá de negarse la acción implorada en virtud de la inexistencia de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO (2ª) DE FAMILIA DE NEIVA (HUILA), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la tutela presentada por la señora Luz Marina Peña Cachaya, por las razones esbozadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días para impugnarla (Artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: REMITIR la presente actuación con destino a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo. (Artículo 32 Decreto 2591 de 1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

ADRIANA CONSUELO FORERO LEAL