

QUILLA-24-150397

Barranquilla, agosto 13 de 2024

Señora

NURYS ESMERAL MIER

CLAUDIA ARACELIS ESMERAL MIER

Carrera 38B # 76-77 Las Mercedes

Correo Electrónico: nuryemier21@gmail.com bebaedesign@gmail.com

claem70@gmail.com

Barranquilla

Asunto: Notificación Resolución No. 040 del 13 de agosto del 2024

Cordial saludo,

Respetuosamente notifico a usted la decisión emitida por este Despacho, contenida en la Resolución No. 040 del 13 de agosto del 2024, que se recibe Mediante Oficio **QUILLA-24-119756**, procedente de la Inspección Trece (13) de Policía Urbana UCJ, llega a la dependencia el expediente **250-2021**, con cuatro (4) cuadernos, totalizando 954 folios con fecha de recibido 08 de julio de 2024; a fin de que se le dé trámite a los RECURSOS DE APELACIÓN, impetrado por los sujetos procesales.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 4, del Decreto No. 491 del 2020, se anexa Resolución No. 040 del 13 de agosto del 2024, la cual consta de doce (12) folios.

Atentamente,



MERCEDES CORTES SANTAMARIA

Técnico Operativo

Oficina de Inspección y Comisarías

Anexos: Doce (12) folios.



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 1

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”.

El Jefe de Inspecciones y Comisarías de Familia Distrital, es competente para conocer del recurso de apelación promovido contra las decisiones de los Inspectores de Policía Urbanos y Corregidores en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en los términos del numeral 4° del artículo 223 y artículo 207 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana) y artículo 71 del Decreto Acordal No. 0801 de diciembre 7 de 2020.

ANTECEDENTES:

Mediante Oficio **QUILLA-24-119756** procedente de la Inspección Trece (13) de Policía Urbana UCJ, llega a la dependencia el expediente **250-2021**, con cuatro (4) cuadernos, totalizando 954 folios con fecha de recibido 08 de julio de 2024; a fin de que se le dé trámite a los RECURSOS DE APELACIÓN, impetrado por los sujetos procesales.

QUERRELLA:

Se trata de querrela promovida por las señoras **NURIS ESMERAL MIER** y **CLAUDIA ARACELIS ESMERAL MIER**; en contra de los señores **MARTHA RODRIGUEZ ORTIZ**, **JORGE PEREZ ZAPATA** y otros, cuyos inmuebles se encuentran limitantes, ubicados en la Carrera 38B N° 76-77 y Carrera 38B N° 76-85 respectivamente, la cual fue trasladada por competencia funcional por la Inspección 27 de Policía Urbana - Secretaria de Control Urbano y Espacio Público a Inspección General; mediante **QUILLA -21-222842**, de fecha 14 de septiembre de 2021; por una presunta Servidumbre de Vista y **Adosamiento Ilegal**, perturbación a la propiedad y otros comportamientos contrarios a la convivencia (Visible a folios 7; 19 al 28 del expediente), negrilla y subrayado no son competencia de Inspecciones de Policía Urbana.

PRETENSIONES Y PRUEBAS:

Reclaman las querellantes que... en la queja presentada ante Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, no se incluyó en el expediente inicial las perturbaciones de servidumbre y vista y adosamiento ilegal por no ser de su competencia ... solicito y se revise el caso ante la Inspección competente porque llevo más de seis (6) años en esta situación para que se impongan las sanciones e indemnizaciones a mis victimarios; ubicados en la Carrera 38B N°76-85, por haber colocado seis (6) ventanales que dan directamente a la intimidad de mi casa. Complemento de querrela (visibles a folios 7 al 9 del expediente).

Los querellados solicitan... Solicito no se tenga en cuenta la queja por cuanto la señora Nuris Esmeral porque sigue perturbando en su tranquilidad, él ha asistido a innumerables citaciones de la Inspección Novena de Policía, de la Fiscalía, siempre ha querido que nos impongan multas y sanciones, está dañando nuestro buen nombre, y cuando los funcionarios no hacen lo que ella quiere, los termina denunciando también...

Seguidamente, a folios 71 al 88 del expediente hallamos, documentales de prueba relacionados; Resolución de Restablecimiento del Orden Urbanístico, entrega de Resolución para Licencia Urbanística de Construcción, en la modalidad de Modificación y Ampliación del inmueble ubicado en la **Carrera 38B N°76-85**, relación de radicaciones de quejas recibidas por la oficina de Procesos Urbanísticos.

Por otra parte, hallamos a folios 105 a 115 encontramos orden de Inspección Técnica y/o Verificación y registros fotográficos, a folios 122 a 136 encontramos oficios dirigidos a Empresas de Servicios Públicos Triple A, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y denuncias penales ante

RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 2

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN".

Fiscalía General de la Nación y, a folios 139 a 171 del expediente encontramos más fotos, quejas y respuestas de empresas de servicios públicos, a folios 182 a 184 encontramos Revisión de Diseño Estructural, Acta de Observaciones y Construcciones suscrita por la Curaduría Urbana N° 1, a folio 186 a 187 se observa Acta de Derechos de las Mujeres Víctimas de Violencia.

Igualmente, a folios 206 al 221; 226 al 234; 236 al 237; 256 al 318; 336 al 340; 342 al 423; 450 al 475; 500 al 509, 525 al 527; 529 al 533; 536 al 538; 586 al 596; 598 al 620; 679 a 691; 693 a 755; 775 a 777; 846 a 861, inclusive.

A demás encontramos varios CD'S, pruebas documentales y testimoniales.

Por otro lado, hallamos a folio 16 del expediente Informe Secretarial, donde se informa el ingreso al despacho de la documentación relacionada, reiteraciones de querellas, denuncias y peticiones por parte de las quejas.

Igualmente, auto avoca, en el que se fija celebración de audiencia pública para el día 05 de noviembre de 2021, en el despacho de la Inspección iniciando con la etapa de conciliación (Véase a folio 29 la respectiva comunicación mediante aviso fijado en el lugar de los hechos querellados). La cual fue reprogramada a solicitud de las querellantes, por problemas de salud (visible a folios 35 y 36)

LA AUDIENCIA:

- A folios 89 al 93 encontramos Acta de primera Audiencia de fecha 13 de junio de 2022, llevada a cabo en el lugar objeto de la querella, con el fin de hacer verificación ocular de los ventanales objeto de esta actuación.
- A folios 188 al 189 Acta de segunda Audiencia de fecha 21 d junio de 2022, intervención de las partes procesales, anexo y decreto de pruebas; se recomienda remitir a la señora NURIS ESMERAL MIER a Medicina Legal para que sea valorada psiquiátricamente.
- A folios 258 a 264 Acta de tercera Audiencia de fecha 18 de julio de 2022, presentación de testigos de los sujetos procesales.
- Acta de continuación de Audiencia (entrevista a testigos, visibles de folio 652 a 658 del expediente de fecha 11 de agosto de 2022)
- A folios 659 a 663 del expediente Acta de continuación de audiencia de fecha 24 de agosto de 2022.
- Y finalmente a folios 909 a 928 se encuentra el fallo de primera instancia, donde se resolvió proteger la posesión que sobre el bien inmueble ubicado en la Carrera 38B N° 76-89 (sic) ostenta las hermanas ESMERAL MIER de los actos que por perturbación a su privacidad viene siendo objeto por parte de los querellados, propietarios del inmueble donde se observan sendos ventanales con vista hacia el inmueble de las protegidas..., el cual fue proferido sin la presencia de los sujetos procesales y no se evidencia constancia de citación para llevar a cabo la Audiencia Pública, tal como lo dispone el numeral 4. Del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

A folios 909 al 928 del expediente, encontramos acta de fecha (28) de mayo de 2024, en la que la Inspectora Trece (13) de Policía Urbana UCJ, resolvió:

Proteger la posesión que sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 38B 76-89 (sic) ostentan las señoras NURIS ESMERAL MIER y CLAUDIA ESMERAL MIER, de los actos que por perturbación



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 3

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”.

a su privacidad vienen siendo objeto por parte de los señores JORGE ISAAC PEREZ y MARTHA RODRIGUEZ, propietarios del inmueble de donde se observan sendos ventanales con vista hacia el inmueble de las protegidas.

Ordenar a los señores JORGE ISAAC PEREZ y MARTHA RODRIGUEZ que acorde a lo que establece la Ley debe cambiar los ventanales primero, segundo, y último, ubicados en su inmueble y con vista hacia la casa de las hermanas ESMERAL MIER, por violar su derecho a la intimidad, debiendo en su lugar colocar ventanas oscilantes, que son las que se abren hacia el interior ... para que impida que puedan asomarse por ella.

Hacer saber a las partes que deben acudir a la Justicia Ordinaria para que se determine la legalidad o no de la servidumbre de vista y luz del inmueble propiedad de los señores JORGE PEREZ y MARTHA RODRIGUEZ.

De igual manera, se deja en libertad a las señoras NURIS ESMERAL MIER y CLAUDIA ESMERAL MIER, de acudir a la Fiscalía General de la Republica para que se investiguen la presunta red criminal de que habla en su queja...

Advertir que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y, en subsidio el de apelación ante el superior jerárquico.

La presente decisión será notificada a través de la herramienta SIGOB por correo certificado y por correo electrónico a las partes. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE...

RECURSOS:

En el anverso del folio 928 del expediente se lee:

En el punto QUINTO del fallo... **Advertir** que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y, en subsidio el de apelación ante el superior jerárquico.

En folio 909 del expediente se enuncia lo siguiente; se deja anotado, que el 09 de mayo de 2024, siendo el día y la hora señalados para proseguir la audiencia de fallo del caso que nos ocupa, no se pudo llevar a cabo, en virtud de que hubo un problema técnico con el disco duro del computador donde se encontraba grabado el fallo, y a la misma se hicieron presentes los señores JORGE PEREZ ZAPATA y MARTHA RODRIGUEZ ORTIZ, no así las hermanas NURIS ESMERAL MIER y CLAUDIA ESMERAL MIER, quienes pese a haber sido notificadas de la audiencia, no se hicieron presentes ni se excusaron.

Así las cosas, este despacho se pronunciará al respecto:

CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO:

FUNDAMENTOS DE FACTO Y DE JURE RELEVANTES PARA RESOLVER:

Sea lo primero, realizar el control de legalidad correspondiente, encontrando que no existen motivos que invaliden la actuación al despacho, procedemos a contrastar el contenido de la querrela, las consideraciones de la A Quo; su decisión y el recurso que nos ocupa.

En este punto, estimamos pertinente dejar constancia que la enumeración de los folios de los cuatro (4) cuadernos que conforman el expediente, está en desorden, al punto que militan folios sin enumerar



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 4

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”.

si quiera y con muchos tachones y algunos no llevan secuencias cronológicas (no están organizados por años).

No obstante, bajo el tamiz de la sana crítica, encontramos que ello no es óbice para que se continúe con el trámite de segunda instancia, amén de que no fue objeto de discusión dentro de la actuación policiva, ni dentro de los argumentos de los sujetos procesales.

Sobre este particular debemos detenernos a revisar que, en el plenario, se pudo constatar que no reposa oficio alguno donde se hayan notificado a los sujetos procesales para asistir a esta audiencia de fallo, la cual se llevó a cabo el 28 de mayo de la presente anualidad, sin su presencia.

Por lo cual, los querellados manifiestan dentro de los argumentos de contradicción y defensa de su recurso de apelación, que este le fue notificado por correo electrónico sin acompañar el fallo, el 21 de junio de 2024, donde solo les llegó oficio de notificación.

Por su parte, las querellantes, pese a encontrar el fallo a su favor, este no les satisface y nuevamente reiteran las solicitudes que desde años atrás han estado presentando, a lo cual la A Quo confirma la reposición y remite a esta instancia el expediente para resolver la apelación.

Así las cosas, en aras de salvaguardar las garantías de los sujetos procesales quienes no fueron notificado de la Audiencia de Fallo, por ende, al no estar enterados de dicha diligencia no estuvieron presentes tal como lo estipula el Capítulo II de la Ley 1801 de 2016 en su artículo 223 y numeral 4.

4. Recursos. Contra la decisión proferida por la autoridad de Policía proceden los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación ante el superior jerárquico, los cuales se solicitarán, concederán y sustentarán dentro de la misma audiencia. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente, y de ser procedente el recurso de apelación, se interpondrá y concederá en el efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al superior jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes, ante quien se sustentará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del recurso. El recurso de apelación se resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación.

Para la aplicación de medidas correctivas en asuntos relativos a infracciones urbanísticas, el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo.

Los recursos de la Ley 1801 de 2016 y a la decisión de la Inspectora Trece (13) de Policía Urbana, UCJ de concederlos sin presencia de los sujetos procesales (que fueron impetrados posterior a la Audiencia de Fallo por no estar enterados de ella), contrariando el espíritu de la Ley y lo dispuesto en la sentencia C-349 de 2017.

En su lugar, tramitó el recurso de reposición que cursó el recurrente de marras y le concedió el de apelación que nos ocupa. Recursos que, por lo expuesto anteriormente, devienen ilegales e inexistentes por ser contrarios al debido proceso al invertirse la carga procesal por completo, cuando lo pertinente era esperar al vencimiento del plazo señalado por la sentencia C-349 de 2017.

Amén de lo anterior, observamos igualmente que a folios 862 a 867 encontramos Acción de Tutela con Rad: 498/2022, impetrada por la querellante Nuris Esmeral Mier contra Secretaria de control Urbano y Espacio Público Distrital, **donde fueron vinculados los querellados y la Inspección 13 de Policía Urbana UCJ, entre otras dependencias, por considerar que las actuaciones desplegadas por la memorada entidad, se encuentran sesgadas en favor de los señores Jorge Zapata y Martha Rodríguez Ortiz (querellados), propietarios del bien inmueble ubicado en Carrera 38B N° 76-85, afirma que la construcción realizada en ese predio vulnera su derecho a**



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 5

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN".

la intimidad personal, habiendo cuentas de la existencia de 6 ventanales..., a folios 876 a 878 del expediente se sigue con una segunda tutela con Rad: 210 de 2023 y a folios 890 a 893 encontramos una tercera Acción de Tutela, bajo Rad: 112/2024, coincidiendo los diferentes Juzgados en su improcedencia.

Las cuales al ser confrontadas se evidencia que los hechos y las pretensiones de los sujetos accionados por la señora ESMERAL MIER, son repetitivos y temerarios, por ente los tres (3) diferentes Juzgados coincidieron en la improcedencia de las acciones de tutelas, puesto que la querellante cuenta con otros mecanismos legales para hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados (intimidad, privacidad, vida digna relacionados con los ventanales y circunstancias urbanísticas que deploran), por ser la tutela es un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud de que solo es procedente cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial para prevenir un perjuicio irremediable.

Por otra parte, el problema jurídico planteado, reitero, confrontado con las pruebas obrantes en el plenario y la posición adoptada por los Jueces constitucionales, radica en el desconocimiento de lo ordenado por el legislador, debido a que ahora si estaría comprometido el debido proceso superior, en cuanto a las formas propias del procedimiento señalado en la norma policiva; observamos que la A Quo, por una parte, invirtió la carga procesal impuesta por el Legislador en el Artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, en el sentido de conceder unos recursos que no fueron interpuestos por los sujetos procesales (que no estuvieron presente en la audiencia pública de fallo, porque no les envió comunicación sobre el particular); donde fueron declarados los querellados responsables del comportamiento contrario a la convivencia y por ello sujetos de la medida correctiva impuesta en su decisión, motivo de su Derecho de Petición y recursos (visibles a folios 932 y 941 a 947 del expediente, respectivamente); cuando lo jurídicamente procedente era citarlos previamente, en aplicación de la Sentencia C-349/17 de la Honorable Corte Constitucional, como fórmula de garantía procesal, y se llevara a cabo nuevamente la audiencia respectiva, en caso que mediara justificación válida de su inasistencia; no siendo de recibo entonces, el trámite adoptado por la A Quo, al adoptar la decisión final por fuera de audiencia, sin convocar a los sujetos procesales, a quienes posteriormente remitió la decisión para su conocimiento y eventual contradicción por correo electrónicos, correos certificados o mediante SIGOB; produciéndose la ilegalidad de la actuación sub examine, ya que los recursos se promovieron en contra de lo ordenado en el numeral 4 del Art 223 Ley 1801 de 2016, (Visible a folio 928 del expediente).

Sentencia C-349/17

13.2.1. De otra parte, observa la Corte que aun cuando sea claro que la responsabilidad correccional prevista en el Código es subjetiva, lo cual implica la acreditación efectiva de un obrar doloso o culposo, la presunción de veracidad contemplada en la norma demandada implicaría asumir de antemano la concurrencia dominante de las condiciones constitutivas del ilícito. Esto es especialmente claro, cuando en el proceso verbal abreviado, en el cual se aplica la disposición bajo examen, se tramitan conflictos por comportamientos que afecten el ambiente, el patrimonio ecológico y la salud pública, pues en virtud del artículo 220 del Código de Policía, en tales casos se presumen la culpa o el dolo del infractor. Si, en consecuencia, el presunto infractor se abstiene de comparecer - injustificadamente - a la audiencia, se tendrían por ciertos los hechos constitutivos de la infracción a las normas de convivencia, lo que en últimas lleva a presumir su actuar doloso o culposo, y por tanto la responsabilidad de la persona contra la que se adelanta el proceso. Esos serían los requisitos para juzgar a alguien como sujeto de una medida correccional, o sin las condiciones dominantes para ello. Con esta configuración, el legislador desconoce entonces la presunción de inocencia en materia correccional sancionatoria de policía.

A3



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 6

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”.

13.2.2. Parece evidente que si en el ordenamiento del derecho de policía, el legislador condiciona la imposición de medidas correctivas a la realización con dolo o culpa de un comportamiento contrario a las normas de convivencia, pero presume la concurrencia del elemento objetivo de la infracción, ya de antemano asume que se presenta el aspecto dominante de la ilicitud, pues la realización de la conducta típica de cualquier ilícito o infracción administrativa constituye el presupuesto determinante de la atribución de responsabilidad. Por consiguiente, incluso si la presunción consagrada en el precepto bajo control versa solo sobre una parte de la ilicitud, puede decirse que esta es dominante en el derecho de policía, y por ende desconoce la presunción de inocencia.

13.3. Contra lo anterior se aduce, en el presente proceso, que en virtud del artículo 223 del CNPC (iii) las autoridades deben fallar con fundamento en las pruebas obrantes, o en las que decreten cuando sea preciso, y que la presunción es legal y admite prueba en contrario. Si bien el artículo 223 mencionado dice que la autoridad debe resolver de fondo “con base en las pruebas allegadas y los informes de las autoridades”, lo cierto es que, una vez se activa, la presunción de veracidad ésta releva a la autoridad de policía de la necesidad de acreditar la ocurrencia de los hechos, aspecto determinante en el juicio, más aún si la autoridad de policía inicia el procedimiento verbal abreviado motivado por una situación calificada como flagrante. Es cierto que, por ser legal, la presunción puede desvirtuarse, pero como tal presunción se hace efectiva precisamente cuando el supuesto infractor deja de asistir a la audiencia, no es claro cuál sería la oportunidad para aportar o solicitar la práctica de pruebas tendientes a demostrar ni a contradecir que no fue el autor de los hechos constitutivos de la contravención que se le endilgan, más aún la norma no señala un término para la realización de una nueva audiencia tras haberse acreditado la fuerza mayor o el caso fortuito que impidieron la comparecencia a la audiencia. De manera que el presunto infractor no tendría oportunidad de defenderse de la responsabilidad que tal comprobación implica, a menos que en el trámite obren medios de prueba contrarios a la presunción, que dado lo expedito del procedimiento, hasta ese momento no serán otras que las recabadas por la misma autoridad de policía, o las aportadas por el quejoso.

Es quizás admisible intentar una interpretación de la Ley, en virtud de la cual las autoridades de policía a cargo de adelantar el proceso verbal abreviado no podrían fallar solo con base en la referida presunción, sino que requieren elementos adicionales de prueba reveladores de la realidad. Pero esta no es una conclusión interpretativa inexorable o predominante pues no lo dicen así claramente la previsión demandada ni el Código al cual pertenece, y en todo caso no excluye que la presunción de veracidad, integrada así a otros elementos probatorios, contribuya de manera efectiva en el desenlace del trámite con garantía de la presunción de inocencia. Incluso la posibilidad de decretar pruebas adicionales está sujeta a la discrecionalidad de la autoridad de policía. Como antes se indicó, es la audiencia la oportunidad para aportar pruebas, contradecir las que se alleguen, invocar nulidades e interponer recursos (art 223). Si el supuesto contraventor de las normas no asiste a la audiencia, se ve entonces sujeto total o prevalentemente a los efectos de la presunción de veracidad, pues no tendrá espacios oportunos de defensa, y así aquella habrá dominado la labor probatoria del procedimiento de policía correspondiente.

13.4. Se aduce también que (iv) la presunción no opera cuando el presunto infractor invoque fuerza mayor o caso fortuito, y que estas dos causales pueden interpretarse en sentido amplio para maximizar la presunción de inocencia del supuesto contraventor de las normas de convivencia. Sin embargo, como anota una de las intervenciones en el presente proceso de constitucionalidad, [26] la estructura legislativa del trámite no contempla una etapa inequívocamente destinada a exponer alguno de esos motivos. Cabría pensar, en un entendimiento de la Ley que garantice el derecho al debido proceso, que esta circunstancia puede invocarse o bien antes o bien en cualquier momento posterior a la realización de la audiencia. Parecería claro que, si la fuerza mayor o el caso fortuito para concurrir a la audiencia se advierten antes de que esta ocurra, en principio no habría problemas



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 7

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”.

para la defensa o los derechos del presunto infractor, sin embargo, el procedimiento no contempla término u oportunidad alguna para hacer valer tal circunstancia. La situación es aún más compleja si la fuerza mayor o el caso fortuito sobreviene de forma concomitante a la audiencia, pues la autoridad de policía está facultada para decidir de fondo en el transcurso de la misma, y si el presunto infractor no asiste, por esa misma razón de absoluta imposibilidad, ya no tendría espacio oportuno para presentarla. Ciertamente, (v) el Código establece que la decisión de fondo puede ser recurrida, pero en ocasiones solo en reposición y, en cualquier caso, los recursos se interponen en la audiencia. Por tanto, si el presunto infractor no comparece, así sea por fuerza mayor o caso fortuito, carece de oportunidades posteriores para impugnar la decisión, en el procedimiento administrativo.

14. Precisados estos aspectos la Corte encuentra que tal como está formulada, la presunción de veracidad contenida en la norma del parágrafo 1° del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, resulta contraria al ordenamiento constitucional por cuanto en tanto vulnera la garantía de presunción de inocencia, aplicable al ordenamiento correctivo sancionatorio de policía. Ello es así, en síntesis por los siguientes motivos: (i) la presunción de inocencia rige en el proceso policivo, en el cual se pueden imponer medidas sancionatorias; (ii) la configuración la presunción de veracidad de los hechos que la norma contempla invierte la carga de la prueba sobre un componente determinante de la ilicitud, por cuanto recae sobre los constitutivos de la infracción; (iii) si bien la presunción es legal y las autoridades deben fallar con fundamento en las pruebas, lo cierto es que no se descarta que puedan basarse—incluso decisivamente—en la presunción de veracidad, ni garantiza que el presunto infractor pueda dexvirtuar la veracidad de los hechos; (iv) la presunción no opera cuando el presunto infractor invoque fuerza mayor o caso fortuito, pero el trámite no contempla una etapa, término o plazo inequívocamente destinado a presentar la respectiva justificación, más aún cuando siguiendo la mera definición legal[27], esta categoría exceptiva implica el acaecimiento de eventos imprevisibles e irresistibles tales como naufragio, terremoto, inundaciones, apresamiento de enemigos, actos de autoridad; (v) la configuración del parágrafo acusado, tampoco alguna otra disposición del CNPC, prevé el señalamiento de una nueva audiencia para el caso en el cual el presunto infractor logre demostrar el acaecimiento del evento de fuerza mayor o caso fortuito que imposibilitó su comparecencia a la audiencia inicialmente citada; (vi) si bien la decisión de fondo puede ser recurrida, en ocasiones solo procede la reposición y, en cualquier caso, los recursos se interponen en la audiencia, y el presunto infractor que no comparezca carece de oportunidad para recurrir; (vii) en ese orden de ideas, el presunto infractor no tendría oportunidad alguna de hacer efectiva la garantía material al debido proceso, más aún si se encontraba en una situación de imposible comparecencia, con lo cual su declaratoria como contraventor tendría lugar de manera objetiva, posibilidad igualmente proscrita por el ordenamiento constitucional, incluso en los procedimientos de naturaleza policiva.

15. No obstante, para la Sala Plena resulta plausible que la norma busca reforzar la carga de comparecencia de los presuntos infractores a la audiencia del proceso verbal abreviado como una medida necesaria para garantizar la celeridad e inmediatez que resultan esenciales en procedimientos de esta naturaleza. En esa medida, en aplicación del 'principio de conservación del derecho' en deferencia al principio democrático, la Corte encuentra que una interpretación razonable de la norma puede preservar su finalidad y, por ende, su permanencia en el ordenamiento en tanto se haga compatible con el parámetro de control constitucional[28]. Esto solo es posible en la medida que previo a la aplicación de la presunción de veracidad, se surta un debido proceso para la comprobación de la causa que le impidió al presunto infractor comparecer a la audiencia. Esto a su vez exige que se tenga un entendimiento amplio de las circunstancias que resulten admisibles para justificar la no comparecencia a la audiencia, de allí que la comprobación no se restrinja únicamente a las circunstancias extraordinarias de que trata el artículo 64 del Código Civil, ordenamiento en el cual se son equiparables las nociones de fuerza mayor y caso fortuito, sino que partiendo de la





RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 8

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN".

distinción de estas categorías, como lo ha hecho la jurisprudencia contencioso administrativa^[29], se dé cabida a la invocación, en general, de una justa causa.

16. A su turno se debe conceder un plazo razonable para que el presunto infractor justifique su inasistencia y para que, a su vez, la autoridad de policía valore la excusa aducida, se pronuncie sobre la misma y conceda una nueva oportunidad para que el presunto infractor comparezca y ejerza plenamente sus derechos de defensa y contradicción. En ese orden de ideas, en la medida en que el CNPC no regula este aspecto, resulta pertinente acudir de manera analógica a al régimen que para casos similares se prevé en las leyes generales de procedimiento tanto administrativo^[30] como civil^[31], conforme a los cuales el plazo otorgado para aducir excusas por la inasistencia a diligencias de diversa índole es de tres (3) días.

17. Por lo tanto, la Corte declarará exequible el parágrafo 1° del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido que en caso de inasistencia a la audiencia, el procedimiento se suspenderá por un término máximo de tres (3) días, dentro de los cuales el presunto infractor deberá aportar prueba siquiera sumaria de una justa causa de inasistencia, la cual, de resultar admisible por la autoridad de policía, dará lugar a la programación de una nueva audiencia que será citada y desarrollada de conformidad con las reglas previstas en el artículo 223 del Código Nacional de Policía y de Convivencia.

Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo 1° del artículo 223, Ley 1801 de 2016 'Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia' en el entendido que en caso de inasistencia a la audiencia, el procedimiento se suspenderá por un término máximo de tres (3) días, dentro de los cuales el presunto infractor deberá aportar prueba siquiera sumaria de una justa causa de inasistencia, la cual, de resultar admisible por la autoridad de policía, dará lugar a la programación de una nueva audiencia que será citada y desarrollada de conformidad con las reglas previstas en el artículo 223 del Código Nacional de Policía y de Convivencia.

Lo propio se desprende de la Sentencia **T-176/19** que, en concordancia con la anteriormente citada, arroja suficiente ilustración a este despacho y cito:

La no suspensión de la audiencia de 23 de febrero de 2018, a pesar de la inasistencia de la Fundación, configura un defecto procedimental.

52. La Sala advierte que el inspector de Bayunca, Luis Alberto Mendoza Ferrer, incurrió en defecto procedimental absoluto, por cuanto actuó completamente al margen del procedimiento previsto por el artículo 223 Par.1 del CNPC, declarado exequible de manera condicionada por la sentencia C-349 de 2017.

53. El artículo 223 Par.1 del CNPC prevé que "si el presunto infractor no se presenta a la audiencia sin comprobar la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, la autoridad tendrá por ciertos los hechos que dieron lugar al comportamiento contrario a la convivencia y entrará a resolver de fondo (...)". En la sentencia C-349 de 2017, la Corte declaró dicha disposición exequible "en el entendido que en caso de inasistencia a la audiencia, el procedimiento se suspenderá por un término máximo de tres (3) días, dentro de los cuales el presunto infractor deberá aportar prueba siquiera sumaria de una justa causa de inasistencia, la cual, de resultar admisible por la autoridad de policía, dará lugar a la programación de una nueva audiencia que será citada y desarrollada de conformidad con las reglas previstas en el artículo 223 del Código Nacional de Policía y de Convivencia".

54. En el caso concreto, el inspector de Bayunca desconoció de manera palmaria dicha regulación. En efecto, tras declararse impedida la inspectora de La Boquilla, el inspector de



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 9

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”.

Bayunca, Luis Alberto Mendoza Ferrer, avocó el conocimiento de este proceso policivo, por medio del auto de 20 de febrero de 2018, en el cual, además, programó la continuación de la audiencia para el 23 de febrero del mismo año (párr. 9). Al instalar esta audiencia y verificar la inasistencia del apoderado de la Fundación, el inspector (i) dejó constancia de haberlos llamado a sus teléfonos (párr. 10) y (ii) advirtió acerca de la aplicación del artículo 372 del CGP, el cual prevé que “las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que ella se verificó”. En la misma audiencia, el inspector (iii) recibió la “ratificación de los testigos” Orlando Novoa y Hernando Olivo, (iv) corrió traslado para que los sujetos procesales presentaran alegatos de conclusión y, finalmente, (v) programó la continuación de la audiencia para el 26 de febrero de 2018 (párr. 11). En esta última, el inspector dictó el fallo, mediante el cual concedió el amparo policivo e impuso la medida correctiva en contra de la Fundación (párr. 12).

55. *En tales términos, dada la inasistencia de la Fundación a la referida audiencia, conforme al artículo 223 Par. 1 del CNPC y la sentencia C-349 de 2017, le correspondía al inspector de Bayunca suspender el procedimiento “por un término máximo de tres (3) días”. Esto, para efectos de que la Fundación tuviera la oportunidad de presentar prueba siquiera sumaria de una justa causa de su inasistencia y, con ello, se garantizara su debido proceso. En su lugar, el inspector de Bayunca dejó la constancia de la inasistencia de la Fundación y advirtió acerca de la aplicación del referido artículo 372 del CGP, que, en todo caso, también inaplicó. Esto, por cuanto entre la celebración de esta audiencia (23 de febrero de 2018) y la de fallo (26 de febrero de 2018) no transcurrió ni un solo día hábil. En efecto, la primera se llevó a cabo el día viernes y la segunda, el lunes siguiente.*

56. *Esta Sala considera que dicha irregularidad vulneró de manera flagrante el derecho fundamental al debido proceso de la Fundación. En efecto, al llevar a cabo la audiencia de 23 de febrero de 2018, en lugar de suspenderla, el inspector (i) privó a la Fundación de la oportunidad de justificar su inasistencia a la audiencia y, con ello, (ii) también la privó del derecho a participar en la misma para (a) formular los recursos y la solicitud de nulidad en contra de las decisiones y la celebración misma de la audiencia de 12 de enero de 2018, (b) controvertir la ratificación de los testigos, (c) presentar alegatos de conclusión, y, finalmente, (d) participar en la audiencia de 26 de febrero de 2018, en la cual se dictó el fallo y, según lo dispuesto por el propio artículo 223 del CNPC, es la única oportunidad para interponer los recursos de ley en contra de dicha decisión. Por supuesto, esta última audiencia se llevó a cabo mientras el proceso ha debido estar suspendido, por lo que es más, una vez más, al tenor de lo dispuesto por el artículo 133.3 del CGP (párr. 47). En tales términos, es además claro que la Fundación no tuvo la oportunidad procesal para alegar las irregularidades acaecidas en este proceso, dado que mediante esta audiencia el proceso finalizó.*

57. *En suma, la inaplicación del artículo 223 Par. 1 del CNPC, a la luz del condicionamiento dictado por la Corte en la sentencia C-349 de 2017, configuró un defecto procedimental, que afectó gravemente el derecho al debido proceso de la Fundación. Esto, por cuanto (i) consolidó la irregularidad relativa a la no suspensión del proceso como consecuencia de la recusación formulada el 12 de enero de 2018, a las 9:36 am, y (ii) privó, de manera arbitraria, a la Fundación de las oportunidades procesales y los recursos de ley para ejercer su derecho de defensa en el marco del proceso policivo abreviado sub examine.*

59. *La Sala concluye que la configuración de los referidos defectos sustantivo y procedimentales da lugar, de manera inexorable, a dejar sin efectos las actuaciones surtidas en el proceso policivo sub examine, a partir de la formulación de la recusación por parte de la Fundación*



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 10

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN".

en contra de la inspectora de policía de La Boquilla. Por esta razón, resulta inane y, por lo tanto, innecesario, examinar la configuración de los restantes defectos alegados en el escrito de tutela.

60. *Dado lo anterior, esta Sala revocará la sentencia de segunda instancia dictada en el presente asunto. En su lugar, amparará el derecho fundamental al debido proceso de la Fundación y, por lo tanto, dejará sin efectos todas las actuaciones surtidas en el proceso policivo sub examine a partir del día 12 de enero de 2018, a las 9:36 am, fecha y hora en que la Fundación radicó el escrito de recusación en contra de la inspectora de policía de La Boquilla.*

Y si bien, posteriormente y por fuera de la audiencia, el apoderado de la parte querellada promovió por escrito dichos recursos, para este fallador de instancia, por la forma ilegal en que fueron conferidos son improcedentes e inoponibles, ya que fueron conferidos por la A Quo, sin que fueran impetrados por el Abogado recurrente, insisto, contrariando el mandato del Legislador en lo Policivo, a través del Artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, numeral 3. literal d) Decisión y numeral 4. Recursos:

Código Nacional de Policía

Artículo 223. Trámite del proceso verbal abreviado

4. Recursos. Contra la decisión proferida por la autoridad de Policía proceden los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación ante el superior jerárquico, los cuales se solicitarán, concederán y sustentarán dentro de la misma audiencia. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente, y de ser procedente el recurso de apelación, se interpondrá y concederá en el efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al superior jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes, ante quien se sustentará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del recurso. (Negrillas y subrayado fuera del texto).

Y como quiera que emerge del plenario, que nada de lo descrito normativamente en el precitado artículo, sucedió; se declarará la ilegalidad e inoponibilidad de los recursos impetrados por los sujetos procesales y conferidos por la A Quo, por las razones expuestas.

Destacando de manera puntual, que la jurisprudencia nacional, por su parte, ha dedicado un capítulo especial a las *ilegalidades procesales, como sigue a continuación:*

Los autos ilegales no atan al juez ni a las partes para continuar el yerro o edificar en el error decisiones posteriores y, por consiguiente, por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, no se constituyen ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada al enmarcarse en una evidente o palmaria ilegalidad ...

«(...) Bastante se ha dicho que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, pero también, que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros, menos cuando su causa, como en este caso ocurrió, fue precisamente otro error. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que "los autos ilegales no atan al juez ni a las partes" y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión (...).» Corte Suprema de Justicia, Gerardo Botero Zuluaga, Magistrado poente, STL 6165-2019.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria / ACCION DE TUTELA - Procedencia cuando el auto que no se impugnó en término es ilegal En ese sentido, en principio, se tendría que determinar que la acción de tutela no procedería, en tanto que, se recuerda, la Jurisprudencia ha considerado que cuando no



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 11

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN”.

se interponen los recursos de ley, no es la tutela el instrumento para subsanar los errores ni revivir los términos precluidos. No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, también lo es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada. En el sub-lite, el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la ley, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto aduanero (que se considera de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable), es un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria. Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de apelación interpuesto por el actor se hizo de manera extemporánea, y debió haberse tramitado y estudiado, porque, como se ha advertido en diversos pronunciamientos de la Corporación, el error judicial no puede atar al juez para continuar cometiéndolos. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Bogotá, D.C. treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00117-01(AC).

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE SÚPLICA – Confirma / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO FUERA DEL TÉRMINO LEGAL / LA ADMISIÓN DE UN RECURSO DE APELACIÓN SUSTENTADO DE FORMA EXTEMPORÁNEA NO REVIVE TÉRMINOS – Oportunidad procesal precluida

Resuelve la S. el recurso de súplica presentado por la firma demandante contra el auto del 20 de septiembre de 2017, que (i) dejó sin efecto los autos de 18 de septiembre y 4 de diciembre de 2009; (ii) inadmitió el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas Conic S.A. contra la sentencia de 1º de octubre de 2008 y (iii) admitió la impugnación del antes nombrado contra el proveído de 8 de octubre de 2008 (...) [L]a firma actora interpuso recurso de súplica en contra del auto del 20 de septiembre de 2017. Adujo que las providencias que se dejaron sin efecto se encontraban ejecutoriadas y habían generado confianza al Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas Conic S.A. sobre la resolución de fondo de la impugnación (...) En el sub lite, tal como se evidenció en el proveído de 20 de septiembre de 2017, el Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas Conic S.A. sustentó la impugnación el 31 de agosto de 2009, es decir, por fuera de la oportunidad procesal atrás esbozada, lo que imponía declarar desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia objeto del mismo. Como no sucedió así, es claro que el auto que admitió el recurso de apelación, como el subsiguiente de impulso procesal, son ilegales y, por lo tanto, no tienen fuerza vinculante, ni constriñen, por su ejecutoria o por el paso del tiempo, al magistrado sustanciador a asumir una competencia de la cual carece (...) En este caso, el hecho de que se haya admitido un recurso de apelación sustentado de forma extemporánea, no tiene la virtualidad de revivir un derecho procesal que, por virtud de la ley, ya había precluido. Como el recurso de apelación contra la sentencia de 1º de octubre de 2008, no debió ser admitido, ni tramitado, lo pertinente era no decidirlo, dejando sin efecto las providencias que impulsaron ilegalmente esa segunda instancia. Auto N° 25000-23-26-000-2004-00662-01 de Consejo de Estado (Sección Tercera) del 24-01-2019.

Por lo que, en mérito de lo expuesto, el Jefe de Oficina de Inspecciones y Comisarias de Barranquilla, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias, atendiendo los postulados de la Ley 1801 de 2016, que son de carácter preventivo y buscan establecer canales de convivencia, al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas en el ámbito nacional.



RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 13 DE AGOSTO DE 2024 HOJA No 12

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN".

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la ilegalidad de la Audiencia Pública de fecha mayo veintiocho (28) de 2024, en la cual se tomó la decisión definitiva, de conformidad a las consideraciones de la parte motiva de la presente resolución y en consecuencia de los recursos impetrados, por vulnerar lo dispuesto por el Artículo 223 numeral 4. de la Ley 1801 de 2016 y la Sentencia C-349/17 de la Honorable Corte Constitucional.

ARTÍCULO SEGUNDO: Revocar la decisión de la Inspectora Trece (13) de Policía Urbana UCJ, en consecuencia, de lo anteriormente dispuesto; se ordena devolver la actuación para que se realice nuevamente la audiencia de fallo, reprogramándola con suficiente antelación y librando comunicación a los sujetos procesales, sobre la fecha y hora en la que esta se llevará a cabo; por los medios más expeditos, guardando la aplicación de la Sentencia C-349/17.

En todo caso, si llegare a presentarse de manera reiterativa y sin justa causa, la inasistencia de las partes, previo auto que lo ordene, debidamente comunicado; habrá de convocarse a la Personería Distrital de Barranquilla, para que delegue un agente suyo que lo subsane con su presencia garante.

ARTÍCULO TERCERO: Advertir las partes que, en caso de presentarse alteración al orden público, con ocasión de enfrentamientos por fuera del debido proceso, deberán acudir ante la Policía Uniformada para que sea restablecido como corresponde de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 81 de la Ley 1801 de 2016 y activar la acción penal correspondiente, ante la Fiscalía General de La Nación; igualmente se les exhorta a mantener una relación respetuosa, sin agresiones recíprocas.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente decisión, no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: Ejecutoriada, remítase a la Inspección de origen para lo de su cargo.

ARTÍCULO SEXTO: Librense los oficios necesarios.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Barranquilla, D.E.I.P. , a los trece (13) días del mes agosto de Dos Mil Veinticuatro (2024).


ÁLVARO BOLAÑO HIGGINS

**Jefe Oficina de Inspecciones y Comisarias-Secretaría de Gobierno
Distrito E.I.P de Barranquilla**

Tramitó: mcorrea
Proyectó: palvarez
Autorizó: sbolaños