

JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA Barrancabermeja S., Octubre OCHO de dos mil veinte

Fallo N°: 052
Proceso: TUTELA 00151-20
Demandante: ANGELY OROZCO ESTRADA
Demandado: POLICIA NACIONAL DEPARTAMENTO MAGDALENA MEDIO – DEMAG- Y OTROS
Tema: Debido Proceso.

Se profiere sentencia en la acción de tutela promovida por la ciudadana ANGELY OROZCO ESTRADA contra la POLICIA NACIONAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA MEDIO – DEMAG- representada por el Coronel Gustavo Adolfo Martínez Bustos o quien haga sus veces; habiendo sido vinculados: ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, representada por el señor Alcalde Alfonso Eljach Manrique; SECRETARIA DE GOBIERNO Distrital de Barrancabermeja, representada por el Dr. Leonardo Gómez Acevedo o quien haga sus veces y a la INSPECCION DE POLICIA DISTRITAL URBANA PERMANENTE de Barrancabermeja, representada por el respectivo inspector de turno o quien haga sus veces.

H E C H O S:

Comenta la accionante que en septiembre 22-2020, integrantes de la Policía Nacional, en realización de un operativo oficial, ingresaron a su establecimiento comercial denominado “IPANEMA RESTAURANTE” situado en esta ciudad y que en dicha visita hicieron grabaciones de video y toma de fotografías a las personas o clientes que se encontraban en el sitio, que la Policía le solicitó exhibir todos los documentos del restaurante incluyendo el permiso de reactivación y cumplimiento de protocolo de medidas de bioseguridad y una vez cumplido el procedimiento se retiraron del lugar.

Relata la señora que días después, en septiembre 25-2020, siendo aproximadamente las 10:00 p.m., arribó a su negocio “Ipanema Restaurante” una patrulla de policía con tres agentes, quienes solicitaron documentos de reactivación económica, los cuales les fueron enseñados pero dichos agentes le informaron que era merecedora de una multa que se le imponía con fundamento en una prueba de video tomada tres días antes, ocasión aquella en que habían encontrado una de las mesas con licor, pero, afirma la actora, ella nunca conoció el video ni le habían corrido traslado del mismo y pese a que su apoderado judicial estaba presente en esta última visita de la Policía, a éste no se le permitió el uso de la palabra ni fue escuchado en toda la diligencia, resaltando que en la orden de comparendo 358827, el cual fue realizado en septiembre 25-2020, se dijo que la multa se impuso de acuerdo a los hechos ocurridos en septiembre 22-10 y se procedió con el sellamiento de su negocio.

Señala la actora que el procedimiento adelantado por el personal de Policía es un proceso verbal inmediato policivo, regulado por la Ley 1801 de 2016, el cual dispone que para que el funcionario imponga una medida correctiva de suspensión temporal de la actividad, se deberá levantar un acta que documente el procedimiento, lo cual no cumplió la Policía en aquella ocasión. Adicionalmente manifiesta que la medida tomada es confusa y sospechosa, ya que la sanción no se impuso al momento del hecho, no hubo flagrancia ni hubo derecho a la defensa.

Por lo dicho, solicita la accionante sean tutelados sus derechos al debido proceso, al trabajo, igualdad, dignidad y vida, y se deje sin efectos el comparendo realizado en su contra ya que el procedimiento se encuentra viciado. De igual manera solicita se deje sin efecto la decisión policiva de cierre de su negocio y se compulsen copias a la Procuraduría General de la Nación y al Centro de Control Disciplinario de la Policía en Barrancabermeja, para que inicie las investigaciones a los uniformados.

La solicitud de tutela fue debidamente admitida y de la misma se notificó y corrió traslado a los convocados y a quienes el Despacho estimó pertinente vincular, quienes en tiempo presentaron su escrito de respuesta oponiéndose a lo solicitado por la libelista.

CONTESTACION DE LA TUTELA

POLICIA NACIONAL – DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA MEDIO.

La respuesta viene suscrita por la Jefe de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía Magdalena Medio, quien señala que una vez se verificaron los archivos físicos y magnéticos de la entidad, se estableció que el inconformismo de la accionante radica en la orden de comparendo realizada en septiembre 25-2020 por hechos ocurridos en septiembre 22-2020, por estarse realizando en dicho establecimiento la conducta prohibida en el art. 92, nral. 4 del C. Nacional de Policía, “*actividades no permitidas en su numeral 3 el consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio, no queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes*”, tal y como se plasmó en la orden de comparendo N° 68-081-167183, concediéndosele los recursos a los que tiene derecho, en este caso el recurso de apelación, el cual se materializó en el formato anexo, el cual fue remitido bajo comunicado oficial N° S2020-055202-DEMAM de septiembre 27-2020 al Inspector de Policía local.

Acorde con lo anterior, dice la funcionaria, el procedimiento adelantado por parte de los Agentes adscritos a la estación de policía de Barrancabermeja, se realizó en derecho y bajo los protocolos y estándares establecidos y que durante el mismo se garantizó el derecho al debido proceso de las personas afectadas y, por tanto, es evidente que el Departamento de Policía del Magdalena Medio no ha vulnerado derecho alguno, por lo que deberá denegarse el amparo rogado.

Inspector Urbano de Policita Turno 4

Este accionado contestó la tutela manifestando inicialmente, que según el informe de Policía que en su oportunidad fue remitido a ese Despacho, el personal de la Policía Nacional arrió al establecimiento de comercio denominado Ipanema restaurante, para verificar una presunta venta de bebidas alcohólicas, en cuya visita se grabó video donde se observa el ingreso del personal uniformado y se ve que en alrededor de 4 mesas las personas que las ocupaban estaban ingiriendo bebidas embriagantes, tres de ellas con cerveza y una con una bebida que al parecer era tequila.

Aclara el señor Inspector Distrital de Policía, que se impuso la orden de comparendo a la señora Angely Orozco en septiembre 25-2020 alrededor de las 11:13 p.m. por “quebrantar los horarios establecidos por el alcalde”. De igual manera sostiene el funcionario que dentro del trámite del proceso verbal inmediato, establecido para la imposición de medidas de suspensión temporal, se debe y se levantó un acta en la cual efectivamente la Policía documentó el procedimiento (este documento no fue allegado por la Policía).

Aclara este funcionario administrativo, que si bien la Policía puede imponer órdenes de comparendo en días y horas posteriores al momento de haber ocurrido los hechos, también es específico al determinarse las condiciones en las que se pueden dar los mismos, art. 95, parágrafo 5 de la Ley 1801-2016, cuya medida aplica cuando el administrador o dueño del establecimiento no permita el ingreso a las autoridades de policía, pero, resalta, que en el presente asunto, al momento de hacer la visita, de ninguna manera se le negó el ingreso a la Policía, por lo que de inmediato la Policía debió imponer la orden de comparendo, ya que se encuentra prohibido el consumo de bebidas embriagantes; sin embargo, la orden de comparendo a que se refiere la tutela, se impuso sobre hechos pasados y se decidió imponer por quebrantar el horario establecido por el Alcalde, avizorando, por tanto, la Inspección de Policía, una serie de errores cometidos por los uniformados al momento de la medida de suspensión temporal de la actividad.

Concluye el accionado, que ese Despacho solamente conoció de la apelación presentada a la orden de comparendo, presentado en septiembre 28-2020, recurso que en la Inspección fue radicado al N° 2632-2020, el cual será resuelto en la forma y términos previstos en la Ley 1801 de 2016.

Directora Regional del Magdalena Medio de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Este accionado se notificó de la admisión de la acción de tutela a través de Oficio No 708 de Julio 15-20, visible a folio 18 del expediente.

Transcurrido el término de traslado, la entidad no se pronunció frente a las peticiones del actor, por lo que se tiene que la misma guardó silencio a lo solicitado.

Oficina Jurídica de la Alcaldía Distrital de Barrancabermeja.

El ente vinculado responde a la tutela argumentado inicialmente que por parte de esa Dependencia no se ha violado derecho fundamental alguno a la accionante y que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016, el ciudadano cuenta con un primer recurso al momento de la expedición del comparendo por parte de la Policía, que consiste en la apelación inmediata al momento de llenar el formato de comparendo, por lo que se debe remitir ante el inspector de policía la solicitud del ciudadano, dicho recurso deberá ser resuelto en audiencia pública en la cual el inspector decidirá sobre la imposición de la multa y en caso de existir desacuerdo por parte del ciudadano, se podrá hacer uso del recurso de apelación al que se le hará un análisis por parte de una segunda instancia.

Por lo anterior, hace claridad que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para apelar y sustentar su comparendo, el cual atendiendo a la emergencia sanitaria, puede hacerse valer de los correos electrónicos ante autoridad correspondiente.

Reitera que desde esa oficina no se observa la configuración de un perjuicio irremediable o violación alguna de un derecho fundamental para la prosperidad de la tutela, además, que dicho asunto no es de su responsabilidad, recordando que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa que aún no ha agotado.

NUESTRAS CONSIDERACIONES:

Es de conocimiento que la acción de tutela ha sido concebida como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos determinados por la ley. La Constitución -art. 86- y la jurisprudencia predicen que toda persona puede solicitar ante los jueces la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en su caso, siempre que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella que utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Frente a la viabilidad de la tutela, la Jurisprudencia contempla una serie de requisitos de procedibilidad para su estudio, uno de estos es la valoración del perjuicio irremediable y la observación del principio de subsidiaridad. Sobre el particular ha indicado la H. Corte Constitucional, entre otras en su sentencia T-036 de 2017 que:

“Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Deviene de lo anterior, que para este caso es necesario probar por parte de la accionante, que la orden de comparendo impuesta por parte de la Policía Nacional en septiembre 25-2020, en primer lugar, constituyen una amenaza directa a sus fundamentales derechos y que se le está generando un perjuicio irremediable y que no dispone de otro mecanismo, judicial o administrativo, que le permita amparar sus lesionados derechos.

El caso concreto

Angely Orozco Estrada, solicita se le protejan sus derechos fundamentales y que este juez constitucional deje sin efecto la medida de comparendo que a su establecimiento comercial impuso la Policía Nacional – Departamento del Magdalena Medio, en septiembre 25-2020, aduciendo que el procedimiento adelantado en su contra se encuentra viciado y no se adelantó en debida forma.

Sobre las quejas de la actora, en su respuesta, el señor inspector de policía urbano turno 4, manifestó que pudo verificar que el día de la visita, acorde con el video realizado, en el establecimiento comercial Ipanema se estaban vendiendo bebidas alcohólicas pero aclara que no hay claridad de la hora de ingreso del personal de la Policía Nacional, así mismo manifestó que la accionante ejerció el recurso de apelación inmediato que le otorga el Código Nacional de Policía, el cual está pendiente de resolver por parte de ese Despacho que es el competente.

Posteriormente, atendiendo al requerimiento que le hizo este Juzgado en auto de octubre 5-2020, el señor Inspector de Policía relató que su despacho se pronunciará de fondo en los próximos días, sobre el trámite de resolución de comparendo impuesto a la accionante, una vez retome labores, dado que en estos precisos momentos se encuentra en receso laboral conforme a los horarios establecidos por la Alcaldía Municipal. Informó también que el establecimiento comercial ya se encuentra ejerciendo su actividad económica de forma normal, es decir, que ya se restableció su apertura al público.

En torno al poder correctivo, ciertamente, la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía, tiene prevista en su art. 218 la denominada orden de comparendo, la cual corresponde a la acción que realiza el personal de la Policía Nacional para lograr que el ciudadano infractor comparezca ante la autoridad competente para determinar la imposición del correctivo. A su vez, el art. 219 dispone que cuando se tenga conocimiento comprobado de un comportamiento contrario a la convivencia, el personal uniformado de la policía podrá expedir orden de comparendo a cualquier persona.

Es a todas luces claro que el procedimiento desarrollado por la Policía Nacional en contra del Establecimiento comercial Restaurante Ipanema y su propietaria o representante legal, se erige en todo un acto de la administración, al haber sido ejercido por personal de la Policía Nacional y, en ese orden de ideas, debe recordarse que frente a las acciones de

tutela contra los actos administrativos, la Corte Constitucional entre otras, en sentencia T-945 de 2009, ha dicho que la tutela procede solamente en casos excepcionales, cuando se puedan encontrar vulnerados derechos fundamentales. Igualmente se tiene, como regla general, que la tutela deviene improcedente frente a actos administrativos, en la medida en que existen normalmente otros mecanismos ordinarios de defensa judicial que son aptos para asegurar la protección de los derechos alegados, entre ellos, las acciones contencioso administrativas.

En este orden de ideas, podemos concluir, repetimos, que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia por el principio de subsidiariedad y residualidad, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, el juez constitucional puede conceder a la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad.

Por lo anterior, si el interesado no acredita la existencia de un daño irreparable que llegare afectar algún derecho fundamental, la acción de tutela resulta improcedente aun cuando fuere elevada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución le asignó, no es posible dejar de lado los otros medios de defensa que existen.

Vemos que en esta ocasión, el tema principal por el cual se interpuso la tutela, gira en torno a la presunta irregularidad del procedimiento adelantado por personal de la policía nacional, cuando se impuso el comparendo a la tutelista, comparendo que precisamente se busca invalidar porque la respectiva orden no fue suscrita el mismo día en que el personal de la policía realizó la visita a su establecimiento de comercio, septiembre 22-2020, si no que la sanción se impuso tres días después, en septiembre 25-2020, punto en el cual, según la actora, se incurrió en toda una violación a su fundamental derecho al debido proceso, lo cual vició todo el procedimiento adelantado.

En los términos del art. 218 del C. Nacional de Policía, la orden de comparendo, como la que se está refiriendo en esta tutela, está definida así *“Entiéndase por esta, la acción del personal uniformado de la Policía Nacional que consiste en entregar un documento oficial que contiene orden escrita o virtual para presentarse ante autoridad de Policía o cumplir medida correctiva.”*

Según lo anterior, el personal de Policía no realiza más que una labor comunicadora y citatoria para el trámite y decisión de la sanción, es el Inspector Municipal de Policía respectivo el competente para decidir sobre el tema.

El art. 222 de la mencionada codificación establece el procedimiento bajo el cual debe adelantarse el trámite del proceso verbal inmediato y se señalan los requisitos para éste, a su vez, en su parágrafo 1º, la norma establece que contra las ordenes de policía o medidas correctivas

procede el recurso de apelación que se deberá conceder en el efecto devolutivo y remitido al inspector de policía, el cual deberá ser resuelto dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación.

En este punto tenemos claro que la señora Angely Orozco Estrada, hizo uso de su derecho a la defensa, al presentar recurso de apelación el siguiente día 27 de septiembre de 2020, por ello fue que la Policía remitió las respectivas diligencias a la Inspección de Policía Urbana Turno 4, para que se estudie y decida la situación.

Según lo anterior, es innegable que en situaciones como las que se narran, la accionante está amparada por un procedimiento que se encuentra regulado en el Código Nacional de Policía, en el cual están los lineamientos necesarios para estudiar y resolver de fondo su inconformismo frente al procedimiento adelantado en su contra, en tal sentido, es decir, para que el funcionario de Policía determine si hay lugar o no a imponer la sanción y a definir si el proceso ejecutado por la Policía estuvo o no ceñido a la ley.

En el trámite del recurso de apelación, es claro que la autoridad de Policía debe ceñirse a los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso, como norma general, y el art. 325 de la última Obra previene que si en la segunda instancia se detecta la existencia de una causal de nulidad, el superior, en este caso el Inspector, deberá ponerla en conocimiento de la parte o, dado el caso, proceder a declararla (art. 137 ibidem). Es decir, entre las funciones que asume el Inspector de Policía para decidir el recurso de apelación interpuesto, está el de examinar a fondo el procedimiento efectuado para determinar, primeramente, si existen vicios que pudieran nulificar lo actuado en todo o en parte.

Según lo que acaba de decirse, es claro que, además de ser el Inspector de Policía quien decide si hay lugar a o no a la imposición de la sanción, es también este funcionario el encargado de limpiar las nulidades que pudiesen existir, si es que en verdad las hay.

Con sustento en lo anterior, se puede asegurar, sin ambages, que esta acción tutelar no es el mecanismo idóneo para obtener la protección del derecho al debido proceso de que se está quejando la accionante, ya que para ello existen otros mecanismos de defensa, los cuales ciertamente ejerció, y en tiempo, la ciudadana, por lo que la situación debe ser debatida y ventilada ante el funcionario competente, no es del resorte de este Despacho establecer si el trámite policivo adelantado a la misma se encuentra viciado de nulidad o no, es un aspecto que determinará en su momento el señor Inspector de Policía Urbano Turno 4 a quien le correspondió el asunto.

Definido el punto relacionado con la presunta conculcación del fundamental derecho al debido proceso por la eventual existencia de una nulidad en el procedimiento ejecutado por el personal de la Policía Nacional, nos correspondería estudiar ahora la posible lesión al derecho al trabajo, que dice la ciudadana también le está siendo vulnerado al

haberse producido el cierre de su establecimiento por orden del personal de Policía. Sin embargo, con el material que logró encuadrarse aquí, tenemos que decir que para este momento no se avizora la tal vulneración, es decir, que a dicha señora se le esté privando de su actividad comercial, toda vez que como en el curso de esta tutela lo informó la misma actora y también el Inspector de Policía Urbano Turno 4, para estos momentos el establecimiento de Comercio “Ipanema Restaurante”, ya se encuentra abierto al público y prestando atención de forma normal, por lo que se ve, el sellamiento de que había sido objeto ya fue levantado y, en esa medida, emerge la denominada figura de la carencia actual de objeto, que conlleva, ni más ni menos, la improcedencia de la tutela, aclarando que, ni por asomo, pudimos percibir la existencia de un perjuicio irremediable a la ciudadana.

Suficiente lo dicho, para que el Juzgado Segundo Promiscuo De Familia De Barrancabermeja Sder., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V A:

Primero: **NEGAR**, por improcedente, la tutela promovida por ANGELY OROZCO ESTRADA contra la POLICIA NACIONAL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA MEDIO – DEMAG- representado por el Coronel Gustavo Adolfo Martínez Bustos o quien haga sus veces; vinculados, ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA, representada por el señor Alcalde Alfonso Eljach Manrique; SECRETARIA DE GOBIERNO Distrital de Barrancabermeja, representada por el Dr. Leonardo Gómez Acevedo o quien haga sus veces y a la INSPECCION DE POLICIA DISTRITAL URBANA PERMANENTE de Barrancabermeja, representada por el respectivo inspector de turno o quien haga sus veces, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva.

Segundo: Notifíquese por los medios virtuales esta providencia al actor y a cada uno de los funcionarios accionados, remitiéndoles copia de la misma.

Tercero: Si no fuere recurrida esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

JUZGADO 2° PCO. CTO. BCA.



DARIO AN TONIO ARIZA ZARAZA
Juez

NOTIFICACION EN ESTADOS: El auto anterior se notifica a todas las partes en ESTADO ELECTRONICO No 146 que se fija a través de la plataforma TYBA y se publica en el micrositio web del Despacho.
Barrancabermeja S: Octubre 09 de 2020.



MARTHA PATRICIA BUSTAMANTE ROMERO
Secretaria