



TUTELA 08001-40-88-006-2021-00062-00

ACCIONANTES: LUZ MILA ISABEL GONZALEZ COOL

LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ

JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO

APODERADO: AMADO JIMENEZ TREJOS

ACCIONADOS: ALCALDIA DE BARRANQUILLA

SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO

INSPECCION 28 DE POLICIA URBANA DE BARRANQUILLA

CURADURIA URBANA No. 1 DE BARRANQUILLA

GERENCIA DE GESTION DE INGRESOS

Barranquilla, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

### ASUNTO PARA DECIDIR

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por los señores LUZ MILA ISABEL GONZALEZ COOL, LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ y JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO a través de apoderado judicial DR. AMADO JIMENEZ TREJOS contra las entidades ALCALDIA DE BARRANQUILLA, SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO, INSPECCION 28 DE POLICIA URBANA DE BARRANQUILLA, CURADURIA URBANA No. 1 DE BARRANQUILLA y la GERENCIA DE GESTION DE INGRESOS, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

### HECHOS

Los accionantes manifiestan que el 22 de junio de 2019 solicitaron y/o iniciaron trámite administrativo ante la CURADURÍA URBANA No. 1 DE BARRANQUILLA, solicitud consistente en un permiso para reconstruir o remodelar dos (2) piezas que, en segundo (2º) piso, que estaba en obra negra, radicado con el No.08001-1-19-0405, adiado 26 de junio de 2019.

El proyecto titulado por la CURADURIA URBANA No. 1 de Barranquilla MODIFICACIÓN DEL APARTAMENTO No 3, por solicitud del señor JHON JAIRO ZAPATA FANDIÑO.

El señor JHON JAIRO ZAPATA FANDIÑO destina el apartamento para vivienda. La Curaduría Urbana no especificó área de construcción, porque era una REMODELACION O REPARACION LOCATIVA.

Refieren los accionantes que en una de las asesorías de la Curaduría Urbana No. 1 (después de haber entregado la licencia para construcción), les manifestaron no necesitar permiso de construcción. sino un permiso de remodelación locativa, y la Curaduría entregó el permiso como se demuestra en los documentos adjuntos a la acción constitucional.

La CURADURÍA URBANA No 1 DE BARRANQUILLA a través del DR. JAIME FONTANILLA RAMIREZ, en concepto de norma urbanística No. 142-19 de fecha 13 de octubre de 2019, señala:

Las actividades de construcción, identificadas en la introducción del presente concepto, del numeral 1 al 5, no amerita trámite alguno ante este despacho para la expedición de una licencia de construcción, en la medida que no aplica en ninguna de las modalidades señaladas en el Decreto 1077 de 2015 que deban ser autorizadas previamente para la realización de las actividades y obras de construcción. así mismo, estas actividades no alteran, ni afectan la estructura portante, distribución interior, sus características funcionales y formales y/o volumetría de la edificación construida en el inmueble, por lo tanto, debe ser considerada como “reparaciones locativas”

El 18 de julio de 2019. fueron visitados por un funcionario de la Alcaldía Distrital de Barranquilla con el objeto de observar los trabajos de reparación en uno de los apartamentos de su propiedad.



El 8 de agosto de 2019 recibieron de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, un documento que ordenaba la suspensión de los trabajos de construcción y colocaron un aviso de suspensión.

El 24 de octubre de 2019 la Inspección de Policía 28 Urbana de Barranquilla, envió notificación firmada por la señora Susana Oñoro, para que los propietarios de los apartamentos comparecieran a la audiencia el 6 de noviembre de 2019, por queja del señor BORIS BAENA funcionario que hizo la visita.

Indican que radicaron ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla, petición justificando el aplazamiento de la audiencia programada, porque los propietarios de los inmuebles no se encontrarían en la ciudad de Barranquilla para esa fecha. Petición radicada en la VENTANILLA UNICA DE ATENCIÓN AL CIUDADANO. CODIGO DE REGISTRO: EXT-QUILLA 19-204222 (anexan justificación)

Describen que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de la SECRETARÍA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO DE BARRANQUILLA e INSPECCION VENTIOCHO (28) DE POLICIA URBANA no les dieron respuesta a la solicitud radicada: VENTANILLA UNICA DE ATENCION AL CIUDADANO. CODIGO DE REGISTRO: EXT-QUILLA 19-204222

La Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de SECRETARÍA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO DE BARRANQUILLA y la INSPECCION VENTIOCHO (28) DE POLICIA URBANA no enviaron notificaciones para la realización de la audiencia, ni contestaron la solicitud con radicado: VENTANILLA UNICA DE ATENCION AL CIUDADANO. CODIGO DE REGISTRO: EXT-QUILLA 19-204222. No fueron notificados, a pesar de conocer la dirección de notificaciones y ubicación de los inmuebles.

El martes 13 de abril de 2021, la señora LUZMILA ISABEL GONZÁLEZ COLL, asistió con su apoderado a una audiencia de conciliación dentro del proceso de insolvencia económica de persona natural no comerciante ante la FUNDACION LIBORIO MEJÍA (CENTRO DE CONCILIACIÓN ARBITRAJE AMIGABLE COMPOSICION E INSOLVENCIA ECONOMICA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE), para arreglar unas deudas pendientes por cancelar. Y es ahí cuando tiene conocimiento, por parte del representante y/o funcionario de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, quien manifestó que la accionante tenía una multa por parte de la Inspección de Policía 28 Urbana, por concepto de infracción urbanística por valor de ciento treinta y cinco millones de pesos (\$135.000.000). En la audiencia de insolvencia económica, le solicitaron al abogado o funcionario de la Alcaldía el documento o el fallo de la multa y hasta el 24 de abril de 2021 fue cuando la Alcaldía Distrital de Barranquilla envió a la FUNDACIÓN LIBORIO MEJÍA copia del fallo y la accionante tuvo conocimiento de la sanción por parte de la Inspección 28 Urbana de Policía.

Advierten que el inmueble ubicado en la Carrera 25 No. 65B – 03. NO TIENE DOS (2) PLANTAS DE CONTRUCCION. El inmueble se encuentra desenglobado en cinco (5) apartamentos (Multifamiliar “La 25”) y registrados ante la Oficina de Registros e Instrumentos Públicos de Barranquilla, Matricula madre No. 040-164252, hijuelas 040-514452, 040-514453, 040-514454, 040-514455 y 040-514456, apartamentos Nos. 1, 2, 3, 4 y 5 respectivamente.

Afirman que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de la SECRETARÍA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO e INSPECCION VENTIOCHO (28) DE POLICIA URBANA violaron el debido proceso, contemplado en el numeral 7 del artículo 8 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía), al no notificar en debida forma el procedimiento señalado en el artículo 223 ibídem.

La Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de SECRETARÍA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO e INSPECCION VENTIOCHO (28) DE POLICIA URBANA violan el debido proceso (defensa y contradicción), Art. 223 Ley 1801 de 2016 (Código



Nacional de Policía), que versa sobre el trámite del proceso verbal abreviado, al no citar en forma debida, no escuchar los argumentos y pruebas, a favor de los presuntos infractores.

La Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de SECRETARÍA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO e INSPECCION VENTIOCHO (28) DE POLICIA URBANA viola las finalidades y principios del procedimiento administrativo establecido en los artículos 1° y 3° Ley 1437 de 2011.

Que existe prueba de los accionantes, que muestra que la CURADURÍA URBANA No. 1 DE BARRANQUILLA, a través del Dr. Jaime Fontanilla Ramírez, mediante concepto de norma urbanística No. 164-19, del 13 de octubre de 2019, indicó que las actividades de construcción, identificadas en la introducción del presente concepto, del numeral 1 al 5, no amerita trámite alguno ante este despacho para la expedición de una licencia de construcción, en la medida que no aplica en ninguna de las modalidades señaladas en el Decreto 1077 de 2015 que deban ser autorizadas previamente para la realización de las actividades y obras de construcción. Así mismo, estas actividades no alteran ni afectan la estructura portante, distribución interior, sus características funcionales y formales y/o volumetría de la edificación construida en el inmueble precitado, por lo tanto, debe ser considerada como "REPARACIONES LOCATIVAS"

La Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de SECRETARÍA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO e INSPECCION VENTIOCHO (28) DE POLICIA URBANA viola el debido proceso, definido en el parágrafo 3° Art. 135 Ley 1801 de 2016 que señala: Las reparaciones locativas no requieren licencia o autorización: en el caso de bienes de interés cultural las reparaciones locativas no requieren licencia o autorización siempre y cuando estas correspondan a las enunciadas en el artículo 26 de la Resolución No. 0983 de 2010 emanada por el Ministerio de Cultura o la norma que la modifique o sustituya.

La Alcaldía Distrital De Barranquilla, a través de SECRETARÍA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO E INSPECCIÓN VEINTIOCHO (28) DE POLICÍA URBANA violó los artículos 43 y 44 de la Ley 1437 de 2011 – Código Contencioso Administrativo y artículos 290 y 291 de Código General del proceso.

La Alcaldía Distrital De Barranquilla, a través de Secretaría Distrital De Control Urbano Y Espacio Público e Inspección Veintiocho (28) de Policía Urbana de Barranquilla, al declarar infractores a los señores LUZMILA ISABEL CONZALEZ COOL; LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ y JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO, e imponer una multa especial, sin modificar, equivalente a ciento treinta y cuatro millones ciento cincuenta y cuatro mil setecientos noventa y dos pesos (\$134.154.792), por la supuesta comisión del comportamiento descrito en el numeral 4° del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, viola el imperio de la ley, dado que el parágrafo 2° del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, describe los comportamientos contrarios a la integridad urbanística.

La Alcaldía Distrital De Barranquilla, a través de Secretaría Distrital De Control Urbano Y Espacio Público e Inspección Veintiocho (28) de Policía Urbana de Barranquilla, al declarar infractores a los señores LUZMILA ISABEL CONZALEZ COOL, LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ y JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO, imponer una multa, sin modificar, equivalente a CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$134.154.792), por la supuesta comisión del comportamiento descrito en el numeral 4° del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016, viola el imperio de la ley y el Decreto 1077 de 2015, artículo 2.2.6.1.1.10.

Afirman que al no sustituirse la notificación personal de la imposición de la multa por parte de la Inspección 28 de Policía, al no presentarse recursos de ley contra la misma, al no poder presentar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en la Ley 1437 de 2011 no existe otro medio de defensa judicial para los accionantes.

Que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de Secretaría de Control Urbano y Espacio Público del Distrito de Barranquilla y la Inspección 28 de Policía Urbana de Barranquilla, en cabeza del Alcalde/ Secretario/ Inspector, viola derechos fundamentales



constitucionales, normas especiales y procedimentales a los señores LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ y JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO, configurándose el transgresión al derecho constitucional, al debido proceso, Art. 29 superior, Leyes 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía), 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo), y Decreto 1077 de 2015.

Insta la parte actora se ordene a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, A TRAVÉS DE SECRETARÍA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO DE BARRANQUILLA y a la INSPECCIÓN VEINTIOCHO (28) DE POLICÍA URBANA a cumplir con el deber constitucional y legal de respetar las normas y principios constitucionales para garantizar los derechos de defensa y contradicción (debido proceso, publicidad) establecidos en las Leyes 1437 de 2011, 1801 de 2016 y Decreto 1077 de 2015. En consecuencia, se declare la nulidad de lo actuado a partir de la no notificación personal a los demandantes por ser contraria a norma superior. Se vincule como litisconsorte necesario a la Curaduría Urbana No. 1 de Barranquilla

### COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 86 Superior; 37 del Decreto 2591 de 1991; 1º del Decreto 1382 de 2000 y 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es competente para conocer en primera instancia la presente acción constitucional.

### TRAMITE PROCESAL

Recibida la solicitud de amparo por reparto efectuado en la Oficina Judicial el 4 de mayo de 2021, en la misma fecha se ordenó mantener en Secretaría por el termino de tres (3) días, contados a partir del día siguiente de la notificación a fin de que se efectuara la suscripción del poder, adjuntara los documentos legibles y bien escaneados, correos de las entidades accionadas y vinculadas. Auto notificado el 5 de mayo de 2021. El 6 de mayo de 2021, la parte actora radicó la subsanación de la acción constitucional.

Una vez revisado que el trámite de subsanar fue realizado en el término establecido para ello, de conformidad a lo ordenado, se admitió la acción de tutela en auto de fecha 7 de mayo de 2021.

### **INFORME DE CURADURIA URBANA No. 1 DE BARRANQUILLA D.E.I.P. (Radicado en el correo institucional el 10 de mayo de 2021 a las 4.12 p.m.)**

El Dr. JAIME FONTANILLA MARTINEZ, Curador Urbano No.1 Provisional Barranquilla, descurre el traslado de la acción de tutela informando que revisada la base de datos verificaron que el señor JHON JAIRO ZAPATA FANDIÑO, solicitó al Curador Urbano N° 1 del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, según formulario radicado en forma incompleto a insistencia del solicitante el 26 de junio de 2019 bajo código 08001-1-19-0405. LICENCIA URBANISTICA DE CONSTRUCCION, en la modalidad de Modificación y Ampliación, del inmueble ubicado en la Carrera 25 N° 65B-03, identificado con la matricula inmobiliaria N° 040-514455 y referencia catastral N° 01.04.0247.0037-901, en jurisdicción del Distrito de Barranquilla, quien no aportó los documentos: 1) Copia del certificado de tradición y libertad del inmueble actualizado. 2) Copia del acta del órgano competente administrador de la propiedad horizontal (Acta de Asamblea de Copropietarios).

El inciso segundo del Artículo 2.2.6.1.2.1.2 Decreto 1077 de 2015 establece: "... En caso de que la solicitud no se encuentre completa, se devolverá la documentación para completar la. Si el peticionario insiste, se radicará dejando constancia de este hecho y advirtiéndole que deberá allanarse a cumplir dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes so pena de entenderse desistida la solicitud..."

Afirma que el despacho radicó la solicitud a insistencia del peticionario mediante Acta de Radicación Incompleta, fechada 26 de junio de 2019, comunicándole que a la solicitud le hacía falta: "1. Copia del certificado de tradición y libertad del inmueble actualizado. 2. Copia del acta del Órgano competente administrador de la propiedad horizontal (Acta de Asamblea de Copropietarios)", la cual fue recibida por el solicitante, otorgándosele un plazo de treinta (30) días hábiles, para aportar la documentación faltante.

Habiendo transcurrido más de treinta (30) días hábiles, sin que el solicitante aportara los documentos faltantes, incumpliendo lo establecido en el acta de radicación incompleta, el despacho expidió acto administrativo ordenando el archivo del expediente por desistimiento de la solicitud, en auto de archivo del 12 de agosto de 2019 conforme a la norma citada.

Enfatiza el accionado, que ordenó el archivo del expediente y no otorgó licencia urbanística de construcción al señor JHON JAIRO ZAPATA FANDIÑO para el inmueble ubicado en la Carrera 25 N ° 65B -03, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 040-514454, referencia catastral N° 01.04.0247.0037.901, en jurisdicción del Distrito de Barraquilla.

Asevera que el 31 de Octubre de 2019, los señores JHON ZAPATA FANDIÑO, LUZ MILA GONZALEZ COOL, JAIRO ZAPATA FANDIÑO y LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ, solicitaron al Curador Urbano No.1 de Barranquilla, Concepto de Norma urbanística, para desarrollar las actividades: 1. Arreglo de pañetes; 2. Arreglo de Cielo Raso; 3. Arreglo de piso; 4. Instalación de una puerta-venta y 5. Impermeabilización del techo alrededor de las piezas construidas en el segundo piso, en el inmueble ubicado la Calle 65B N° 25-03. aportando las matrículas inmobiliarias N° 040-514452, 040-514453 040-514454 040-514455 y 040514456, en jurisdicción del Distrito de Barranquilla; procediendo el Curador Urbano No.1 de Barranquilla a expedir el Concepto de norma urbanística No. 164, fechado 31 de octubre de 2019, manifestándoles que las actividades relacionadas en la solicitud del Concepto de Norma, se consideran reparaciones locativas y no requieren de licencia urbanística de construcción, reiterando que en las actividades relacionadas en la solicitud

Refiere que si los señores JHON ZAPATA FANDIÑO, LUZ MILA GONZALEZ COOL, JAIRO ZAPATA FANDIÑO y LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ, realizaron actividades distintas a las relacionadas en el concepto de norma urbanística, actuaron por fuera de la ley y desarrollaron actividades de construcción sin licencia, porque el concepto de norma urbanística no reemplaza una licencia urbanística de construcción

Destaca la accionada que no ha vulnerado derechos fundamentales a los accionantes al no existen pruebas que sumariamente lo demuestren. Solicita la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela en relación a la Curaduría Urbana No.1 de Barranquilla.

### **INFORME DE LA GERENCIA DE GESTIÓN DE INGRESOS-OFICINA DE COBRO COACTIVO. (Radicado en el correo el 11 de mayo de 2021 a la 1:47 p.m.)**

La Dra. NINFA CECILIA ORTEGA GALVÁN, conforme al poder otorgado por el Dr. ADALBERTO DE JESUS PALACIOS BARRIOS, Secretario Jurídico Distrital, en representación del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Gerencia de Gestión de Ingresos – Oficina de Cobro coactivo), vinculado en la acción de tutela, informa que la Gerencia de Gestión de Ingresos es competente para iniciar procesos de cobros coactivos contra los deudores de obligaciones por cancelar a favor del Distrito Especial Industrial y Portuario De Barranquilla.

Relata que el oficio con radicado QUILLA-19-274436 de 26/11/2019 fue remitido para cobro coactivo a la Gerencia de Gestión de Ingresos por la Inspección Veintiocho (28) de Policía Urbana, decisión adoptada en el expediente IU 28-0157-2019 que impuso multa especial como medida correctiva por la comisión de comportamientos contrarios a la integridad urbanística conforme al artículo 135 de la Ley 1801 de 2016 por construir sin licencia, comunicando la ejecutoria de la decisión.

Describe que la Gerencia de Gestión de Ingresos inició proceso de Cobro Coactivo contra los accionantes, LUZ MILA GONZÁLEZ COLL identificada con C.C. 22.371.680,

LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ identificada con C.C. 22.703.859 y JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO identificado con C.C. 1.043.932.440, con fundamento en la orden de policía proferida en audiencia pública en el proceso sancionatorio tramitado por la Inspección Veintiocho (28) de Policía de Barranquilla, adscrita a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público.

Afirma la apoderada, que la Gerencia de Gestión de Ingresos profirió citación al Mandamiento de Pago GGI-COM- 2020000268 del 16 de noviembre de 2020, por valor de \$ 134.154.792 más los intereses generados hasta el momento del pago de la obligación, en contra de los accionantes, notificado mediante guía de correo certificado de la empresa de mensajería 4/72 No. YG268718121CO, citación al Mandamiento de Pago de fecha 25 de febrero de 2021.

Detalla, en relación a los argumentos sobre los hechos y actuaciones administrativas originadas en el proceso sancionatorio policivo adelantado por la Inspección Veintiocho (28) de Policía de Barranquilla donde los accionantes fueron declarados contraventores de las normas urbanísticas del Distrito; las actuaciones fueron ejecutadas por la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público; y no por la Gerencia de Gestión de Ingresos, no siendo procedente pronunciarse respecto a esos temas, por prohibición legal consagrada en el Art. 829-1 del Estatuto Tributario Nacional, que estatuye: “En el procedimiento administrativo de cobro, no podrán debatirse cuestiones que debieron ser objeto de discusión en la vía gubernativa”.

Lo anterior, con fundamento en la Ley 1066 de 2006 que remite al Decreto 0624 de 1989 (Estatuto Tributario Nacional) que reglamenta el Procedimiento de Cobro Coactivo aplicable en contra toda persona natural o jurídica, pública o privada por parte de las entidades recaudadoras de cartera del orden público.

Solicita el ente vinculado se tenga en cuenta las pruebas aportadas por los tutelantes, las cuales demuestran que no han vulnerado derecho fundamental alguno ni por acción ni por omisión.

### **INFORME INSPECCION 28 DE POLICIA URBANA DE BARRANQUILLA (Radicado en el correo institucional el 11 de mayo de 2021 a las 3:30 p.m.)**

La Inspectora Veintiocho (28) de Policía Urbana adscrita a la Secretaría Distrital de Control Urbano y Espacio Público del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla Dra. SANDRA AHUMADA RUIZ informa que, realizó inspección ocular al predio ubicado en la carrera 25 N° 65B-03 de esta ciudad, donde se desarrollaba una obra civil y según el Artículo 2.2.6.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015 requería de Licencia Urbanística de Construcción.

La Inspección levantó Acta de Visita 28-017-19 suscrita por el arquitecto Boris Baena, la cual describe lo evidenciado, una obra en modalidad de ampliación y modificación consistente en un segundo piso, sin licencia de construcción, entre otros hallazgos.

La Inspección teniendo en cuenta los hallazgos en la visita técnica, expidió la Orden de Policía No. 012-19, de suspensión inmediata de la construcción conforme a los principios de prevención y precaución aplicables para estas actuaciones. Comisionaron al arquitecto Boris Baena para la imposición de los sellos de suspensión y así evitar una transgresión mayor a las normas urbanas en esta jurisdicción.

Como quiera que la actividad desarrollada constituye un comportamiento contrario a la integridad urbanística, según numeral 4º. del artículo 135 Ley 1801 de 2016, “construir en terrenos aptos sin licencia”, inició proceso verbal abreviado contra los responsables de la construcción en aplicación del artículo 223 de la norma de policía, dentro del expediente administrativo No. IU28-157-2019.



Recaudados los elementos probatorios para el esclarecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, la Inspección citó a los presuntos infractores para adoptar la decisión de fondo en el expediente administrativo No. IU28-157-2019. Los señores LUZMILA ISABEL GONZÁLEZ COOL, LUZ ELENA FANDIÑO GONZÁLEZ, y JAIRO DE JESÚS ZAPATA FANDIÑO, fueron citados y no concurrieron a la audiencia pública y en consecuencia, les aplicó el parágrafo 1º. del artículo 223 de la Ley 1081 de 2016 y la Sentencia C-349 de 2017 de la Corte Constitucional.

Resalta la accionada que previo a la diligencia, mediante correspondencia de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, los accionantes presentaron escrito emitido en Barranquilla el 5 de noviembre de 2019, solicitando aplazamiento de la diligencia aludiendo que para esa fecha no se encontrarían en la ciudad. No habiéndose notificado concesión del aplazamiento de la diligencia por parte de la Inspección 28 de Policía Urbana, se mantenía incólume la citación librada. Así que, con fundamento en los lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, correspondía a los convocados aportar excusa justificada por la inasistencia, la cual no allegaron al expediente, originando las consecuencias previstas en el parágrafo 1º. artículo 223 Ley 1801 de 2016.

Destaca la entidad, que el procedimiento para investigar una presunta transgresión al régimen urbanístico es el regulado en el artículo 223 (Proceso Verbal Abreviado) Ley 1801 de 2016. En la audiencia pública existen diferentes etapas consagradas en el numeral 3º. Art. 233 de la citada ley, en las cuales se otorgan garantías a las partes,

Señala que la autoridad de policía aplicó el procedimiento descrito en el ordenamiento jurídico colombiano para el caso en concreto, en desarrollo de los principios de tipicidad en concordancia con el de legalidad, que hace referencia a la obligación de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada en el ordenamiento, de manera que permita a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión las implicaciones de la transgresión.

Descuella, por la naturaleza del proceso las actuaciones se rigen por los principios universales como la eficacia e inmediatez, razón por la tiene consecuencias jurídicas en caso de dilataciones procesales, él no acudir a la citación emitida por la autoridad de policía, da a lugar a tener por ciertos los hechos materia de investigación conforme al parágrafo 1º. Art. 223 Ley 1081 de 2016.

Recalca que la Inspección Veintiocho de Policía Urbana de Barranquilla no conculcó derecho fundamental a los accionantes porque la actuación se tramitó conforme a los parámetros legales del procedimiento.

### **INFORME SECRETARIA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA (Radicado en el correo institucional el 11 de mayo de 2021 a las 4:37 p.m.)**

El Dr. WILMAN JESUS BELTRAN SOLANO, apoderado especial del Distrito de Barranquilla, conforme al poder conferido por el Doctor. ADALBERTO DE JESUS PALACIOS BARRIOS, Secretario Jurídico, con facultades para representar al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por delegación del señor Alcalde Distrital de Barranquilla, manifiesta que se opone a las pretensiones de la acción de tutela al carecer de fundamentos fácticos y jurídicos.

Explica detalladamente los fundamentos fácticos y jurídicos en los mismos términos del informe de la Inspección 28 de Policía Urbana de Barranquilla, en cuanto al proceso verbal abreviado tramitado en contra de los accionantes que culminó con sanción por violación a norma urbanística, funda su defensa en preceptos legales y jurisprudenciales aplicables al caso surtido en la Inspección y en relación con la presente acción constitucional.

Solicita el accionado, la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, desestimación de las pretensiones contra la SECRETARIA DISTRITAL DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO DE BARRANQUILLA, ante la inexistencia de un hecho real y actual que dé lugar al



amparo Constitucional, toda vez no han vulnerado los derechos deprecados por los accionantes

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Marco normativo y antecedentes jurisprudenciales:

La Constitución Nacional consagró la acción de tutela en el artículo 86 el cual dispone: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La interpretación jurisprudencial a sostenido en reiterados pronunciamientos que la Acción de Tutela, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por si misma o por quien actué a nombre de otro la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública.

Para la procedencia de la Acción es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es claro que la finalidad ontológica de la acción es constituirse en un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos Constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que debe estar siempre en toda interpretación y decisión relacionada con ellos y demanda el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

Ahora bien, en concordancia con los mandatos de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el artículo 86 del Texto Superior [9], hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [10]. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante [11].

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999[12], al considerar que, “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria” [13]. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales [14].

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “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 [15]. 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” [16]. En todo caso, cuando el amparo se solicita frente a un sujeto de especial protección constitucional (v.gr. una persona de la tercera edad; un niño, niña o adolescentes; una mujer embarazada o en período de lactancia; una persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso [17].

En Sentencia C-341/14 La Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

### **El derecho al debido proceso.**

5.3.1. El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”*. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, *“en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*

5.3.2. 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...”

### CASO EN CONCRETO

Los señores LUZ MILA ISABEL GONZALEZ COOL, LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ y JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO a través de apoderado judicial DR. AMADO JIMENEZ TREJOS promovieron acción de tutela contra ALCALDIA DE BARRANQUILLA, SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO, INSPECCION 28 DE POLICIA URBANA DE BARRANQUILLA, CURADURIA URBANA No. 1 DE BARRANQUILLA y la GERENCIA DE GESTION DE INGRESOS, en procura de la protección de los derechos fundamentales reclamados, al debido proceso, se ordene a las entidades a cumplir con el deber constitucional y legal de respetar las normas, principios constitucionales para garantizar los derechos de defensa y contradicción (debido proceso, publicidad) establecidos en las Leyes 1437 de 2011, 1801 de 2016, y Decreto 1077 de 2015. Y se declare la nulidad de lo actuado a partir de la no notificación personal a los demandantes en el proceso verbal abreviado por ser violatorio de la Constitución.

Estudiado el escrito de tutela y pruebas, e informes de los entes accionados, que se entienden rendidos bajo juramento, y documentos adjuntos para acreditar sus aseveraciones, no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, de las respuestas y elementos materiales probatorios, se concibe que los accionantes tuvieron la oportunidad procesal para ejercer su derecho fundamental a la defensa, pues en cada informe y adjuntos se verifica que los entes accionados respetaron el debido proceso, de conformidad a sus funciones constitucionales y legales.

Los accionantes fueron citados a la audiencia dentro del proceso verbal abreviado por la Inspección 28 de Policía Urbana de Barranquilla, del cual tuvieron conocimiento tan es así que solicitaron el aplazamiento de la audiencia al no encontrarse para la fecha de audiencia en la ciudad de Barranquilla, con ello acreditan que fueron notificados de la iniciación del proceso verbal abreviado por violación a norma urbanística, que tuvieron la oportunidad procesal para ejercer su derecho de contradicción, para interponer los recursos que les otorga la ley. La inspectora en el informe que se entiende rendido bajo juramento afirma que los accionantes no allegaron al expediente excusa justificada por inasistencia, así que al ser citados y no comparecer a la audiencia pública, aplicó el parágrafo 1º. Art. 223 Ley 1801 de 2016 y Sentencia C-349 de 2017 de la Corte Constitucional porque las consecuencias jurídicas en caso de dilataciones procesales, al no acudir a la citación emitida por la autoridad de policía, origina tener por ciertos los hechos materia de investigación conforme a la referida norma.

Asimismo, resalta la Inspección que al haberse notificado concesión del aplazamiento de la diligencia, se mantenía incólume la citación librada y conforme a los lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, correspondía a los convocados aportar excusa justificada por su inasistencia, la cual no aportaron al expediente, dando lugar a las consecuencias consagradas parágrafo 1º. Art. 223 Ley 1801 de 2016.

En atención a lo deprecado en esa acción de tutela, es notorio que los accionantes, cuentan con otro medio de defensa judicial para la resolución de su pretensión, esta acción no procede ante la inexistencia de otros recursos o medios de defensa judiciales.

El artículo 6º. del Decreto 2591 de 1991, señala las causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (Inciso 2o. INEXEQUIBLE)
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto

En igual sentido La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-001-2021 expresó en uno de sus apartes:

“...Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto [33].

10. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo constitucional cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela también debe analizarse de una manera flexible, cuando así lo amerite el caso concreto. En ese orden de ideas, con fundamento en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad [34] de la acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de defensa judicial, así:

- (i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y,
- (ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

11. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judiciales, debe evaluarse en cada caso la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si dicho medio judicial tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal. Además, tendrá en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar



al juez ordinario. Así, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, el amparo procede de manera definitiva.

...”

Hay que tener en cuenta que la acción de tutela no fue creada por el Constituyente de 1991 para dirimir derechos litigiosos emanados de la interpretación de la ley, o para resolver conflictos jurídicos cuyas competencias se encuentran plenamente establecidas en nuestro ordenamiento a otras instancias judiciales pues en ningún momento puede el juez constitucional invadir la competencia del juez natural ya que existe otro medio de defensa judicial, así que en el caso en estudio no se concederá la tutela al derecho fundamental del debido proceso deprecado por los accionantes y se declarará la improcedencia ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo y además porque no se acreditó en el informativo la existencia de un perjuicio irremediable que permita recurrir a la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En el expediente no están acreditadas la inminencia del perjuicio irremediable, ni sumariamente las circunstancias concretas que conducirían al perjuicio que hagan viable la protección de los derechos invocados por vía de tutela.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, se declarará la improcedencia de la acción constitucional incoada por los señores LUZ MILA ISABEL GONZALEZ COOL, LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ y JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO a través de apoderado judicial DR. AMADO JIMENEZ TREJOS contra ALCALDIA DE BARRANQUILLA, SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO, INSPECCION 28 DE POLICIA URBANA DE BARRANQUILLA, CURADURIA URBANA No. 1 DE BARRANQUILLA y GERENCIA DE GESTION DE INGRESOS, al contar con otro medio de la defensa judicial como es la jurisdicción contenciosa administrativa y solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

En virtud y mérito a lo antes expuesto, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente la acción de tutela incoada por los señores LUZ MILA ISABEL GONZALEZ COOL, LUZ ELENA FANDIÑO GONZALEZ y JAIRO DE JESUS ZAPATA FANDIÑO a través de apoderado judicial DR. AMADO JIMENEZ TREJOS contra ALCALDIA DE BARRANQUILLA, SECRETARIA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PUBLICO, INSPECCION 28 DE POLICIA URBANA DE BARRANQUILLA, CURADURIA URBANA No. 1 DE BARRANQUILLA y GERENCIA DE GESTION DE INGRESOS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes conforme a lo dispuesto en los artículos 10, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

**TERCERO:** En caso de inconformidad con la decisión, bien puede ser impugnada en los tres (3) días siguientes a la notificación vía correo institucional del despacho.

**CUARTO: REMÍTASE** para su eventual revisión el expediente a la Corte Constitucional dentro de los términos indicados, a la ejecutoria de este fallo.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUEZ,



**BENJAMIN JAIMES PEREZ**