



JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020)

Proceso	TUTELA
Accionante	GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA
Accionado	ALCALDÍA DE MEDELLÍN SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRIOTORIAL DE MEDELLÍN INSPECTOR DE POLICÍA URBANO – INSPECCIÓN OPERATIVA de la SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA DE MEDELLÍN
Vinculado por activa	JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA
Instancia	Primera
Radicado	05001 40 03 025 2020 00220 00
Sentencia	Nº 066
Temas y subtemas	Subsidiariedad de la acción de tutela. Debido proceso administrativo, Ocupación de bienes públicos. Principio de confianza legítima. Derecho al trabajo y al mínimo vital
Decisión	Deniega tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela promovida por el señor GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA en contra de la SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRIOTORIAL DE MEDELLÍN y del INSPECTOR DE POLICÍA URBANO – INSPECCIÓN OPERATIVA de la SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA DE MEDELLÍN, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, reconocimiento del principio de confianza legítima, mínimo vital y trabajo en condiciones dignas.

1. ANTECEDENTES

Aduce el accionante ser propietario del establecimiento de comercio denominado parqueadero Playa Baja identificado con matrícula mercantil N° 21-664332-02 de agosto de 2018, y cumplir con su obligación de pago de impuestos de industria y comercio ante la DIAN, pues desde hace tres años se constituyó en su lugar de trabajo y en el único sustento para él y su familia conformada entre otros, por sus hijos menores de edad, y de donde obtiene además los recursos para el pago de la seguridad social.

Indica que desde hace más de 20 años es poseedor del terreno denominado El

Botadero donde funciona el parqueadero, al que hace mantenimiento diario con ayuda del señor Heriberto Vargas, ubicado en la Carrera 52 con calle 104D-45/49 del barrio Acevedo de Medellín, para lo cual describe los linderos del predio, y sobre el que asegura haber construido con recursos propios los siguientes inmuebles, que ha entregado en arrendamiento y se destinan a locales:

- Local número 1: dedicado a almacenamiento de pintura
- Local número 2: donde funciona una cafetería
- Local número 3: donde funciona un taller
- Local número 4: donde funciona un almacén
- Local número 5: donde funciona el área de bodegaje
- Local número 6: donde funciona *el área de los plásticos*
- Una oficina: donde funcionan las oficinas del Parqueadero Playa Baja
- Una vivienda familiar

Explica que el 27 de noviembre de 2019 fue citado por el Inspector de Policía Urbano de Medellín a una audiencia, donde se le enteró de que por orden de Policía 231 fue declarado infractor y se ordenó la *DEMOLICIÓN DE LA OBRA, CERRAMIENTO Y REMOCIÓN DE BIENES* por estar en un bien propiedad del Municipio de Medellín desde el año 1994, sin que antes se le hubiera requerido para la entrega del bien, a pesar de que las construcciones y mejoras que ha realizado son de conocimiento público.

Por esa razón apeló la decisión, porque tanto su sostenimiento como el de los arrendatarios de los locales, depende económicamente de lo que perciben por las labores que desarrollan en ese lote de terreno, además de que no cuenta con los recursos para el pago de los gastos que requiere llevar a efecto el mandato, tales como grúa y maquinaria pesada; recurso que fue resuelto desfavorablemente, pese a no estar en curso ningún proceso en su contra por el Municipio como propietario del bien.

Indica que en el año 2018 elevó petición ante la ALCALDÍA DE MEDELLÍN para que no se le sancionara por deterioro ambiental del lote y anexó copia de que su función siempre fue conservarlo en buen estado, sin que nada se le dijera al respecto. Así mismo, en julio de 2019 hizo una solicitud a fin de hacer los pagos del impuesto predial, y se le hizo una visita por parte de un funcionario, sin que aún se haya resuelto; y además, con el fin de iniciar el proceso de legalización de su posesión, el 09 de noviembre de 2019 presentó petición ante la Registraduría para que le informara el propietario del lote, y coincidentalmente dos meses después, se inició proceso policivo en su contra por parte de la Inspección de Policía Urbana, quien el 24 de febrero de 2020 fijó avisos en uno de los locales, afirmando que debía demolerse.

Afirma que el procedimiento de desalojo está viciado pues la Inspección ha actuado en flagrante violación a sus derechos al debido proceso y al derecho de defensa, por cuanto no se le notificó ni el auto de apertura de investigación o iniciación de diligencia de desalojo, ni el auto de admisión o auto de pruebas, no pudiendo actuar en un proceso que no existe aún, y respecto del cual apenas se está documentando con el fin de iniciar demanda de reparación directa en contra del Estado para el reconocimiento del principio de confianza legítima.

Hace una breve exposición del principio de confianza legítima y del derecho al debido proceso, indicando que las medidas de desalojo deben adoptarse previo análisis riguroso de las condiciones de cada ocupante, de manera que se establezcan medidas proporcionadas de transición para mitigar las consecuencias de esa decisión, que concilien proporcionadamente los derechos en tensión, evitando desconocer los derechos al trabajo y al debido proceso de las personas que resulten afectadas.

Aduce que al no existir orden judicial que ordene la restitución, el desalojo o cierre del inmueble, y siendo que la Inspección se ha saltado el derecho de defensa al impedirle acudir ante los Juzgados Administrativos a reclamar los derechos adquiridos por cuidar y poseer por más de veinte años un inmueble que nunca fue reclamado, solicita que se ordene medida provisional de protección de derechos fundamentales en su favor.

1.2. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la INSPECCIÓN DE POLICÍA URBANA que anule y deje sin efecto la orden de policía N° 231 del 27 de noviembre de 2019 mediante la cual se dispone la medida correctiva de demolición de obras, cerramiento y remoción de bienes del inmueble ubicado en la Carrera 52 N° 104D-57 de Medellín, donde funciona el parqueadero Playa Blanca, talleres y restaurantes.

Así mismo, solicita la declaratoria de incompetencia de la INSPECCIÓN DE POLICÍA URBANA para actuar en el proceso que se le adelanta, y ordenar a las entidades accionadas suspender toda hostilidad, respetando sus derechos fundamentales, dado que dice presentir retaliaciones y persecución en su contra.

Solicita además como medida provisional que se suspendan las diligencias que actualmente adelanta la Alcaldía de Medellín – Secretaría de Gestión y Control Territorial y la Inspección de Policía Urbano, así como la orden de policía Número 231 de noviembre de 2019, consistente en la demolición de obra, cerramiento y remoción de los inmuebles ubicados en la Carrera 52 N° 104D-57, *“hasta que se*

resuelva de fondo la oportunidad de defensa de las irregularidades con las que ha actuado el Inspector de Policía Urbano” y se le permita acudir a la vía ordinaria en la búsqueda de la defensa de sus derechos al debido Proceso y al reconocimiento del principio de la confianza legítima; pues lo contrario conllevaría un daño irremediable para su familia, para las personas que allí trabajan y devengan su sustento, y para el señor José Heriberto Vargas Arboleda quien es un adulto mayor.

1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La presente acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho, y se procedió a su admisión el 04 de marzo de 2020 (folio 63) en contra de la SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL DE LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN y del INSPECTOR DE POLICÍA URBANO de la INSPECCIÓN OPERATIVA de la SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA DE MEDELLÍN, vinculándose por activa al señor JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA, y concediéndose además la medida provisional solicitada hasta tanto se resuelva de fondo la presente acción.

Así mismo se dispuso notificar lo resuelto a las entidades accionadas y al vinculado, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que emitieran pronunciamiento; y fueran debidamente notificadas.

A efectos de decidir de fondo la acción de tutela se decretó como prueba oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Norte, a la Subsecretaría de Catastro Municipal de Medellín y a la Notaría Dieciséis del Círculo Notarial de Medellín, en pos de que allegaran información pertinente para la resolución del caso.

1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LAS ACCIONADAS y RECAUDO DE PRUEBA

1.4.1 La SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL DE LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN, y el INSPECTOR DE POLICÍA URBANO de la INSPECCIÓN OPERATIVA de la SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA de la SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA DE MEDELLÍN no emitieron pronunciamiento pese a haber sido debidamente notificadas de la acción.

1.4.3 Así mismo, el señor JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA quien fuera vinculado por activa, tampoco emitió pronunciamiento pese a haber sido notificado de la acción, como tampoco lo hicieron la Subsecretaría de Catastro Municipal de Medellín, ni la Notaría Dieciséis del Círculo Notarial de Medellín.

Así pues, únicamente la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín –

Zona Norte, aportó copia del folio de matrícula inmobiliaria N° 01N-5078940.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En problema jurídico consiste en establecer si la INSPECCIÓN OPERATIVA DE POLICÍA DE MEDELLÍN y/o la SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL o la SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN incurrieron en vulneración de los derechos fundamentales del actor *al debido proceso, mínimo vital trabajo en condiciones dignas, acceso a la administración de justicia y principio de confianza legítima*, con la imposición al señor GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA y JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA de la orden de Demolición de obra, cerramiento y remoción de bienes del inmueble ubicado en la carrera 52 N° 104D – 57 de Medellín e identificado con matrícula inmobiliaria N° 01N-5078940, y si dicha decisión administrativa cercena la posibilidad del actor de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa; si se vulneraron sus derechos de defensa y contradicción, o si se evidencian nulidades procesales en el trámite contravencional. Todo ello, mediado por el análisis de procedencia de la acción a la luz del principio de subsidiariedad.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, y por ser éste el lugar donde ocurre la violación o amenaza de los derechos cuya protección se invoca.

3.2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Prevista en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela fue establecida como instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la Ley; y opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados, o, cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente la acción de tutela contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público o cuya

conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, como es el caso que aquí se trata.

3.3. PREMISAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO

3.3.1 DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, consagra al debido proceso como derecho fundamental, siendo voluntad del constituyente primario, que esté presente en toda clase de actuaciones bien judiciales, **ora administrativas**, siendo oportuno resaltar además, que se garantiza en la medida que se resuelve determinada controversia conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La referida disposición constitucional no deja espacio para manto de duda acerca de la aplicación del debido proceso en trámites administrativos, es así como se le debe respetar al ciudadano el derecho a la defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, que integran la noción de debido proceso y que debe presidir toda actividad de la Administración.

Se concluye entonces que el derecho de defensa como expresión del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene todo interesado para conocer las decisiones que se adopten dentro de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las providencias contrarias a sus intereses. De tal manera que si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo.

3.3.2 Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos

La Corte Constitucional en la sentencia T 030 de 2015, expone los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de tutela:

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar

el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

En este sentido, la Corte ha expuesto que 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. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Ahora bien, otro tanto ocurre frente a los actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que “no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.”. Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal”. No obstante, en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela “cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

3.3.3 CONTEXTO NORMATIVO PROCESO VERBAL ABREVIADO DE POLICÍA

Con ocasión de las múltiples demandas de inconstitucionalidad presentadas frente a la Ley 1801 de 2016, el máximo órgano constitucional, en sentencia C-349 de 2017, hace una descripción de las autoridades competentes, trámite, presupuestos y consecuencias jurídicas, naturaleza de la presunción y otras características relevantes para adelantar el proceso verbal abreviado de policía en los siguientes términos:

8. La Ley 1801 de 2016, ‘Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia’ (en adelante CNPC), establece en su Libro Tercero, Título III, la regulación del ‘Proceso

Único de Policía'. Los Capítulos II y III de ese Título, establecen a su turno las reglas aplicables a dos clases de procesos policivos.

(...)

Por otra parte, el Capítulo III estatuye en su artículo 223 la regulación del *Proceso Verbal Abreviado* que es competencia de "los Inspectores de Policía, los Alcaldes y las autoridades especiales de policía". (...) Es entonces relevante precisar (i) las fases relevantes del trámite, (ii) los presupuestos fácticos de activación y las consecuencias jurídicas impondibles, (iii) la naturaleza de la medida contemplada en el precepto cuestionado, y (iv) otras características relevantes para este proceso:

8.1. *Fases relevantes del proceso verbal abreviado de policía.* Se inicia con una "acción de policía" contra el presunto infractor, acción que puede ser instaurada por las "autoridades de Policía" o por "cualquier persona" que "tenga interés en la aplicación del régimen de policía" (CNPC arts. 215 y 223). (...). En cualquier otro caso, dentro de los cinco días siguientes de conocida la querella respectiva, debe citar a audiencia al quejoso y al presunto infractor "mediante comunicación escrita, correo certificado, medio electrónico, medio de comunicación del que disponga, o por el medio más expedito o idóneo, donde se señale dicho comportamiento" (ídem art 223-2). La audiencia pública ha de realizarse "en el lugar de los hechos, en el despacho del inspector o de la autoridad especial de policía" (ídem art 223-3).

Las audiencias en el proceso verbal abreviado de policía tienen en general las siguientes fases y oportunidades: **a) la autoridad debe darles al quejoso y al presunto infractor una oportunidad para exponer sus argumentos y pruebas, b) debe invitarlos a conciliar sus diferencias, c) si solicitan la práctica de pruebas, y la autoridad las considera viables o necesarias, las decretará y practicará en los cinco días siguientes, lo cual también puede hacer de oficio, y en cualquier caso la audiencia se reanuda al día siguiente al vencimiento del término para la práctica de pruebas;¹ d) terminada la etapa probatoria, la autoridad debe tomar la decisión respectiva, y fundarla en las normas y hechos conducentes demostrados; e) la decisión se notifica por estrados; f) contra la decisión proceden los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, en este último caso si la resolución es de primera pero no si es de única instancia (ídem arts. 223, parágrafo 4); g) los recursos se deben solicitar, conceder y sustentar en la misma audiencia, el de reposición se ha de resolver en la misma audiencia, y el de apelación dentro de los ocho días siguientes; h) normalmente el recurso de apelación se concede en el efecto devolutivo, pero en "asuntos relativos a infracciones urbanísticas, el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo" (ídem art 223-4); i) el recurso de apelación se resolverá de plano (ídem parágrafo 5); j) la decisión que contiene orden o medida correctiva de policía debe ser cumplida en los cinco días siguientes a que esté ejecutoriada, o podrá ejecutarse coactivamente si es posible (ídem art 223-5 y parágrafo 3); k) los intervinientes solo pueden presentar nulidades "dentro de la audiencia", solicitud que se resolverá de plano y solo es susceptible de reposición; l) los impedimentos y recusaciones las resuelve el superior cuando lo hay, o el personero si se trata de alcaldes distritales, municipales o locales.**

8.2. *Presupuestos fácticos de activación y consecuencias jurídicas impondibles.* Como se indicó, el proceso verbal abreviado, al cual pertenece la norma acusada, es aplicable a las faltas de que conozcan, los inspectores de policía, los alcaldes y las autoridades especiales de policía.² El Código establece que los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores

¹ El parágrafo 2 del artículo 223 contempla un grupo de reglas para el caso en que se requieran inspecciones al lugar o informes técnicos. Dice al respecto: "**PARÁGRAFO 2o.** Casos en que se requiere inspección al lugar. Cuando la autoridad de Policía inicia la actuación y decreta inspección al lugar, fijará fecha y hora para la práctica de la audiencia, y notificará al presunto infractor o perturbador de convivencia y al quejoso personalmente, y de no ser posible, mediante aviso que se fijará en la puerta de acceso del lugar de los hechos o parte visible de este, con antelación no menor a veinticuatro (24) horas, de la fecha y hora de la diligencia. || Para la práctica de la diligencia de inspección, la autoridad de Policía se trasladará al lugar de los hechos, con un servidor público técnico especializado cuando ello fuere necesario y los hechos no sean notorios y evidentes; durante la diligencia oír a las partes máximo por quince (15) minutos cada una y recibirá y practicará las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de los hechos. || El informe técnico especializado se rendirá dentro de la diligencia de inspección ocular. Excepcionalmente y a juicio del inspector de Policía, podrá suspenderse la diligencia hasta por un término no mayor de tres (3) días con el objeto de que el servidor público rinda el informe técnico. || La autoridad de Policía proferirá la decisión dentro de la misma diligencia de inspección, o si ella hubiere sido suspendida, a la terminación del plazo de suspensión".

² El artículo 198 del CNPC dice: "Corresponde a las autoridades de Policía el conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana. Son autoridades de Policía: 1. El Presidente de la República. || 2. Los gobernadores. || 3. Los Alcaldes Distritales o Municipales. || 4. Los inspectores de Policía y los corregidores. || 5. Las autoridades especiales de Policía en salud, seguridad, ambiente, minería, ordenamiento territorial, protección al patrimonio cultural, planeación, vivienda y espacio público y las demás que determinen la ley, las ordenanzas y los acuerdos. || 6. Los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional. || **PARÁGRAFO 1o.** El Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, el Archivo General de la Nación y las entidades

conocen: (a) en **única instancia** de los comportamientos que den lugar a las medidas de reparación de daños materiales de muebles o inmuebles, expulsión de domicilio, prohibición de ingreso a actividad que involucre aglomeraciones de público complejas o no complejas y decomiso (ídem, art 206-5); (b) **en primera instancia** de los comportamientos que conduzcan a las medidas de suspensión de construcción o demolición, demolición de obra; construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble; reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles; restitución y protección de bienes inmuebles, diferentes a los descritos en el numeral 17 del artículo 205; restablecimiento del derecho de servidumbre y reparación de daños materiales; remoción de bienes, en las infracciones urbanísticas; multas y suspensión definitiva de actividad. (c) De los recursos de apelación contra las decisiones de primera instancia dictadas por los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores, conocen en principio las autoridades administrativas especiales de policía (ídem art 207) y, en los municipios donde estas no existan, el alcalde municipal (ídem arts. 205-8 y 207).

El Código enuncia una serie numerosa de comportamientos contrarios a la convivencia y enlaza a cada uno consecuencias jurídicas diferentes. (...); las multas se pueden imponer a todo un haz de conductas, entre las que se encuentran las que afectan la vida e integridad de las personas (art 27), la seguridad y bienes en relación con los servicios públicos (art 28), la tranquilidad y relaciones respetuosas entre las personas (art 33), la convivencia en los establecimientos educativos (art 34), la integridad de niños, niñas y adolescentes (art 38), a los grupos de especial protección constitucional (art 40), **la posesión y tenencia de inmuebles (art 77).**

El legislador señala que las consecuencias indicadas son "*medidas correctivas*", cuyo objeto es "*disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia*" (art 172). Enuncia un total de 20 medidas de esta naturaleza, y como se dijo algunas se aplican mediante el proceso verbal inmediato mientras otras por medio del proceso verbal abreviado (art 173). El Código advierte que la imposición de una medida correctiva debe ser informada a la Policía Nacional "*para que proceda a su registro en una base de datos de orden nacional y acceso público*", información que estará amparada por el hábeas data (art 172). Precisa la ley que las medidas correccionales en ella contempladas "*no tienen carácter sancionatorio*" (ídem).

8.3. *Naturaleza de la medida que contempla la norma acusada.* Como se indicó, el parágrafo 1º del artículo 223 del CNPC dice que, ante la no comparecencia injustificada del presunto infractor a la audiencia del proceso verbal abreviado, la autoridad de policía "*tendrá por ciertos los hechos que dieron lugar al comportamiento contrario a la convivencia*", y si no es necesario decretar pruebas, con fundamento en esta presunción y los elementos probatorios obrantes, en la misma audiencia puede entrar a decidir de fondo. La norma consagra entonces una presunción, y como dicen distintos intervinientes se trata de una presunción legal (*iuris tantum*), lo cual significa que es admisible **desvirtuarla con base en otros elementos de prueba**.³ No obstante, si el inspector considera indispensable decretar pruebas adicionales, entonces puede hacerlo, caso en el cual se pospondría la adopción de la decisión sobre el fondo (ídem art 223 par. 1). Además de esta presunción, el CNPC contempla otra, de dolo y culpa, para los casos de comportamientos contrarios al ambiente, el patrimonio ecológico y a la salud pública, sin que excluya su concurrencia en la hipótesis del parágrafo 1º, artículo 223 de la misma codificación (ídem art 220).

8.4. **Otras características relevantes del proceso verbal abreviado. Dentro de estos trámites son medios de prueba de los hechos constitutivos de infracción policiva los informes de policía, los documentos, el testimonio, la entrevista, la inspección, el peritaje y los demás medios probatorios consagrados en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).** (...)

territoriales en lo de su competencia, están investidos de funciones policivas especiales para la imposición y ejecución de las medidas correctivas establecidas en esta la ley. Cuando se presenten casos de afectación de Bienes de Interés Cultural se regirán exclusivamente en lo de su competencia para la imposición y ejecución de medidas correctivas por las disposiciones establecidas en la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008".

³ El artículo 66 del Código Civil prevé, sobre las presunciones: "*Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. || Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. || Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias*".

3.3.2. DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En esta materia el Tribunal Constitucional reiteró el alcance de tal precepto en Sentencia T-705 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico. Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que *"(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."*

No obstante, aún existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquel no es idóneo o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

(...) El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con el segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Tal perjuicio irremediable se caracteriza:

*"(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."*⁴

3.4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El señor GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA acude al amparo constitucional por considerar conculcados sus derechos fundamentales al debido proceso, administración de justicia, mínimo vital, trabajo y principio de confianza legítima por parte de la INSPECCIÓN URBANA DE POLICÍA de la INSPECCIÓN OPERATIVA de la SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, con ocasión del proceso

⁴ Cfr. sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

contravencional adelantado “irregularmente” en su contra y el pronunciamiento de orden de policía consistente en la demolición, cerramiento y remoción del inmueble ubicado en la carrera 52 N° 104D – 57 de Medellín e identificado con matrícula inmobiliaria N° 01N-5078940 que es propiedad de ese ente territorial, por considerar que dicho acto administrativo desconoce su posesión pacífica durante el año 1994 toda vez que no ha sido requerido directa ni judicialmente por quien aduce ser su propietario; además de que el proceso dentro del que se dictó cercenó su derecho a la defensa, porque no le notificó el auto de apertura de “la investigación” o de las diligencias para el desalojo, ni la admisión, ni el auto que decretó pruebas, de manera que no pudo defenderse en un proceso que ni siquiera existe; y que además le impide acudir a los “Juzgados Administrativos”.

Según obra en el acta de audiencia visible entre folios 21 a 25 y en la Resolución por medio de la cual se resuelve recurso de apelación (folios 26 a 33), en virtud de mensaje de correo electrónico de la Líder de Programa de la Unidad de Inspecciones de la Secretaría de Gobierno Local y Convivencia de Medellín contentivo de solicitud de “Invasión de tierras” proveniente de un Asesor de política criminal mediante oficio 201920106989 del 18 de noviembre de 2019, informó que desde hace más de dos los señores HERIBERTO VARGAS y GERMÁN ARROYAVE están invadiendo tierras en los alrededores de la cancha de fútbol del barrio Villa Niza ubicado en la carrera 52 con calle 105AA del sector Acevedo del barrio Andalucía La Francia, sobre predios que al parecer son del municipio de Medellín, donde han instalado actividades comerciales con fines de lucro como taller de mecánica, parqueo de vehículos y cafetería, y no desocupan el predio pese a que han sido requeridos por la Inspección Segunda de Policía, además de que se ha extendido sobre el predio colindante (reverso folio 27).

Ante ello, la INSPECCIÓN URBANA OPERATIVA DE PRIMERA CATEGORÍA de Medellín, dio inicio a trámite contravencional de policía en contra de los señores GERMÁN ALBERTO ARROYAVE y JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA bajo el radicado N° THETA 02-0054718-19, por comportamientos contrarios a la integridad urbanística establecidos en el numeral 3 del literal A. del artículo 135 de la Ley 801 de 2016 (folio 26), que se siguió bajo el trámite del proceso abreviado, y que dio lugar a la citación (reverso folio 26) de los señores ARROYAVE y VARGAS a celebración de audiencia en los términos dispuestos en el artículo 233 de la Ley 1801 de 2016, celebrada el 27 de noviembre de 2019 a las 09:20 am en la sede de dicha Inspección (folios 21 a 25), dentro del cual se otorgó el uso de la palabra a las partes por el término de veinte minutos a cada uno, así como a su apoderada judicial.

Así mismo, se abrió el periodo probatorio dejándose registrado en el acta de celebración de la audiencia que dentro de dicha etapa podrían aportarse o solicitarse

las pruebas para ser practicadas; allegándose por los convocados copia del registro mercantil del establecimiento de comercio denominado Parqueadero Playa Baja, y del impuesto de industria y comercio de dicha unidad económica ubicada en la carrera 52 N° 104D-59 interior 221 de Medellín. Adicionalmente la Autoridad administrativa decretó y le otorgó valor probatorio a:

- Oficio radicado N° 2019305643 del 11 de septiembre de 2019
- Informe radicado N° 201920106989 del 18 de noviembre de 2019
- Ficha catastral del predio con N° CBML actual 02080030008
- Escritura pública N° 798 del 14 de marzo de 1994 Notaría Dieciséis del Círculo de Medellín
- Oficio N° 04449 del 9 de julio de 1991 suscrito por el Director división planeación física de la época

No obstante, no se aporta copia de dicha prueba documental, ni tampoco de la grabación de la audiencia que permita la valoración de las declaraciones rendidas por los señalados contraventores, ni la prueba testimonial practicada, consistente en declaración rendida por el Ingeniero Catastral y Geodesta Stiven Gómez Parra en calidad de Contratista de la Unidad de Bienes Inmuebles -no se precisa de qué ente; e igualmente no puede hacerse calificación de las consideraciones de la Inspección accionada, con base en la cual se declaró al accionante y al vinculado, como contraventores a la integridad urbanística y a la convivencia, por actos ocurridos en la carrera 52 104D-57 de Medellín, que desencadenó en la imposición de la medida correctiva establecida en el parágrafo 7° del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, consistente en demolición de obra, cerramiento y remoción de bienes; como tampoco de los motivos de la negativa a recurrir la decisión que esgrimiera el titular de la Autoridad accionada respecto del recurso interpuesto por la apoderada de los señalados contraventores en dicho trámite, en tanto el accionante GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA no los aportó, y la Autoridad de Policía no respondió la acción de tutela.

Hay prueba además de que, la apoderada los señores ARROYAVE SERNA y VARGAS ARBOLEDA igualmente presentó dentro de la audiencia, recurso de apelación en subsidio al de reposición (folio 24 reverso), que fue resuelto por la SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL DE MEDELLÍN mediante Resolución N° 201950115514 del 6 de diciembre de 2019 (folios 26 a 32) confirmando la decisión adoptada por la Inspección Operativa de Policía de Medellín.

Sí se obtiene de la Resolución del recurso de apelación, el resumen de los argumentos de la apoderada de los señalados contraventores para sustentar los recursos interpuestos, a saber: que su cliente construyó por desconocimiento, pues sólo el día de la audiencia se enteró de que el predio es del municipio de Medellín, pues nunca nadie le reclamó los terrenos pese a que las construcciones y mejoras han sido de conocimiento público; así mismo manifiesta inconformidad con la

medida correctiva en tanto los actores dependen de dicho predio para el sostenimiento suyo y de sus familias, de manera que no tiene recursos para asumir el pago de maquinaria pesada para cumplir con la orden, lo que le acarrearía la imposición de las sanciones anunciadas; y en tal sentido solicita la revocatoria de la decisión, y en su lugar se garantice un procedimiento a luz del debido proceso, que permita el suministro de chatarrización de vehículos, el material de cerramiento necesario y evitar la sanción.

El Secretario de GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL desestimó la apelación, previa anotación de *"no se avizora alguna causal de nulidad procesal"* y argumentando *grosso modo* que el desconocimiento de la norma no exime de responsabilidad a los contraventores, quienes no contaban con permisos para efectuar intervenciones constructivas en un bien público, del que se apropiaron de mala fe afectando su destinación pública, pues aduce que existen pruebas de requerimientos para desocupar el inmueble efectuados por la Inspección de Policía Zonal; y sostiene que la medida impuesta está revestida de legalidad, y es proporcional y razonable atendiendo a que las normas urbanísticas son disposiciones de orden público, pues hubiera sido más gravosa la imposición de multa.

Sea lo primero señalar que, si bien la acción de tutela es en esencia procedente cuando se advierta la vulneración al debido proceso, estudiándose desde el marco del proceso administrativo contravencional de policía; tal procedencia debe estar mediada por la garantía de cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la misma, en aseguramiento del orden jurídico y de la garantía del Juez natural.

En tal sentido, se tiene que obra prueba en el expediente que acredita la culminación del proceso administrativo contravencional de policía que adelanta la INSPECCIÓN OPERATIVA DE POLICÍA DE MEDELLÍN en contra de los señores GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA y JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA, y en tal sentido, es preciso afirmar en principio que, la subsidiariedad como elemento estructural de la acción de tutela implica que la viabilidad de su procedencia esté dada cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, a no ser que este mecanismo de amparo se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Así, dada la culminación del trámite contravencional, estaría impedido el actor para ejercer su defensa dentro del mismo proceso, y advertir allá mismo las irregularidades procesales que afirma acaecieron, razón por la cual resulta procedente analizar si hay prueba de la vulneración del derecho al debido proceso del accionante por parte de la INSPECCIÓN OPERATIVA DE POLICÍA DE MEDELLÍN, y si contó con los recursos para ejercer su defensa ante dicha Autoridad; y si como

consecuencia de dicho proceso administrativo, se están vulnerando los demás derechos fundamentales que se denuncian violados.

Con base en lo anterior, será preciso analizar las disposiciones contempladas en la Ley 1801 de 2016 respecto de los recursos jurídicos con que cuentan las partes para solicitar la declaratoria de nulidad del trámite dentro de los procesos sometidos al conocimiento de los Inspectores Urbanos de Policía.

El artículo 228 de la ley 1801 de 2016 *"Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana"* dispone: **"Nulidades.** Los intervinientes en el proceso podrán pedir únicamente dentro de la audiencia, la nulidad del mismo por violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, solicitud que se resolverá de plano. Contra esta decisión solo procederá el recurso de reposición, que se resolverá dentro de la misma audiencia".

De manera que no puede con ello concluirse la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el actor, pues sobre el tópico aludido, esto es, respecto de la declaratoria de nulidad del trámite contravencional y del acto sancionatorio, el accionante pudo haber evidenciado ante el Inspector de Policía las presuntas irregularidades procesales que denuncia, sin que arrimara prueba del ejercicio de tal derecho en el plenario. Téngase en cuenta que no aportó copia de la grabación de la audiencia que dé cuenta de los motivos fundantes del recurso de reposición presentado por su mandataria judicial en ese trámite que permita verificar si se alegó la nulidad; y si bien el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece la presunción de veracidad como sanción al accionado, indicando *"Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa"*; también es cierto que la accionada en este trámite es una Autoridad de Policía, y en tal sentido, es imperativo valorar la copia parcial de la actuación procesal contravencional que obra en el expediente en pos de su calificación a la luz de las prerrogativas fundamentales.

Adicionalmente, en la síntesis de motivos fundantes de los recursos de reposición y apelación de la apoderada del actor, relacionada por la SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL en la exposición de antecedentes de la Resolución N° 201950115514 de 2019, no se advierte la alegación de nulidad procesal alguna relacionada con la indebida citación a la audiencia a la que alude el señor ARROYAVE SERNA en el hecho tercero de la acción, ni la ausencia de notificación del auto que dispuso la apertura del trámite contravencional a la que se hace referencia en el hecho octavo.

Es decir, es evidente que el actor no hizo uso del recurso de reposición para ejercer su derecho de defensa y contradicción dentro de la audiencia a la que compareciera para evidenciar las irregularidades procesales que indica invalidan el proceso, de manera que con ello renunció a su derecho a alegar nulidades frente al proceso de contravencional, y a la posibilidad de advertir allá mismo la necesidad de su corrección.

Así, para el asunto que ocupa el presente trámite, no se encuentra prueba de que efectivamente el accionante haya recurrido al mecanismo dispuesto por la misma administración para atacar la citación, notificación y práctica de pruebas efectuada; razón por la que no le es dable al Juez de tutela desplazar por vía constitucional las funciones de la Autoridad administrativa responsable de revisar la legalidad de sus propios actos, recurso y/o mecanismo que debió ser accionado directamente por el interesado. Y en tal sentido es preciso afirmar que la subsidiariedad como elemento estructural de la acción de tutela implica que la viabilidad de su procedencia esté dada cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, a no ser que este mecanismo de amparo se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo en el *sub judice*, habiéndose constatado con suficiencia que el accionante contaba con un medio de defensa específico e idóneo para lograr la nulidad del trámite adelantado en su contra, no existe evidencia en el plenario que permita inferir a este Despacho el agotamiento que el accionante haya hecho del mismo, previo a acudir a este mecanismo de protección, que aunque de raigambre constitucional, no puede desplazar los medios específicos consagrados en la ley para dirimir situaciones de esta índole, y menos aún a la Autoridad administrativa a la que por Ley le está encomendado.

A similar conclusión se llega sin ambages respecto de la vulneración de derechos fundamentales de la que aduce ser sujeto el actor porque solo hasta el 27 de noviembre de 2019 tuvo conocimiento de que el bien del que asegura ser poseedor hace 20 años es propiedad del municipio de Medellín tal como se constata del certificado de tradición y libertad del inmueble ubicado en la carrera 52 N° 104D-57 de Medellín e identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 01N-5078940 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Norte (folio 95); y porque nunca había sido requerido por el ente territorial durante el ejercicio quieto, pacífico e ininterrumpido en el que aduce haber desarrollado posesión sobre el mismo, porque en la condición de potencial usucapiente que dice ostentar, era su carga determinar el titular del derecho real de dominio del bien ocupado y de ninguna manera la de la INSPECCIÓN OPERATIVA DE POLICÍA dentro del trámite contravencional; además de que el hecho de que no hubiera sido requerido directa o judicial por el propietario para la reivindicación del predio, o para impedir su

construcción no es argumento para fundamentar la violación de sus derechos fundamentales por vía de tutela, máxime cuando el artículo el artículo 63 de la Constitución es expreso al consagrar que los bienes de uso público son, entre otros, inalienables, imprescriptibles e inembargables, tal como lo ratifica la jurisprudencia de los Máximos Órganos de Cierre de todas las jurisdicciones, y el artículo 375 del Código General del Proceso, entre otros.

Es decir, el hecho de que contra los señalados contraventores –aquí sujetos activos– no se hubiere adelantado previamente proceso administrativo, judicial, ni acciones directas encaminadas a impedir el ejercicio de la posesión que aducen ostentar, no implica que el trámite policivo seguido en su contra, violente sus derechos fundamentales que permita su protección por vía de tutela, porque se itera, **(i)** de lo analizado no se advierte vulneración al debido proceso, y de haberse, **(ii)** los actores no ejercieron los mecanismos establecidos para controvertir la actuación en vigente del proceso; **(iii)** está probado que el bien sobre el cual se ordenó “*demolición de obra, cerramiento y remoción de bienes*” es un bien público, y por lo tanto, es deber de la Administración, en este caso del Municipio de Medellín, a través de la Secretaría de Gestión y Control Territorial como “*dependencia del nivel central que tendrá como función ejercer la gestión y el control territorial, identificar física, jurídica y económicamente los bienes inmuebles públicos y privados; ... y ejercer el control urbanístico, mediante el seguimiento y monitoreo al modelo de ocupación del territorio definido en el Plan de Ordenamiento Territorial*”⁵ velar por la conservación de los bienes públicos como el predio ubicado en la carrera 52 N° 104D-57 de Medellín.

(iv) A través del proceso verbal abreviado de policía establecido en el Artículo 223 del *Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana* “*se tramitarán por el proceso verbal abreviado los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia de los Inspectores de Policía, los Alcaldes y las autoridades especiales de Policía...*”, y en este caso al accionante GERMÁN ALBERTO y al vinculado por activa JOSÉ HERIBERTO, se les imputó la conducta descrita en el numeral 3 del literal a. del artículo 135 *ibídem*, que dispone:

Artículo 135. Comportamientos contrarios a la integridad urbanística. Corregido por el art. 10, Decreto Nacional 555 de 2017. Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:

A) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir:

(...)

3. En bienes de uso público y terrenos afectados al espacio público. (Negrillas del Juzgado)

⁵ En: <https://www.medellin.gov.co/irj/portal/medellin>

De donde queda claro que la INSPECCIÓN OPERATIVA DE POLICÍA DE MEDELLÍN es competente para conocer del proceso abreviado adelantado en contra de la parte activa de esta acción, desvirtuando lo afirmado en la pretensión tercera de la misma. **(v)** Y en lo tocante a la imposibilidad de alegar en el proceso verbal abreviado de policía a la que hace referencia el accionante en el hecho octavo de la acción; se tiene que, del acta de la audiencia donde se dejó registro de la oportunidad que tuvo de dar su versión de los hechos, no se obtiene que hubiera hecho uso de la posibilidad de solicitar la práctica de "*pruebas adicionales, pertinentes y conducentes*" establecida en el literal c. del artículo 3 del artículo 223 del Código Nacional de Convivencia, de manera que, *si la autoridad las considerara viables*, hubieren ser podido decretadas y practicadas *en un término máximo de cinco (5) días*, vencidos los cuales se reanudaría la audiencia; y en tal sentido, probado como está que asistió a la audiencia, queda probada la citación o el conocimiento previo que tuvo del trámite, y la posibilidad de solicitar pruebas adicionales, sin que así lo hiciera, limitándose a aportar el registro mercantil del establecimiento de comercio "Playa baja" ubicado en la carrera 52 N° 104D-59 interior 221 de Medellín del que es propietario, su RUT y el impuesto de industria y comercio; término que no puede ampliar por vía de tutela para que se levante la suspensión y se le permita continuar ejerciendo los actos que aduce ha ejecutado por varios años, hasta tanto promueva "*demanda de reparación directa*" ante la Jurisdicción Contencioso administrativa una vez complete el recaudo probatorio que pretende hacer valer, porque el amparo constitucional constituye un mecanismo residual y subsidiario de defensa de derechos fundamentales, y no, un medio para que quien no esté de acuerdo con las decisiones de un trámite policivo, lo deje sin validez hasta tanto pueda interponer una acción judicial.

Ahora, en lo tocante a la vulneración de los derechos al trabajo y mínimo vital y el principio de confianza legítima en el Estado, ya quedó dicho que el inmueble en el que habita y labora el actor, corresponde a un bien propiedad del Municipio de Medellín, tal como se ratifica con la copia del certificado de tradición y libertad del bien, siendo entonces un bien de uso público y por ende imprescriptible.

Así mismo, a folios 17 y 18 del expediente obra copia del certificado de registro mercantil del establecimiento de comercio Playa Baja con matrícula mercantil N° 21-624101-01 del 14 de agosto de 2018, propiedad del accionante GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA y domicilio principal en la carrera 52 N° 104D-59 interior 221 de Medellín; copia del Registro Único Tributario del mismo señor (folio 19); copia de la factura de Impuesto de Industria y Comercio del 02 de marzo de 2019 a cargo del actor, y con la misma dirección (folio 20); también se aportó copia simple de diecisiete (17) contratos de arrendamiento de los locales comerciales N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17, suscritos entre el accionante y distintas personas entre el 14 de enero de 2017 y el 15 de diciembre de 2018, y en los que

se dice que hacen parte del establecimiento de comercio Playa Baja del que es propietario el señor ARROYAVE (folios 46 a 62) ubicado en la carrera 52 N° 104D-59, es decir, en el predio propiedad del municipio de Medellín.

Igualmente se acredita que el 05 de junio de 2018 el señor GERMÁN ALBERTO elevó petición ante el Área Metropolitana aduciendo entre otros, que desde hace 15 o 20 años está a cargo del predio ubicado en la carrera 52 N° 104D-59 de Medellín, y que él y su compañero son “...*personas humildes que no tenemos ingresos económicos ni estabilidad laboral por lo tanto decidimos formar una especie de parqueadero con taller de mecánica y así generar ingresos como única fuente de trabajo*”, además de que hicieron una cancha de microfútbol, razón por la cual solicita ser exonerado de los “cargos que se me hacen”, por no haber estado involucrado en el deterioro ambiental de ese lugar, toda vez que el río nunca se ha visto afectado y conserva su cauce (folios 34 y 35).

Y a folios 38 y 39 hay prueba de la petición radicada por el accionante ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín el día 09 de septiembre de 2019, solicitando certificación especial del inmueble ubicado en la carrera 52 N° 104D-59 en pos de iniciar proceso de pertenencia, sin que aporte las respuestas otorgadas frente a dichas peticiones.

Hay además en el plenario, impresiones de fotografías del predio (folios 37 y 40); declaraciones extraproceso de cinco personas (folios 41 y 44) aduciendo conocer a los señores GERMÁN ARROYAVE y JOSÉ HERIBERTO VARGAS, y dando cuenta de los actos de señor y dueño que los han visto ejercer sobre el inmueble tantas veces aludidos, y un documento sin rúbricas contentivo de proyecto de recaudo de las mismas entre habitantes del sector aledaño al predio origen del debate, dando cuenta de las circunstancias ya aludidas (folio 36).

Con ello, se presenta una colisión entre el derecho al trabajo y al mínimo vital de entre otros, un adulto mayor como lo es el señor VARGAS ARBOLEDA (folio 21) en uso de un bien público, y el derecho del Estado de salvaguardar los bienes de su propiedad, razón por la cual habrá de establecerse si en este caso está acreditada la procedencia o no de la protección de los derechos fundamentales del actor y el vinculado por activa, a luz del principio de confianza legítima y vulnerabilidad de los señalados infractores.

Al respecto, el Máximo Tribunal Constitucional ha definido:

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA ANTE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Obligación de buscar medidas alternas que permitan garantizar derechos fundamentales La confianza legítima que desarrollan los particulares frente a las actuaciones del Estado deviene de la potestad que tienen las personas de presumir que, si se les ha tolerado una conducta abierta, permanente, pacífica y continua, se lo va a seguir haciendo

hacia el futuro. Ese principio no implica que el Estado no pueda nunca regularizar una situación irregular, pero sí tiene como consecuencia que al hacerlo no actúe de improviso y sin haber dado aviso previo suficiente

Y en sentencia T-067 de 2017 respecto de la protección de los bienes de uso público por parte del Estado, en contraposición a los derechos de los trabajadores informales, indicó:

Con respecto a la obligación del Estado de administrar adecuadamente los bienes de los que es titular, la Corte ha establecido que *"por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos."*
(...)

5.3. En providencias posteriores, la Corte desarrolló más a profundidad las características de ese plan adecuado y razonable al afirmar que "(...) tales políticas, programas y medidas (i) se han de adelantar siguiendo el debido proceso y dándole a los afectados un trato digno, (ii) deben respetar la confianza legítima de los afectados, (iii) deben estar precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización necesarios para guardar correspondencia en su alcance y características con dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, y (iv) no se pueden adelantar en forma tal que se lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición."
(...)

5.7. La Sala encuentra pertinente recoger la regla jurisprudencial que en el pasado se ha establecido sobre la naturaleza de las invasiones al espacio público y sobre el origen de las obligaciones de involucrar a los sujetos de especial protección constitucional en programas de reubicación. Al respecto dijo la Corte que *"Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente claro está, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho. Pero, es necesario aclarar, la medida de protección que se dé no equivale a INDEMNIZACIÓN ni a REPARACIÓN, como tampoco es un desconocimiento del principio de interés general."*
(...)

6. La confianza legítima y los sujetos de especial protección constitucional.
Aspectos relevantes al caso 6.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que si bien existe un deber estatal de protección y conservación del espacio público, ese deber no incorpora un derecho absoluto para el Estado de utilizar el poder coercitivo para efectos de eliminar cualquier invasión que exista. Al respecto, se ha afirmado por la Corte que *"(e)n casos de ocupación indebida del espacio público por parte de comerciantes informales, cualquier política tendiente a recuperar dichos espacios, que suponga una afectación al goce efectivo de sus derechos, debe adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos fundamentales consagrados en la Carta, especialmente aquellos dirigidos a proteger a las personas en situación de vulnerabilidad con ocasión de su contexto socio-económico, y los postulados que garantizan las expectativas legítimas y el mínimo existencial."*
(...)

6.3. Sin embargo, también considera la Sala procedente establecer que el nivel de rigidez con el que se evalúen los conceptos de "interrupción arbitraria de la actividad comercial", "confianza legítima" y "proporcionalidad y razonabilidad de la política de recuperación del espacio público" varía en cada caso particular teniendo en cuenta las condiciones especiales del sujeto que pide la protección de sus derechos.
(...)

6.4. La confianza legítima que desarrollan los particulares frente a las actuaciones del Estado deviene de la potestad que tienen las personas de presumir que, si se les ha tolerado una conducta abierta, permanente, pacífica y continua, se lo va a seguir haciendo hacia el futuro. Ese principio no implica que el Estado no pueda nunca regularizar una situación irregular, pero sí tiene como consecuencia que al hacerlo no actúe de improviso y sin haber dado aviso previo suficiente. 6.5. En el pasado, la Corte Constitucional al referirse a la confianza legítima de la que son titulares los vendedores informales frente a los procedimientos de

recuperación del espacio público, afirmó que cuando la administración genera para los vendedores informales *"la percepción legítima de que sus actividades eran jurídicamente aceptadas"*, entonces procede la protección por vía de tutela cuando esa percepción se defrauda por ejemplo, el tiempo transcurrido desde la invasión pacífica del espacio y el momento en que se inician los procedimientos policivos de desalojo.
(...)

7. La protección de los derechos al trabajo y al mínimo vital de los sujetos de especial protección constitucional

7.1. En el pasado, la Corte Constitucional ha determinado que el deber estatal de recuperar el espacio público también está sujeto al límite que imponen los derechos al trabajo y al mínimo vital de los sujetos de especial protección constitucional que se ven afectados por tales intervenciones. En esos casos, cuando al vendedor informal *"lo privan de su única fuente lícita de ingresos sin ofrecerle alternativas laborales o de reubicación, le están imponiendo una barrera irrazonable para procurarse autónomamente su mínimo existencial. En contextos de pobreza, desigualdad en el acceso a los recursos económicos y desempleo, a las personas las hacen ver obligadas a ocupar el espacio público para ejercer la venta informal de productos como único medio de subsistencia en condiciones dignas, por lo que arrebatárselos sin consideración alguna hacia sus circunstancias particulares es contrario a la Constitución."*

7.2. Al respecto, la Sala reitera en este caso la regla largamente contenida en la jurisprudencia, según la cual el Estado, al momento de hacer desalojos de personas dedicadas al comercio informal *"tiene la obligación de crear una política de recuperación de las áreas comunes proporcional y razonable, que además contenga alternativas económicas adecuadas que se compadezcan con las circunstancias particulares de los afectados. De no adoptarse dicha política, el juez constitucional está en la obligación de amparar los derechos fundamentales, y ordenar que se inscriba al afectado o los afectados a un programa de reubicación o de oferta de empleo."* 72

Respecto de las posibles situaciones de vulnerabilidad del actor y del señor JOSÉ HERIBERTO como consecuencia de la orden de cerramiento y demolición impuesta por la INSPECCIÓN OPERATIVA DE MEDELLÍN, se advierte del acta de audiencia pública visible a folio 21 del expediente que, el señor JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA es sujeto de especial protección en razón del grupo etario al que pertenece; sin embargo, ese hecho no prueba *per se* que la sanción impuesta lo ponga en grado de vulnerabilidad por no poder continuar prodigándose su subsistencia; pues no dio respuesta a la acción, pese a que se le intentó localizar por múltiples medios conforme a las constancias secretariales precedente, y siendo que el señor GERMÁN ALBERTO adujo que iba a informarle sobre todo lo relacionado con el proceso, pues no podía establecer contacto con él, toda vez que trabajaba en un lote aledaño al suyo; siendo entonces notificado a través de fijación de un aviso, lo que deja en la incertidumbre sus condiciones reales de acceso al mínimo vital.

Y respecto del señor GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA únicamente existe su afirmación de ser padre cabeza de hogar, sin que nada aporte o pruebe por lo menos sumariamente al respecto que acredite tal calidad.

Adicionalmente, dentro de los criterios establecidos por la Corte Constitucional al referirse a la confianza legítima de las personas que han hecho uso de bienes públicos, frente a *"la percepción legítima de que sus actividades eran jurídicamente aceptadas"*, se ha establecido que la protección por vía de tutela procede cuando *"...demuestran que sus conductas comerciales las han desarrollado en el espacio*

público con anterioridad a la intervención de la administración, y que las actuaciones u omisiones de esta última les ha generado la percepción legítima de que sus actividades eran jurídicamente aceptadas”; como ocurre en este caso a voces de la parte actora, pero que riñe con lo registrado por el SECRETARIO DE GESTIÓN TERRITORIAL DE MEDELLÍN en el acto resolutivo del recurso de apelación, cuando asegura que el accionante ha sido requerido en otras oportunidades por la Inspección de Policía de la Zona sin que acate los llamados.

Así mismo, ha dicho la Corte que la confianza legítima no es absoluta, y por lo tanto *“Para resolver la tensión presentada entre el derecho al trabajo de los comerciantes informales y el deber de las autoridades de preservar el espacio público, la Corte también ha explicado que su aplicación depende de la evaluación que en cada caso particular se haga de las acciones u omisiones del Estado y de cómo a partir de ellas un vendedor informal puede haber concluido de manera razonable que su labor estaba siendo tolerada”* y se trate de una persona en situación de vulnerabilidad.

En este caso hay certeza de que los sujetos activos no ostentan la garantía de vendedores informales que subsistan de la comercialización en baja escala de productos que les permita propender por un ingreso mínimo vital de subsistencia; pues con la prueba documental allegada por el accionante, es claro que lo que existe es una explotación deliberada, por lo menos a mediana escala, de un bien público conformado entre otros por diecisiete locales arrendados y por los que en los años 2017 y 2018 se pactó el pago de un canon de arrendamiento equivalente a \$150.000 cada uno, incrementado conforme a la ley o el acuerdo entre las partes, desconociéndose entonces su valor a la fecha; a más de las ganancias que puede generar la explotación del bien como parqueadero y taller de mecánica.

De ahí entonces que, si bien los sujetos activos aducen haber ocupado un bien público por un periodo muy prolongado, queda duda de que la aquiescencia expresa o tácita del Estado en cabeza del ente municipal para tales hecho se hubiera roto intempestivamente, pues con el argumento de la SECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL DE MEDELLÍN respecto de la existencia de requerimientos policivos previos a los actores para la desocupación del bien (antes del proceso abreviado), se pierde la certeza de que las medidas de demolición y cerramiento, correspondan a medidas coercitivas intempestivas, que frustren las expectativas de seguir haciendo uso de un bien público.

Téngase en cuenta que si bien existe disparidad de condiciones en la relación del Estado con los ciudadanos, y que el incumplimiento del ciudadano a los requerimientos para desocupar el espacio o un bien público tienen en la mayoría de veces razón de ser en procurar mantener su derecho a la vivienda o sustento mínimo; en este caso se trata de la ocupación de un predio público de grandes

dimensiones, con una explotación que igualmente supera desde cualquier punto de vista la situación de un vendedor informal, al punto de que el actor es un comerciante, cuya calidad está formalmente inscrita ante la Cámara de Comercio de Medellín, y que inclusive tributa como propietario del establecimiento de comercio cuya sede y domicilio es un bien público, de manera que definitivamente no es la acción de tutela el mecanismo idóneo ni para revocar la medida correctiva, ni para debatir la pertinencia de ofrecer alternativas legales que les permitan continuar con su *actividad comercial de manera pacífica, legal, sin riesgo de desalojo, o bien, teniendo acceso a una clientela mínima que les procure un ingreso mensual mínimo* como lo ha ordenado la Corte Constitucional, porque se itera, la situación de GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA y JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA no se circunscribe a las circunstancias de un vendedor informal estacionario, ni es el Juez de tutela en un trámite sumario el llamado a suplir al Juez natural para determinar el levantamiento o por lo menos la suspensión de la sanción hasta tanto la parte actora incoe las acciones o los mecanismos de control que estime procedentes para hacer valer el principio de confianza legítima que estima vulnerado, porque en este caso no se trata de la protección de meras garantías fundamentales, sino de derechos económicos que superan la subsistencia mínima.

Y en tal sentido, estima este Despacho que el amparo no está llamado a concederse como medida de protección, porque aun cuando la disposición impuesta por la Inspección Operativa de Policía esté dotada de legalidad y válidamente justificada en que el predio ocupado por los actores es un bien público; la orden de restitución del bien a su titular, así como la demolición de las obras en él efectuadas afecta derechos de quienes lo han ocupado y adaptado; pero esa decisión administrativa no puede levantarse por vía de tutela ni hay lugar a la concesión del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que tampoco se prueba, porque se insiste, se desconocen las obras efectuadas por los actores sobre dicho bien, su magnitud, costos, desmonte, el monto de los ingresos generados por el arrendamiento de locales, por el servicio de taller mecánico y de parqueo de vehículos, y el costo del mantenimiento del lote, ni se probó enteramente en este proceso por el interesado, ni puede este Despacho por vía de tutela perpetuar o por lo menos extender la ocupación de un bien público por un particular, máxime de la envergadura de la situación bajo análisis.

De ahí que, no sea dable al Juez de Tutela ordenar a la Administración pasar por alto esa circunstancia y suspender o levantar la orden de demolición y cerramiento de un inmueble de las características indicadas, y en tal sentido deviene imperativo denegar el amparo constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DENEGAR por improcedente la acción de tutela formulada por el señor GERMÁN ALBERTO ARROYAVE SERNA (C.C. 3.408.230) a la que se vinculó por activa al señor JOSÉ HERIBERTO VARGAS ARBOLEDA (C.C 70.059.447) en contra de la INSPECCIÓN OPERATIVA URBANA DE POLICÍA DE MEDELLÍN, la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN Y CONTROL TERRITORIAL DE MEDELLÍN, la SUBSECRETARÍA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA de la SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA DE MEDELLÍN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta providencia en forma personal o por otro medio expedito conforme lo prevén los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Adviértase acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta decisión (artículo 31, Decreto 2591 de 1991), y archívese el expediente UNA VEZ retorne de dicha Corporación.

NOTIFÍQUESE

Original firmado

ANGÉLICA MARÍA TORRES LÓPEZ
Jueza