

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

RAD. 1ª. Inst. N°. 2020-00234-00

RAD. 2ª. Inst. N°. 2020-00234-01

ACCIONANTE: MARIO ENRIQUE NIEO HERAZO

ACCIONADO: CONSORCIO IBINES FERREO integrado por IBEROVIAS EMPRESA CONSTRUCTORA SA, INFRAESTRUCTURA NACIONAL LTDA, INTEGRAL COMPAÑÍA S.A.S. y ESPINA Y DELFIN COLOMBIA y OTROS.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, septiembre siete (07) de dos mil veinte (2020).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionante **MARIO ENRIQUE NIETO HERAZO**, contra el fallo de tutela fechado 04 de agosto del 2020, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por el recurrente contra el CONSORCIO IBINES FERREO, integrado por IBEROVIAS EMPRESA CONSTRUCTORA S.A., INFRAESTRUCTURA NACIONAL LTDA., INTEGRAL COMPAÑÍA S.A.S. y ESPINA Y DELFÍN COLOMBIA, tramite al que se vinculó de oficio a la SECRETARIA DE GOBIERNO-ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, INSPECTOR TERCERO DE POLICÍA URBANA DE BARRANCABERMEJA.

ANTECEDENTES

MARIO ENRIQUE NIETO HERAZO, actuando en nombre propio impetra la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, igualdad, favorabilidad, defensa, debido proceso, y derechos de las personas de la tercera edad. Solicita se ordene a la accionada retirar el cerramiento que se realizó al lugar donde desarrolla su actividad económica, y proceda a pagarle los perjuicios económicos que le ha causado, así como abstenerse de incurrir nuevamente en conductas que vulneren sus derechos fundamentales.

Como hechos sustentatorios del petitum, dice que tiene 65 años de edad, que lleva más de 30 años ocupando el espacio público con un Kiosco que se haya ubicado en el puente peatonal ubicado en la estación del ferrocarril. Que el Consorcio IBINES FERREO encargado del mantenimiento de las zonas del ferrocarril, llego y le encerró con una lona verde todo el perímetro donde está ubicado el Kiosco, lo cual le impide trabajar para ganar su subsistencia.

Narra que el mencionado Consorcio ya había formulado querrela policiva en su contra ante la Inspección de Policía por comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público, proceso que dice fue fallado en su contra, pues con Resolución 004 del 17 de mayo del 2019 se suspendió la facultad sancionadora en el proceso radicado al número 004 del 2019, suspensión que afirma se fundamentó en el hecho que la actividad allí desarrollada era la única fuente de sustento de él y su familia, por lo que demolerlo implicaría una afectación directa y significativa a su actividad económica, social y derecho al mínimo vital y móvil.

Afirma que el accionado es conocedor de la mencionada decisión, y que la administración no le ha ofrecido programa alguno para reubicarlo y así poder recibir ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia. Termina afirmando que la decisión del accionado le está causando perjuicios económicos, morales y sociales, graves pues no tiene como subsistir y ganar su sustento diario.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha julio veintitrés -23- del 2020, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar contra el **CONSORCIO IBINES FERREO** integrado por **IBEROVIAS EMPRESA CONSTRUCTORA S.A., INFRAESTRUCTURA NACIONAL LTDA., INTEGRAL COMPAÑÍA S.A.S. y ESPINA Y DELFÍN COLOMBIA** y ordenó vincular a la **SECRETARIA DE GOBIERNO-ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, INSPECTOR TERCERO DE POLICÍA URBANA DE BARRANCABERMEJA.**

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DEL VINCULADO.

EL CONSORCIO IBINES FERREO, ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, INSPECTOR TERCERO DE POLICIA URBANA DE BARRANCABERMEJA, contestaron dentro del término de Ley, la acción de tutela que les fue notificada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 04 de agosto del 2020, **EL JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** del amparo de los derechos fundamentales invocados por **MARIO ENRIQUE NIETO HERAZO.**

Dice la *Juez a quo* que las eventuales vulneraciones que tengan relación directa con la ejecución de la orden emitida en ese trámite policivo deben ventilarse en su interior y ante el encargo del cumplimiento, por lo que ese será el escenario idóneo para que el actor ponga de presente las supuestas irregularidades frente a la ejecución de la decisión de demolición tomada en su caso en sede de segunda instancia, bien para verificar si tal determinación fue tomada por el INSPECTOR TERCERO DE POLICIA URBANO DE BARRANCABEMEJA, bien para que éste la conozca y emita las decisiones correctivas que resulten pertinentes, en caso de que se verifique que, en efecto, el Consorcio aquí accionado ejerció una facultad que, en principio, no le fue delegada.

Y que de no estar de acuerdo con la determinación tomada en segunda instancia, mediante la cual se revocó la protección que en su favor concedió el INSPECTOR TERCERO DE POLICIA URBANA DE BARRANCABERMEJA, y siempre que los términos para ejercer las acciones no hayan caducado, el actor cuenta con la posibilidad -si es esa su intención, lo cual no queda claro en esta oportunidad- de adelantar las acciones ordinarias judiciales de naturaleza contencioso administrativa para lograr la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que afectan sus intereses.

IMPUGNACIÓN

El accionante MARIO ENRIQUE NIETO HERAZO, inconforme con la decisión, impugno el fallo de primera instancia, escrito que se advierte no se adjuntó completo, empero de lo aportado se dice que la tutela es el único mecanismo pronto y oportuno con el que cuenta en la actualidad para hacer valer su derecho a ejercer de manera libre su actividad de la cual deriva su sustento, pues no hay en el momento otra acción que resulte eficaz dadas las actuales circunstancias que pueda ejercer para que la accionada no le obstaculice y cause afectación a su vida y la de su familia.

CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría

debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

2. Por lo que se estudiara el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.”¹

2.1 Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos.

De no ser así, y asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales y/o administrativas, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

2.2 Respecto al principio de subsidiariedad de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

*“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) **es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y,** (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. **Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.** La Sala estima entonces, que la acción de tutela propuesta, en principio, no es el camino jurídico para dejar sin valor la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena por medio del cual se aprobó una transacción, porque, como bien se lee*

¹ Sentencia T-129/09 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

en las citas jurisprudenciales de la Corte hechas en precedencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley, esto es si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc; ello es justamente lo que ocurre en este caso concreto, en el que se ha propuesto una nulidad, se ha decidido la misma en primera instancia conforme a los términos de la solicitud de tutela y hay lugar a la intervención del juez de segunda instancia para los fines que le son propios, de modo que, al juez de tutela le está vedado inmiscuirse en dicho trámite, so pena de ejercer una intervención concurrente. **Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico** (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”(Subrayado y negrilla fuera de texto).

3.- De entrada, advierte el Despacho la improcedencia del recurso de impugnación interpuesto contra el fallo de primera instancia, dado que en efecto la acción de tutela carece totalmente de los principios de subsidiariedad y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela, pues los accionantes cuenta con otro medio de defensa judicial, igualmente idóneos, para la protección de los derechos invocados.

3.1.- En múltiples pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional ha establecido que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia, jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, en virtud a que como se viene sosteniendo, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales ordinarios instituidos por el Legislador.

4.- Frente al derecho fundamental al debido proceso la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 341 de 2014, expuso:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento

de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Frente al tema en sentencia T 243 de 2014 la Honorable Corte Constitucional expuso:

*“Concluye la Sala de Revisión que el amparo deprecado es improcedente, en la medida que, al momento de la interposición de la acción de tutela se encontraba pendiente la resolución de la revocatoria directa, además, **la entidad accionante tiene a su disposición acciones judiciales en la jurisdicción contencioso administrativa, que son idóneas y eficaces, para desvirtuar la legalidad del acto administrativo y en efecto restablecer el derecho que se advierte vulnerado.** Ello, con más razón, cuando no se observan en el presente caso los elementos que caracterizan un perjuicio irremediable que habilite la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo.”* (negrilla fuera de texto).

5.- Del anterior derrotero es dable concluir que en efecto el presente asunto carece de los principios de residualidad y subsidiariedad, ya que contrario a lo dicho por el actor en la fundamentación fáctica, las pruebas allegadas por él mismo demuestran que fue sancionado por la Administración Municipal de Barrancabermeja mediante Resolución 0114 del 2019 a través de la cual se Revocó la decisión tomada el 17 de mayo del mismo año por el Inspector Tercero de Policía de Barrancabermeja, y se declaró al hoy accionante infractor por comportamientos contrarios a la integridad urbanística descrita en la Ley 1801 de 2016, ordenándole demoler la obra del Kiosco Ferrovías, ubicado en PK 433+155 Costado Sur a Norte, con lo que se advierte la permanencia del mencionado Kiosco en contraria a lo dispuesto en el acto administrativo referido.

En esa medida el accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar los Actos Administrativos con los que se halla inconforme, puesto que las acciones de la accionada pueden estar enmarcadas dentro de los parámetros ordenados en la referida resolución, y es que no es recibo el argumento del accionante relacionado con que es la acción constitucional el medio expedito y eficaz para hacer valer sus derechos, dado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuenta con la

posibilidad de solicitar medidas cautelares a fin de suspender la ejecución del acto administrativo que considere vulnerados de sus derechos.

Así las cosas, sin más argumentos concluye esta instancia que deberá el accionante acudir a los medios de control establecidos por el legislador para atacar el acto administrativo con el que se encuentra inconforme, y no ante el angustioso trámite de la acción de tutela, en razón a que esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos en la correspondiente regulación ordinaria.

Por las razones expuestas, se confirmará en todos sus apartes el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 04 de agosto del 2020 proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **MARIO ENRIQUE NIETO HERAZO**, contra el **CONSORCIO IBINES FERREO**, integrado por IBEROVIAS EMPRESA CONSTRUCTORA S.A., INFRAESTRUCTURA NACIONAL LTDA., INTEGRAL COMPAÑÍA S.A.S. y ESPINA Y DELFÍN COLOMBIA, tramite al que se vinculó de oficio a la SECRETARIA DE GOBIERNO-ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, INSPECTOR TERCERO DE POLICÍA URBANA DE BARRANCABERMEJA, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ