



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001-40-03-013- 2021-001067-00
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Nicolás de Jesús Saldarriaga Bedoya
Accionado	Nelly de Jesús Henao Castaño
Vinculados	John Jairo Saldarriaga Bedoya, María Nohemi Saldarriaga Bedoya, Mariela de Jesús Saldarriaga Bedoya, María Esperanza Saldarriaga Bedoya, María Magdalena Saldarriaga Bedoya, Rosa Margarita Saldarriaga Bedoya, José Gilberto Saldarriaga Bedoya, Luis Esteban Saldarriaga Bedoya, Robinson Saldarriaga Zuleta y Liliana Andrea Saldarriaga Zuleta e Inspección 6B de Policía Urbana de Primera Categoría
Tema:	Propiedad privada, libre locomoción, debido proceso
Sentencia:	General Nro. 253 Especial No. 246
Decisión:	Declara improcedente

Procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 Expresa la accionante que, él y sus hermanos son propietarios del inmueble ubicado en la calle 96 83-40 interior 125, 128 y 132, Medellín, identificado con matrícula inmobiliaria 01N-5338776, en virtud de adjudicación en sucesión de su padre José Gilberto Saldarriaga González por escritura pública 783 de 7 de abril de 2014 de la Notaria Octava del

Círculo de Medellín, quien a su vez adquirió el predio mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Adjunto de Medellín, al interior de proceso con radicado 05001310300220060047900.

Afirma que, Nelly de Jesús Henao Castaño es propietaria del lote ubicado en la calle 97 84-21, colindante con el de su propiedad; Nelly de Jesús Henao Castaño alega tener derecho a una servidumbre de tránsito por un presunto camino que ella indica existe en su predio, mismo que dejó de visualizarse hace más de 30 años, además tiene acceso a su predio por otra vía, no obstante, pese a las pruebas presentadas ante la Inspección de Policía, esta las ignoró.

Manifiesta que, mediante Resolución 67 de 15 de septiembre de 2020 la inspección 6B de Medellín accedió a las pretensiones de Nelly de Jesús Henao Castaño, misma que fue confirmada por la Secretaria de Seguridad y Convivencia a través de resolución 202150092478 de 14 de julio del año en curso, pese a que se demostró que la franja de terreno en discusión hace parte del predio de su propiedad.

Aduce que, el pasado 1 de octubre Nelly de Jesús Henao Castaño se presentó en su propiedad acompañada de la fuerza pública y emprendió acciones atípicas, pues, en su sentir, la inspectora desbordó su competencia al restituir un predio que no le pertenece a la accionada, lo cual es propio de la jurisdicción civil; razón por la cual, sostiene que la inspectora debió limitarse a restablecer el statu quo, en atención a que el predio por donde pasa el supuesto camino es de su propiedad y no de la señora Henao Castaño.

Señala que, el 2 de octubre de los corrientes, se presentó la inspectora junto con la fuerza pública y ordenó colocar un cerco con alambre de púa y poner cadenas y candado en el portón que da acceso a su propiedad, impidiendo con ello movilizarse libremente por su predio e incluso impidiendo el acceso con algún vehículo, lo que viola sus derechos fundamentales.

Aduce que, con el proceder ilegal de Nelly de Jesús Henao Castaño con la anuencia de la inspección de policía, se violentaron sus derechos fundamentales por lo que, se requiere intervención del juez constitucional.

Por lo anterior, solicitó ordenar a Nelly de Jesús Henao Castaño retirar el cerco de alambre y cadena con candado que colocó en el portón de acceso a su predio, para permitir el ingreso y movilidad libremente por su propiedad, mientras se interpone demanda civil y se resuelve el asunto a su favor.

1.2 La Inspección 6B de Policía Urbana de Primera Categoría emitió contestación, en la cual indicó que, el mismo asunto se ventiló ante el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, bajo el radicado 2021-00828.

Por otro lado, se adelantó proceso verbal abreviado con radicado 2-56398-19, el cual ya finalizó; en el cual a los accionantes se les respetó el derecho al debido proceso, tanto así que, la inspección acatando de decisión de segunda instancia, tuvo que retrotraer el trámite hasta la etapa probatoria y rehacerla, en virtud de declaratoria de nulidad.

El proceso terminó mediante orden de policía 027 de abril 19 de 2021 en la cual, se impuso como medida correctiva la restitución y protección del bien inmueble ubicado en la calle 97 No. 84- 21 barrio Primavera, de esta ciudad, a favor de la querellante. Contra dicha decisión la parte querellada interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por la Alcaldía municipal de Medellín - Secretaría de Seguridad y Convivencia, quien confirmó íntegramente la decisión.

Sostiene que, la petición relativa a ordenar a Nelly de Jesús Henao Castaño retirar el cerco de alambre y cadena con candado que colocó en el portón de acceso a su predio, para permitir el ingreso y movilidad libremente por su propiedad es improcedente, dado que, el fin de la querrela de policía de perturbación a la posesión consagrada en el artículo 77 numeral 5 de la Ley 1801 de 2016 es retornar las cosas al estatus quo mientras el juez

ordinario competente decide definitivamente la titularidad de los derechos reales en controversia.

Finaliza solicitando denegar por improcedente la acción de tutela, pues se ha velado por el debido proceso en el acción policial y no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

1.3 A su turno, **Nelly de Jesús Henao Castaño**, allegó pronunciamiento señalando que, es cierto que es propietaria del predio ubicado en la calle 97 84-21, Medellín.

Aduce que, lo disputado no es un presunto camino sino el ingreso a la parte baja de su propiedad, por una franja que hace parte de esta, desde la vía pública más cercana a la zona céntrica de la ciudad, alegando erróneamente el actor que su propiedad no puede tener dos accesos.

Indica que, José Gilberto Saldarriaga Bedoya la reconocía como única dueña del predio en disputa e incluso le propuso comprarle el lote de su propiedad que da ingreso a su lugar de habitación desde el barrio Robledo.

Declara que, la Inspección 6B de Policía Urbana de Primera Categoría accedió a sus pretensiones, reconociéndole derecho además de ordenar restablecer las cosas al estado inicial por haber incurrido en comportamientos contrarios a la convivencia y, los accionantes no lograron demostrar que la franja de terreno que da ingreso a su lugar de habitación desde la vía pública principal más cercana que da acceso al barrio Robledo primavera, les pertenece.

Relata que, es cierto el hecho relacionado con que se presentó en predio acompañada de la inspectora, lo que no tiene nada de atípico, a dar cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución 202150092478 del 4 de julio de 2021, que confirmó la orden de policía 027 el día 19 de abril de 2021, emitida por la Inspección 6B de Policía Urbana de Primera Categoría.

Manifiesta que, a pesar de que la acción de tutela se dirige en su contra se

continúan cuestionando las actuaciones de la Inspección 6B de Policía Urbana de Primera Categoría. Además asevera que, es falso que con la cerca de alambre de púa, cadenas y candado puestos en el predio se impida el acceso al predio de propiedad del actor, puesto que allí no se da acceso a su propiedad ya que tiene acceso por su propio inmueble, motivo por el cual, no se violenta ningún derecho fundamental, sin mencionar que se trata de un franja de terreno de su propiedad.

Termina solicitando que se desestime la presente acción por existir otros medios de defensa judicial para resolver la situación en particular, además pese a que se manifiesta bajo la gravedad de juramento que no ha presentado una acción similar ello si se ha hecho. Igualmente, pretende que se ordene al accionante cesar la perturbación, invasión y ocupación ilegal sobre el predio de su propiedad.

1.4. Seguidamente, John Jairo Saldarriaga Bedoya, María Nohemi Saldarriaga Bedoya, Mariela de Jesús Saldarriaga Bedoya, María Esperanza Saldarriaga Bedoya, María Magdalena Saldarriaga Bedoya, Rosa Margarita Saldarriaga Bedoya, José Gilberto Saldarriaga Bedoya, Luis Esteban Saldarriaga Bedoya, Robinson Saldarriaga Zuleta y Liliana Andrea Saldarriaga Zuleta, allegaron pronunciamiento en el cual afirmaron que, la accionada ha venido incurriendo en vías de hecho en su contra y la de su propiedad pues les prohibió el ingreso y libre circulación por su predio.

Coadyuvan el escrito de tutela presentado por Nicolás de Jesús Saldarriaga Bedoya.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, corresponde establecer en primer lugar si existe identidad de partes, hechos y pretensiones con la tutela formulada por el aquí accionante ante el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, radicado 05001400301720210082800, caso el cual la presente acción debe declararse improcedente, además si se configura o no temeridad. En caso negativo, se entrará a determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales del actor al instalar un cerco y colocar una cadena con candado en el predio objeto de debate.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA - PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela *“para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo 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”*.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; (iii) por agencia oficiosa o (iv) Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Así entonces Nicolás de Jesús Saldarriaga Bedoya cuenta con legitimación en la causa por activa, como titular de los derechos cuya protección reclaman.

Igualmente cuentan con legitimación los vinculados John Jairo Saldarriaga Bedoya, María Nohemi Saldarriaga Bedoya, Mariela de Jesús Saldarriaga Bedoya, María Esperanza Saldarriaga Bedoya, María Magdalena Saldarriaga Bedoya, Rosa Margarita Saldarriaga Bedoya, José Gilberto Saldarriaga Bedoya, Luis Esteban Saldarriaga Bedoya, Robinson Saldarriaga Zuleta y Liliana Andrea Saldarriaga Zuleta, quienes coadyuvaron el escrito de tutela, por ser los propietarios del predio al que se aduce impide el ingreso la accionado y considerar igualmente lesionados sus derechos fundamentales.

Por su parte, no se discute la legitimación por pasiva de Nelly de Jesús Henao Castaño e Inspección 6B de Policía Urbana de Primera Categoría, toda vez que, es a estos a quienes se le endilga la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

4.2 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

A la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se tiene que la acción de tutela es un medio de carácter eminentemente excepcionalísimo, residual o subsidiario que poseen los ciudadanos sin distinción alguna, para que de manera ágil y expedita, mediante un procedimiento breve y sumario, se demande ante el Juez Constitucional la protección de sus derechos fundamentales, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, o que pese a existir, se pueda presentar un perjuicio irremediable, exigencia que no desvirtúa su informalidad ni se convierte en un mero formalismo preconstituido, sino que es consustancial a su naturaleza y se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

Claro está que la trasgresión o amenaza al derecho fundamental tiene que

ser actual o inminente, para poder dar la orden de cumplimiento inmediato que restablezca el derecho fundamental y/o detenga la amenaza. De ahí que la protección tutelar procede ante la ausencia de mecanismos legales, idóneos y eficaces para proteger los mencionados derechos y, por tanto, se torna improcedente cuando se cuente con otros medios alternos, sustitutos o paralelos, o en caso de que no se ejerzan oportunamente las acciones tendientes a la protección del derecho invocado, como ocurre con el ejercicio de los recursos con los que se cuenta para atacar las decisiones desviadas o erradas del juez, o de otros mecanismos dispuestos por el legislador para restablecer derechos como solicitud de nulidad, plantear objeciones, controvertir las pruebas, etc.

Y así lo ha manifestado el máximo órgano Constitucional de vieja data en los siguientes términos: *“Es bien conocido el carácter excepcional que el constituyente imprimió a la acción de tutela. Esto significa que no siempre que se trate de derechos constitucionales fundamentales, su protección por esta vía procede automáticamente...”* Es decir, dicha acción procede como mecanismo definitivo e inmediato de protección de esos derechos, cuando no exista un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, que sea de igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado, o cuando siendo posibles éstos se adelantan como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.¹

Otro requisito para la procedencia de la acción es la denominada inmediatez, la cual exige que la acción de amparo sea interpuesta de manera pronta y oportuna a los hechos que originaron la vulneración, a menos que se demuestre que la violación es permanente en el tiempo o que el accionante se encontraba en una situación especial que le impidió acudir al juez de tutela. En relación a dicho requisito, la Corte Constitucional en variadas ocasiones lo ha tratado, en los siguientes términos: *“(...) la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo*

¹ Sentencia T-530 del 1997

de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”²

Por lo anterior, en atención a los hechos ventilados en la presente acción se hace necesario, profundizar en el requisito de subsidiariedad.

4.3 SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 1991 les impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos³.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, ésta únicamente resultará procedente si

²Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

³ Sentencia T 097 de 2014. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Luís Ernesto Vargas Silva.

el perjudicado no tienen otro mecanismo de defensa judicial establecido en el ordenamiento jurídico para la protección de sus intereses, salvo que se utilice como mecanismo transitorio enderezado a evitar un perjuicio de carácter irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de *subsidiariedad* de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*⁴

En lo relativo al perjuicio irremediable ha precisado la Corte Constitucional que *“únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable”*⁵.

4.4 TEMERIDAD, COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 exige a quien interponga una acción de tutela manifestar bajo la gravedad de juramento que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos.

Por otra parte, *el artículo 38 de la misma norma señala que la actuación es temeraria “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de*

⁴Sentencia T- 051 de 2016.Corte Constitucional. Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 16 de junio de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales” caso en el cual se rechazaran o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

Ahora, el máximo tribunal constitucional ha sostenido que la temeridad se configura cuando, entre dos o más acciones instauradas, concurren los siguientes elementos: “(i) *identidad de partes*; (ii) *identidad de hechos*; (iii) *identidad de pretensiones*; y (iv) *la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista*”.⁶

La identidad de partes implica que el extremo activo y el extremo se encuentren conformados por las mismas personas además que los intervinientes que resultaron vinculados sean los mismos. Por su parte, la identidad de hechos exige que, entre la dos o más demandas, existan coincidencia en los fundamentos fácticos en que se sustenta la pretensión y, la identidad de pretensiones. La identidad de pretensiones supone la equivalencia en el objeto perseguido, es decir, sobre lo perseguido “*existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente*”.⁷

Así las cosas, cuando existe la denominada “triple identidad” –partes, causa y objeto- sin duda la tutela devienen en improcedente pero no configura por ese solo hecho temeridad, pues esta exige un análisis subjetiva mientras aquella uno puramente objetiva, esto es, en palabras de Corte Constitucional, que la actuación del actor resulte amañada, exhiba el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.⁸

⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU168 de 16 de marzo de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en igual sentido T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T 219 de 5 de junio de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo,

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

El análisis del juez debe realizarse desde un punto material y no meramente formal, pues es necesario que analice en detalle las circunstancias particulares del caso *“de manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: (i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/ y jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior”*⁹.

Ahora, la cosa juzgada constitucional es una figura jurídica cuya finalidad es evitar que se emita una nueva decisión sobre un asunto ya resuelto, de suerte que las decisiones judiciales asuman un carácter vinculante, inmutable y definitivo¹⁰. Para que una sentencia proferida en un proceso de tutela haga tránsito a cosa juzgada es necesaria existencia la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, y que sea (i) seleccionada para revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia y fallada o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección.¹¹

4.5. ADULTOS MAYORES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional, los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional *“en razón a su edad y las debilidades que el avance de esta última genera en la realización de ciertas funciones y actividades. Estas características pueden motivar situaciones de exclusión social que repercuten negativamente en el acceso a oportunidades de orden económico, social y cultural, lo que justifica una diferenciación positiva para suprimir las barreras que se opongan a la*

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 089 de 1 de marzo de 2019, M.P Alberto Rojas Ríos Alejandro Linares Cantillo reiterada en Corte Constitucional. Sentencia SU168 de 16 de marzo de 2017, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado,

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-019/16 y T-427/17.

igualdad material y enfrentar las causas que la generan. La supresión de dichas barreras no se limita al derecho sustancial, sino que también se aprecia en los mecanismos del derecho procesal que deben ser abiertos y buscar la protección de los derechos de los adultos mayores.”¹²

Por lo anterior, es necesario que *“el juez de tutela debe considerar con particular atención las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en las que se encuentra el titular de los derechos invocados”¹³*

4.6. LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN Y PROPIEDAD PRIVADA.

La libertad de locomoción se encuentra reconocida en el artículo 24 de la Constitución Política, el cual dispone que todos los colombianos tiene derecho a *“circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”*. La libertad de locomoción o de circulación involucra, justamente, la posibilidad de desplazarse con libertad, con las restricciones que, por disposición del texto constitucional, sean contempladas por vía de ley.¹⁴ Derecho que no es irrestricto.

A su turno, el artículo 58 de la Carta Política garantiza la propiedad privada y le asigna una función social, se trata de un derecho económico que encuentra diversas limitaciones por el legislador, en palabras de la Corte Constitucional *“La configuración legal de la propiedad, entonces, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de algunas obligaciones.”¹⁵*

Respecto a las servidumbres, como limitación al dominio, ha indicado el Máximo Tribunal Constitucional que *“la restricción del uso de una servidumbre de tránsito podía comprometer el derecho a la dignidad humana de dos personas en situación de vulnerabilidad y confrontar el*

¹² Corte Constitucional Sentencia T 252 de abril de 2017 M.P Iván Humberto Escrucería Mayolo.

¹³ Sentencia T-282 de 2008. Reiterada en sentencia T 252 de abril de 2017 M.P Iván Humberto Escrucería Mayolo.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 127 de 28 de febrero de 2017. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-427 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, citada en Sentencia T 127 de 2017.

deber de solidaridad exigible de todos los ciudadanos en el ámbito del Estado Social de Derecho".¹⁶, por ejemplo en casos en que el accionante es una persona enferma o adulta mayor y el no permitir el uso de una servidumbre de tránsito le obliga a cargar cosas pesadas hasta su residencia o impide ingreso de transporte que lo saque cuando se encuentra enfermo¹⁷, en dichos eventos la protección es transitoria mientras el juez competente define la situación.

5. CASO CONCRETO. Sea lo primero indicar que, en el caso sub examine existe total identidad de partes además de parcial identidad de hechos y pretensiones de la presente demanda respecto a la acción de tutela incoada el 20 de agosto de 2021, entre otros, por el aquí accionante cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, bajo el radicado 2021-00828, como se entrará a explicar.

En primer lugar, respecto a la identidad de partes, revisadas ambas demandas constitucionales, a saber, la objeto de este pronunciamiento y la decidida por Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, se evidencia que las dos fueron instauradas por Nicolás de Jesús Saldarriaga Bedoya, además aquí se dispuso vincular a John Jairo Saldarriaga Bedoya, María Nohemi Saldarriaga Bedoya, Mariela de Jesús Saldarriaga Bedoya, María Esperanza Saldarriaga Bedoya, María Magdalena Saldarriaga Bedoya, Rosa Margarita Saldarriaga Bedoya, José Gilberto Saldarriaga Bedoya, Luis Esteban Saldarriaga Bedoya, Robinson Saldarriaga Zuleta y Liliana Andrea Saldarriaga Zuleta, quienes allí fungieron como accionantes y en ambas acciones el extremo resistente está integrado por la Inspección de Policía 6B Urbana de Primera Categoría y Nelly De Jesús Henao Castaño, luego existe estricta identidad de los extremos del litigio en ambos trámites.

En segundo lugar, en cuanto a la identidad pretensiones, en la acción

16 Corte Constitucional, Sentencia T 127 de 28 de febrero de 2017. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

17 Sobre el particular ver sentencias T-036 de 1995, T-736 de 2013, T-342 de 2014, T.628 de 2016.

constitucional decidida por Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín se plasmó como objeto de la acción constitucional la declaratoria de la nulidad de la actuación adelantada en la Inspección de Policía 6B Urbana de Primera Categoría así como ordenarle a dicha entidad que dispusiera el cese de hostilidad y perturbaciones a la propiedad privada en su contra por parte de Nelly de Jesús Henao Castaño así como levantar la servidumbre de tránsito y ordenar a la señora Henao Castaño ingresar su propiedad por la calle 97 y no por la propiedad de los accionantes.

Seguidamente, en la acción aquí incoada se pretende que se ordene a Nelly de Jesús Henao Castaño retirar el cerco de alambre y cadena con candado que colocó en el portón de acceso a su predio, para permitir el ingreso y movilidad libremente por su propiedad, mientras se interpone demanda civil y se resuelve el asunto a su favor.

Ahora bien, de la simple lectura tanto del escrito de tutela formulado en el referido juzgado como del que dio origen al presente trámite, se avizora que en últimas lo que se pretende en ambas acciones es que Nelly de Jesús Henao Castaño cese la presunta perturbación a la propiedad de los accionantes, solo que aquí se realiza con una petición más puntual, relativa a retirar el cerramiento de un portón de ingreso.

Así entonces, confrontados los dos escritos petitorios, podría decirse que existe identidad de objeto, en tanto, en ambas acciones constitucionales se realizaron similares solicitudes materiales, a lo que se suma que, todas ellas fueron objeto de pronunciamiento por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, en tanto, si bien aquí no se formula pretensión alguna contra la Inspección de Policía 6B Urbana de Primera Categoría a lo largo de escrito tutelar son claros los cuestionamientos que el actor realiza a las actuaciones desplegadas por dicha autoridad, pues nótese que, arguye que (i) no fueron tenidas en cuenta las pruebas presentadas en proceso verbal abreviado bajo el radicado 2-56398-19; (ii) la inspectora de policía desbordó sus competencias al restituir a la accionada un predio que no le pertenece, (iii) asevera que se violentaron

sus derechos fundamentales con el proceder ilegal de Nelly de Jesús Henao Castaño con la anuencia de la inspectora, por lo que sin lugar a dudas se tacha de irregular el trámite policivo adelantado.

En tercer lugar, en lo relativo a la identidad de causa, se desprende del análisis comparativo de ambas acciones de tutela que los fundamentos fácticos de una y otra son similares, no obstante emerge diáfana una variación o el surgimiento de un nuevo hecho que justifica la formulación de la nueva solicitud de amparo constitucional, cual es el hecho de que Nelly de Jesús Henao Castaño colocó un cerco con alambre de púa por donde presuntamente pasa el camino de acceso a su predio e igualmente coloca cadenas y candado al portón que los accionantes aducen se ubica en predio de su propiedad.

De lo anterior, se colige que, en cuanto a cuestionar el trámite adelantado por la inspección de policía y ordenar a Nelly de Jesús Henao Castaño cesar la presunta perturbación a la propiedad de los accionantes, está impedido de suyo la intervención excepcional del juez constitucional, pues no es posible abordar el estudio de la presunta vulneración alegada sobre el particular por el actor y sus hermanos, como quiera sobre tales circunstancias se configura identidad de partes, hechos y pretensiones respecto a la tutela fallada por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, lo que veda la emisión de un nuevo pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto, luego la presente acción deviene en improcedente, sobre dicho punto en particular.

Así entonces, se impone exhortar a Nicolás de Jesús Saldarriaga Bedoya, John Jairo Saldarriaga Bedoya, María Nohemi Saldarriaga Bedoya, Mariela De Jesús Saldarriaga Bedoya, María Esperanza Saldarriaga Bedoya, María Magdalena Saldarriaga Bedoya, Rosa Margarita Saldarriaga Bedoya, José Gilberto Saldarriaga Bedoya, Luis Esteban Saldarriaga Bedoya, Robinson Saldarriaga Zuleta y Liliana Andrea Saldarriaga Zuleta para que en lo sucesivo se abstenga de formular una nueva tutela contra los mismos sujetos, basada en los mismos hechos y por las mismas pretensiones que aquí y en el Juzgado Diecisiete Civil Municipal fueron

ventiladas, respecto cuestionar el trámite adelantado por la inspección de policía y ordenar a Nelly de Jesús Henao Castaño cesar la presunta perturbación a la propiedad de los accionantes.

En cuanto a la configuración de cosa juzgada constitucional, respecto a debatir el trámite adelantado por la Inspección de Policía 6B Urbana de Primera Categoría, atinente al proceso verbal abreviado bajo el radicado 2-56398-19 así como a ordenar a Nelly de Jesús Henao Castaño no perturbar su propiedad, debe decirse que, no puede sostenerse, sin lugar a equívocos, que la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, el pasado 1 de septiembre haya hecho tránsito a cosa juzgada, puesto que, al consultar la página web de la Corte Constitucional no se encontró ningún resultado sobre el radicado 05001400307420210082800, tampoco obra en ese expediente constancia de que haya sido excluida o revisada por dicha Corporación. Recuérdese que, como se anotó en precedencia, una sentencia de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional cuando (i) la Corte decide no revisarla, o (ii) es seleccionada para revisión y se emite el respectivo fallo.

No obstante lo anterior, no se puede predicar que la presente acción haya sido interpuesta de forma temeraria, pues no evidencia un propósito desleal o abuso del derecho por parte del actor ni es posible considerar que actuó con dolo o mala fe, o actuaciones que reflejan un actuar malicioso por parte del actor; máxime si se tiene en cuenta que aquí se expone un nuevo hecho a saber, Nelly de Jesús Henao Castaño cercó una franja de terreno y colocó cadenas y candado al portón de acceso a la propiedad del actor, lo que según él, le impide el acceso a su predio, la libre movilización por este y el ingreso de algún vehículo, evento que sin duda excede lo discutido ante el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad Medellín, en el acción constitucional bajo el radicado 2021-00828 y que debe ser analizada al interior del presente trámite; por consiguiente se desdibuja la estricta configuración de la conocida triple identidad, entre las dos acciones de tutela ya mencionadas.

Lo anterior, de ser cierto, se enmarca dentro de los eventos en que la Corte Constitucional ha indicado que se configura una afectación a derechos fundamentales por restringir de manera grave el acceso a un bien de propiedad privado o el uso de una servidumbre de tránsito que compromete la dignidad humana.¹⁸

Al respecto, imperioso resulta indicar que, en primer lugar, no es dable discutir en la presente acción si el lugar donde se ubica el portón cerrado con candado hace parte del predio de propiedad del actor y sus hermanos o del predio de Nelly de Jesús Henao Castaño como quiera que, por un lado, la posesión de dicha franja ya fue discutida en la Inspección de Policía 6B Urbana de Primera Categoría, al interior del trámite de perturbación a la posesión incoada por la señora Henao Castaño y decidido a su favor.

Por otro lado, posibilidad de discutir la configuración de un vicio de nulidad o de una acción u omisión al interior de dicho trámite que lesionara los derechos fundamentales del accionante y sus hermanos ya se agotó al interior de la tutela decidida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, en el proceso con radicado 017-2021-00828.

Aun así, el actor en manera alguna demostró que el portón cerrado con candado por la señora Henao Castaño fuera el único lugar por donde podía acceder a su predio, es más y según constancia secretarial que antecede, en conversación telefónica sostenida con este claramente afirmó que, los hermanos suyos que viven en el predio salen por encima, a la calle 96, por un lado del lote (cfr. archivo 16ConstanciaSecretarialLlamadaAccionanteyAccionado pág. 2). Así mismo la hija de la accionante, Nora Alejandra Zuleta Henao, sostuvo que *“los accionantes entran por la casa del señor “chepe”, Gilberto, hermano de la accionante, que queda más arriba, no se ve en la foto. Si ellos solo tuviera un acceso por la entrada nosotros, podríamos negociar con ellos”* (cfr. archivo 16ConstanciaSecretarialLlamadaAccionanteyAccionado pág. 1).

¹⁸ Sobre el particular ver sentencias, t-127 de 2017 T-036 de 1995, T-736 de 2013, T-342 de 2014, T.628 de 2016.

Igualmente, el accionante y la hija de la accionada, Nora Alejandra Zuleta Henao, coinciden en que, por el portón al que le fue puesto candado, si bien pueden ingresar carros, no es mucho lo que pueden avanzar, por tratarse de un camino y no de una carretera. (cfr. Archivo 16ConstanciaSecretarialLlamadaAccionanteyAccionado págs. 1 y 2).

En consecuencia, no se configura con la prohibición de ingreso a los accionantes por el portón que cerró Nelly Henao castaño, lesión alguna a los derecho del accionante y sus hermanos, en la medida que es claro que no es el único ingreso a su predio, sumado a que, en todo, caso no pueden ingresar carros que queden si quiera cerca de las casas allí construidas en las que viven sus hermanos; nótese que estas ni siquiera se pueden apreciar en el registro fotográfico aportado por John Jairo Saldarriaga Bedoya, María Nohemi Saldarriaga Bedoya, Mariela De Jesús Saldarriaga Bedoya, María Esperanza Saldarriaga Bedoya, María Magdalena Saldarriaga Bedoya, Rosa Margarita Saldarriaga Bedoya, José Gilberto Saldarriaga Bedoya, Luis Esteban Saldarriaga Bedoya, Robinson Saldarriaga Zuleta y Liliana Andrea Saldarriaga Zuleta, como cercanas al portón en cuestión (Cfr. 14RespuestaVinculados págs. 6, 7 y 8).

Llama la atención además que, al interior del proceso verbal abreviado de perturbación a la posesión incoado por Nelly de Jesús Henao Castaño, no se hubiera esgrimido en manera alguna el argumento que aquí se expone, relativo a ser el portón al cual se puso candado por aquella el único medio de acceso al predio de propiedad del actor y sus hermanos acudiendo a él solo hasta ahora, sino que la defensa allí se limitó a tratar de demostrar que la titularidad y posesión de la franja debatida no correspondía a la querellante.

En suma, no basta la sola afirmación que de la afectación a derechos fundamentales se haga para que la acción de tutela emerja procedente, sino que, además, deben superarse los requisitos generales para su procedencia e indicarse en qué consiste la vulneración y por supuesto acreditarse -lo que no sucede en este caso-, motivo suficiente para que no se habilite la participación del juez constitucional.

Es más, indudable es que el actuar de Nelly de Jesús Henao Castaño, relacionado con instalar alambre de púas en el predio en cuestión y poner candado al tan aludido portón, no es más que el producto de la ejecución de la decisión de Resolución 202150092478 del 4 de julio de 2021, que confirmó la orden de policía 027 el día 19 de abril de 2021, emitida por la Inspección 6B de Policía Urbana de Primera Categoría; luego, mal haría en decirse que la concreción de una orden, ejecutoriada, adoptada con ocasión al agotamiento de un trámite legal, que define una controversia entre dos partes en derecho, por sí, constituye una vulneración a un derecho fundamental y lógico resulta que una de las partes no sale favorecida con este tipo de decisiones.

Sobre el particular, nuestro Máximo Tribunal Constitucional “(...) *Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión*”¹⁹, en tanto “*para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)*”²⁰ en la medida que “*sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado*”²¹

En consecuencia, cualquier inconformidad en razón a la posesión o titularidad del predio que aquí se discute, en el cual se asienta el portón cerrado con candado, o a los actos que sobre este ejecuten bien el actor o la accionada, deben ser debatidos ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Civil, bien a través de acción de perturbación de la posesión, acción de pertenencia o la que el peticionario considere pertinente.

Siendo así, de los hechos narrados en la acción de tutela, la contestación

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 130 de 11 de marzo de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-883 de 2008, M.P Jaime Araújo Rentarúa. Citada en sentencia T 130 de 11 de marzo de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

²¹ Corte Constitucional, sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Citada en sentencia T 130 de 11 de marzo de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez

de la accionada y el precedente jurisprudencial expuesto, se tiene que para el asunto *sub examine*, la tutela deviene en improcedente, además de lo ya señalado, puesto que, existen otros medios ordinarios de defensa al alcance de la persona para ventilar las cuestiones que aquí se alegan, mecanismos al interior de los cuales pueden solicitarles las denominadas medidas cautelares innominadas para evitar la configuración de un perjuicio irremediable o, como lo pretende el actor en este caso, hacer cesar cualquier acto de perturbación sobre el bien que asegura es de su propiedad.

Nótese que la Corte Constitucional exige que se cumpla con rigor la subsidiariedad, indicando que *“es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario²², que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador²³, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos²⁴, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial”²⁵.*

Por lo anterior, se tiene que, en el presente caso, en principio, existen otros medios de defensa y en consecuencia al ser la tutela una acción subsidiaria y residual no es la acción procedente para definir la persona facultada para ejercer el uso y goce del inmueble en cuestión; sumado a que, considera esta agencia judicial que lo demás medios existentes son adecuados, dado que ellos también cuentan con medidas previas para evitar la configuración un e perjuicio irremediable.

Aunado a ello, el peticionario no señala con claridad la configuración de un perjuicio irremediable, el cual se caracteriza por ser *“i) por ser*

²² Sentencia T-001 de 1999 M. P. José Gregorio Hernández Galindo

²³ Sentencia SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentería.

²⁴ Sentencia T-116 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas Hernández

²⁵ Sentencias C-543 de 1992, T-329 de 1996, T-567 de 1998, T-511 de 2001, SU-622 de 2001 y T-108 de 2003 entre otras.

*inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad*²⁶, y el solo hecho de no tener acceso precisamente por el portón respecto al cual la Inspección de Policía 6B reconoció derechos a Nelly de Jesús Henao Castaño no da cuenta de que sea necesario adoptar una medida con premura al respecto, pues ni siquiera se narra las razones por las que ello se constituye un perjuicio de magnitud tal que amerite la intervención del juez constitucional.

Por consiguiente, tampoco está probada la configuración de un perjuicio irremediable, dado que, de los hechos expuestos por el promotor de la tutela, no se observa la presencia de un hecho que reclame la intervención urgente o excepcional del juez para evitar un daño irreparable y ninguna tarea probatoria se emprendió por su parte en ese sentido.

En el presente asunto, a pesar de que algunos de los hermanos del actor, son sujetos de especial protección debido a su edad, ello no implica *per se* la procedencia de la tutela o una excepción a la exigencia de subsidiariedad, puesto que, no basta con que el peticionario sea un sujeto de especial protección sino que las circunstancias que lo llevan a serlo deben impedir o justificar la el no acudir a los medios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico para el caso particular, cosa que no sucede en el presente asunto, pues no se demuestra en manera alguna que su edad ha sido óbice para su defensa o para esperar el desenlace de dichos trámites. Aceptar lo contrario, implicaría que *“la jurisdicción constitucional sustituya siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a este tipo de sujetos de especial protección”*²⁷.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-563 de 4 de septiembre de 2017. M.P Carlos Bernal Pulido

Recuérdese que, la tutela no se erige como un grado más de conocimiento, al que puede acudir en caso de obtenerse una decisión desfavorable a los intereses, tampoco como un mecanismo complementario, alternativo o sustitutivo de aquellos consagrados por el legislador, pues ello implicaría invadir las competencias de la autoridad a quien la ley le atribuyó el conocimiento de un determinado asunto, y si se entra a analizar de fondo la controversia se estaría desplazando al Juez Civil en su órbita de competencia, lo que riñe con la naturaleza de la presente acción constitucional.

Corolario a lo anterior, al advertirse en el sub examine que la acción interpuesta no cumple con para su procedencia, debido a que la accionante al interponer la tutela pretende que el juez constitucional defina situaciones reservadas al juez civil, sin acreditar un perjuicio irremediable, conducta activa o pasiva desplegada por Nelly de Jesús Henao Castaño a la que pueda atribuirse lesión a derechos fundamentales, habrá de declararse improcedente la de tutela impetrada por Nicolás de Jesús Saldarriaga Bedoya coadyuvada por John Jairo Saldarriaga Bedoya, María Nohemi Saldarriaga Bedoya, Mariela de Jesús Saldarriaga Bedoya, María Esperanza Saldarriaga Bedoya, María Magdalena Saldarriaga Bedoya, Rosa Margarita Saldarriaga Bedoya, José Gilberto Saldarriaga Bedoya, Luis Esteban Saldarriaga Bedoya, Robinson Saldarriaga Zuleta y Liliana Andrea Saldarriaga Zuleta.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. Declarar improcedente la acción de tutela incoada **por Nicolás de Jesús Saldarriaga Bedoya**, en contra de la señora **Nelly de Jesús Henao Castaño**, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Exhortar a Nicolás de Jesús Saldarriaga Bedoya, John Jairo

Saldarriaga Bedoya, María Nohemi Saldarriaga Bedoya, Mariela De Jesús Saldarriaga Bedoya, María Esperanza Saldarriaga Bedoya, María Magdalena Saldarriaga Bedoya, Rosa Margarita Saldarriaga Bedoya, José Gilberto Saldarriaga Bedoya, Luis Esteban Saldarriaga Bedoya, Robinson Saldarriaga Zuleta y Liliana Andrea Saldarriaga Zuleta para que en lo sucesivo se abstenga de formular una nueva tutela tendiente cuestionar el tramite adelantado por la Inspección 6B de Policía Urbana de Primera Categoría, al interior del trámite con radicado 2-56398-19 y ordenar a Nelly de Jesús Henao Castaño cesar la presunta perturbación a la propiedad de los accionantes, esto es, contra los mismos sujetos, basada en los mismos hechos y por las mismas pretensiones que aquí y en el Juzgado Diecisiete Civil Municipal fueron ventiladas.

Tercero. Si la presente providencia no es impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

Mmd

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 013 Oral

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1e9e4dae51a6a4982d78e23bc7db3dae1e475b0178988394c5f37022dfe952ef**

Documento generado en 15/10/2021 10:45:02 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>