

TEMA: SUBSIDIARIEDAD - cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiendo aquél se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. / **RESTITUCIÓN DE UN ESPACIO PÚBLICO** - en procesos de restitución de espacio público, ya sean policivos o administrativos, están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

TESIS: (...) La acción de tutela aparece básicamente definida en el primer aparte del artículo 86 de la Constitución Política, bajo el entendido que: “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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública (...)” (...). (...) Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido que, conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, destinado a ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiendo aquél se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) (...) En cuanto a la procedencia de la tutela contra las decisiones adoptadas al interior de un procedimiento de restitución de espacio público, la Corte Constitucional en sentencia T-499 del 2019 expresó: De conformidad con la jurisprudencia constitucional, las decisiones adoptadas “en procesos de restitución de espacio público, ya sean policivos o administrativos, están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De manera que la acción de tutela sólo será procedente cuando busque evitar un perjuicio irremediable, o cuando en el estudio del caso concreto, el juez de tutela determine que los mecanismos contemplados en la jurisdicción contencioso administrativa no son idóneos o eficaces”. Por regla general, entonces, la acción de tutela en casos como el presente es improcedente. 43. Excepcionalmente, la jurisprudencia ha considerado que se supera el requisito de subsidiariedad en los casos en que, atendiendo a las particulares circunstancias en que se encuentre el accionante y ante la posible afectación de sus derechos fundamentales, resultaría desproporcionado exigirle que acudan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En casos similares al presente, se ha sostenido que, en atención a la posible afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital y el trabajo, se “ha declarado procedente el estudio de la tutela, por la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Situación de mayor relevancia cuando se trata de núcleos familiares que dependen exclusivamente de los ingresos obtenidos mediante los negocios que se busca resituar y están compuestos por sujetos de especial protección constitucional”. 44. Adicionalmente, respecto de la configuración de un perjuicio irremediable, en pacífica y reiterada jurisprudencia, la Corte ha señalado que deben concurrir los siguientes elementos: “(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”.

MP. PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA

FECHA: 19/04/2023

PROVIDENCIA: TUTELA



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
*"Al servicio de la justicia
y de la paz social"*

ST -048

Procedimiento: Acción de tutela.

Demandante: Edwin Robinson Orrego Tavera.

Demandado: Policía Nacional y Municipio de Medellín.

Derechos invocados: Debido proceso, trabajo, mínimo vital.

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 022 2023 00102 01.

Asunto: Confirma decisión impugnada.

Medellín, diecinueve (19) de abril del dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de Decisión Civil a resolver la impugnación formulada por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Vigésimo Segundo Civil del Circuito de Medellín el 15 de marzo del 2023, dentro del trámite de la referencia.

ANTECEDENTES

El demandante presentó acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al considerarlos vulnerados por la Policía Nacional y el Municipio de Medellín, con fundamento en los hechos que a continuación se enuncian: **1.** Que es una persona que trabaja con el esoterismo y santería. Por tal motivo, debe consumir tabaco. **2.** Que dicha labor la realiza en el parque Bolívar. **3.** Que el 1º de marzo del año en curso, estaba en el parque Bolívar ejerciendo su profesión, pero la Policía Nacional lo interrumpió para ordenarle que debía retirarse porque estaba consumiendo sustancias psicoactivas. **4.** Que es una persona con un cuadro clínico complejo y que actualmente se encuentra en la extrema pobreza.

En consecuencia, pretende el amparo de sus derechos fundamentales para que se ordene, *"habitar el espacio público porque hago parte de una población muy vulnerable que solo puedo garantizarme un mínimo vital a través de mi trabajo informal"*.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento de este trámite al Juzgado Vigésimo Segundo Civil del Circuito de Medellín, quien dispuso su admisión a través del auto del 7 de marzo del 2023.

Surtidos los traslados de rigor, el municipio de Medellín expresó que el actor *"no cuenta con autorización de la Subsecretaría de Espacio Público para ubicar una venta informal o ejercer alguna actividad económica en el espacio público del Distrito de Medellín."*

Por su parte, la Policía Nacional manifestó no haber vulnerado derecho fundamental alguno. Adicionalmente, expresó que este asunto carecía del presupuesto de la subsidiaridad.

A través de la sentencia impugnada, proferida el 15 de marzo del 2023, el juzgado de origen declaró improcedente el amparo, aduciendo que no se configura el presupuesto de la subsidiariedad de la acción, ya que el accionante puede solicitar la ocupación temporal de espacio público y, además, porque no se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora presentó impugnación, especificando que, por su condición de salud, se encuentra indefenso ante las autoridades.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela aparece básicamente definida en el primer aparte del artículo 86 de la Constitución Política, bajo el entendido que:

"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 en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública (...)”

Así mismo, la Corte Constitucional ha reconocido que, conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, destinado a ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, **cuando no exista otro medio idóneo** para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiendo aquél se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado deberá acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto¹, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común².

En cuanto a la procedencia de la tutela contra las decisiones adoptadas al interior de un procedimiento de restitución de espacio público, la Corte Constitucional en sentencia T-499 del 2019 expresó:

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, las decisiones adoptadas "en procesos de restitución de espacio público, ya sean policivos o administrativos, están sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De manera que la acción de tutela sólo será procedente cuando busque evitar un perjuicio irremediable, o cuando en el estudio del caso concreto, el juez de tutela determine que los mecanismos contemplados en la jurisdicción contencioso administrativa no son idóneos o eficaces". Por regla general, entonces, la acción de tutela en casos como el presente es improcedente. 43. Excepcionalmente, la jurisprudencia ha considerado que se supera el

¹ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencias T-441 de mayo 29 de 2003 y T-742 de septiembre 12 de 2002.

²Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia SU-622 de junio 14 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

requisito de subsidiariedad en los casos en que, atendiendo a las particulares circunstancias en que se encuentre el accionante y ante la posible afectación de sus derechos fundamentales, resultaría desproporcionado exigirle que acudan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En casos similares al presente, se ha sostenido que, en atención a la posible afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital y el trabajo, se "ha declarado procedente el estudio de la tutela, por la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Situación de mayor relevancia cuando se trata de núcleos familiares que dependen exclusivamente de los ingresos obtenidos mediante los negocios que se busca resituar y están compuestos por sujetos de especial protección constitucional". 44. Adicionalmente, respecto de la configuración de un perjuicio irremediable, en pacífica y reiterada jurisprudencia, la Corte ha señalado que deben concurrir los siguientes elementos: "(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable".

CASO CONCRETO

Las pretensiones han estado orientadas a que permitan al accionante "*habitar el espacio público porque hago parte de una población muy vulnerable que solo puedo garantizarme un mínimo vital a través de mi trabajo informal*". Lo anterior, porque afirma que la Policía Nacional le exigió que debía retirarse del lugar donde ejerce su profesión de esoterismo y santería al considerar que estaba consumiendo sustancias psicoactivas.

Pues bien, la situación fáctica antes planteada se ubica al interior de un procedimiento de restitución de espacio público de carácter policivo. Luego, las decisiones que allí se tomaron están sujetas al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y comoquiera que en este asunto no converge un perjuicio irremediable que permita usurparla, el resguardo constitucional carece del requisito de subsidiaridad, como así lo dijo la señora juez. De lo enunciado en el escrito de tutela, sólo se hace mención del denotado perjuicio, pero no se incorporan las pruebas de su causación e incluso, las condiciones médicas anexas al expediente, no dan cuenta de una patología grave que exija de medidas urgentes a fin de soslayar la subsidiaridad de este asunto.

Ahora, si lo alegado como perjuicio irremediable, consiste en la imposibilidad que afirma el actor de ejercer su ocupación en un espacio público, debe decirse que dicho perjuicio con mayor razón se torna quimérico, pues no puede pasarse por alto que tal imposibilidad, se debe a la incuria del actor de no haber solicitado ante la Subsecretaría de Espacio Público las respectivas autorizaciones. Por consiguiente, no es posible alegar la producción de un daño inminente y grave, si la parte que afirma padecerlo lo ha propiciado como consecuencia de su negligencia.

Así las cosas, como el tutelante omitió acreditar la estructuración de un potencial perjuicio irremediable y evidenciar la ineficacia de las acciones ordinarias, no es dable obviar la subsidiaridad inmanente al amparo constitucional. Por consiguiente, en tanto que los argumentos expuestos en sede de impugnación carecen de la fuerza suficiente para instar la revocatoria de la decisión recurrida, la misma será confirmada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala cuarta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

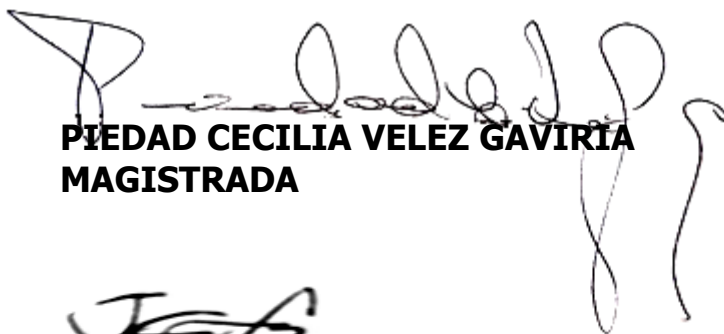
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y procedencia indicada.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión a las partes, por el medio más expedito de que disponga la Secretaría de la Sala Civil.

TERCERO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria formal de esta providencia. **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
MAGISTRADA**



**JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO**



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO**

(Viene con firmas originales del Radicado Único Nacional 05001 31 03 022 2023 00102 01)