



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**
Girardota- Antioquia, veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

| | |
|--------------|--|
| Radicado: | 05-079-40-89-002-2023-00215-01 |
| Proceso: | ACCIÓN DE TUTELA |
| Accionantes: | LEONARDO PÉREZ, GLORIA PATRICIA PÉREZ CATAÑO Y JOSÉ SIGIFREDO AVENDAÑO YEPES |
| Accionados: | INSPECCIÓN DE POLICÍA DE BARBOSA Y EDUARDO ANDRÉS BUSTAMANTE OCHOA |
| Vinculado: | MUNICIPIO DE BARBOSA |
| Sentencia: | G: 79 T:37 |

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **ANDRÉS BUSTAMANTE OCHOA** frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 09 de junio de 2023, proferida por la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Barbosa Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara por **LEONARDO PÉREZ, GLORIA PATRICIA PÉREZ CATAÑO Y JOSÉ SIGIFREDO AVENDAÑO YEPES** contra la **INSPECCIÓN DE POLICÍA DE BARBOSA** y **EDUARDO ANDRÉS BUSTAMANTE OCHOA** y donde fuera vinculado el **MUNICIPIO DE BARBOSA**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos y pretensiones de la tutela

LEONARDO PÉREZ, GLORIA PATRICIA PÉREZ CATAÑO Y JOSÉ SIGIFREDO AVENDAÑO YEPES, promueve acción de tutela en la que reclama la protección del derecho fundamental AL DEBIDO PROCESO, a la DIGNIDAD HUMANA y a la LIBRE LOCOMOCIÓN, que consideran vulnerado por los accionados, ante la omisión de la INSPECCIÓN DE POLICÍA de evitar la perturbación al derecho de posesión de servidumbre, en la que incurre el señor ANDRÉS BUSTAMANTE OCHOA por el cierre de la vía que han usado por más de 16 años.

La presente acción tiene como fundamentos fácticos los siguientes hechos relevantes:

Afirman los accionantes que en la vereda Mocerongo, desde hace 16 años se estableció por acuerdo entre la comunidad usar un camino que el señor AGUSTIN EDUARDO BUSTAMANTE (Q.E.P.D.) había construido desde la vía principal hasta su finca; que muchas familias se benefician de dicha la carretera, tanto de la vereda Mocerongo como de la Montañita y vereda Playa Alta, ya que este paso es un anillo vial Inter veredal.

Señalan que en virtud del fallecimiento del señor AGUSTÍN EDUARDO BUSTAMANTE, sus familiares, entre ellos el señor EDUARDO ANDRÉS instaló un portón para bloquear la vía y generar un problema a la comunidad, en la cual hay menores de edad que se ven afectados para trasladarse a sus escuelas, adultos mayores, algunos con limitaciones físicas que les impide caminar largos trayectos, pues los vehículos que prestan el servicio público de la Cooperativa COOTRABAR, ya no pueden subir hasta la parte alta como lo hacían, porque el portón permanece cerrando la vía.

Indican que instauraron solicitud ante el inspector de Policía de Barbosa, correspondiéndole, por reparto, al doctor ANDRES SANCHEZ PALACIO; que a dicha solicitud se le asignó el radicado 2022-00151; proceso en el que se ha realizado una audiencia donde no hubo conciliación, el Inspector hizo una visita al lugar y se estableció un compromiso con el señor Eduardo Andrés Bustamante, ordenándose abrir la vía, la cual se abrió hasta el 4 de abril de la anualidad, mientras se buscaba una solución alternativa, pero que cumplido este plazo, el señor BUSTAMANTE, sin audiencia, sin notificar a la comunidad, cerró de nuevo con llave el portón, bloqueó definitivamente la vía y el Inspector no da resolución a este asunto, beneficiando el derecho de un particular sobre una comunidad en general, que sufre gravemente el cierre de esta vía, es decir, la inspección de Policía no ha evitado la perturbación al derecho de servidumbre y no ha restablecido y preservado la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación, considerando que la inspección no da solución.

Señalan que las servidumbres de tránsito tienen una función social de la propiedad que, además, plasmas las garantías fundamentales como la libertad de locomoción y, dadas las circunstancias del caso, los derechos a la integridad física, a la salud, al trabajo y a la dignidad humana.

Finalizan afirmando que la comunidad de la vereda MOCORONGO, y veredas aledañas como las veredas Montañita parte alta y la Playa parte alta; se encuentran expuestas a un perjuicio irremediable al encontrarse integradas por adultos mayores y menores de edad, como es el caso de JOSE SIGILFREDO, por lo que solicita se conceda el amparo de manera transitoria, mientras se agotan los procesos administrativos u ordinarios proceso declarativo de servidumbre de tránsito y se permita a la comunidad movilizarse hacia y desde sus viviendas a través de un camino que no signifique un riesgo para sus vidas.

Solicitan como medida provisional se ordene al señor Eduardo Andrés Bustamante Ochoa, retire todos los obstáculos (puerta, portón y perros bravos) y adopte medidas encaminadas a garantizar el tránsito a través del camino ubicado dentro de su propiedad.

Así, concreta sus pretensiones:

- Se tutelen los derechos constitucionales y fundamentales vulnerados y en consecuencia se ordene al señor inspector de policía Dr. Andrés Sánchez Palacio, restablecer la situación de hecho al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la perturbación a la servidumbre de tránsito, mientras el juez competente decide definitivamente sobre los derechos en controversia.
- Se ordene al accionado, Eduardo Andrés Bustamante Ochoa, retirar inmediatamente cualquier obstáculo, portón, que impida el libre tránsito de vehículos y de animales de carga de la comunidad de la vereda Mocorongo,

hasta tanto las autoridades judiciales competentes deciden de forma definitiva sobre la solicitud de declaración de servidumbre

2.2. Trámite y Réplica

La tutela fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa–Antioquia, el día 29 de mayo de 2023, negando la medida cautelar solicitada, ordenando vincular a la Alcaldía de Barbosa y concediéndoles a estos un término perentorio de 2 días para que allegara el escrito de respuesta.

2.2.1. Respuesta de la Inspección de Policía de Barbosa.

La accionada dentro del término otorgado allega respuesta en la cual señaló que en la querrela policiva con radicado 2022-151, se realizó la audiencia de mediación entre las partes, la cual terminó sin acuerdo conciliatorio, pero con orden de no incurrir en comportamientos contrarios a la convivencia, aclarando, además, que el señor Bustamante Ochoa accedió a mantener abierta la portada de entrada a su predio y permitir el paso de la comunidad hasta el 04 de abril de 2023, de manera voluntaria.

Afirma que la mencionada querrela se encuentra en etapa de pruebas y ad portas de tomar decisión, y hace un recuento de las etapas realizadas de la siguiente manera:

1. Iniciación de la acción el 29 de noviembre de 2022
2. Citación: por auto del 20 de diciembre de 2022, se admite la querrela, se ordena notificar y se fija fecha de audiencia.
3. Se realiza audiencia pública el 02 de febrero de 2023
4. Inspección ocular el 16 de marzo de 2023, en compañía de profesional de obras públicas, quien presenta informe el 30 de mayo de 2023
5. Citación: por auto del 30 de mayo se programa continuación de etapa probatoria para el 15 de junio de 2023.

Indica que se ha respetado el debido proceso en todo el trámite que este despacho le ha impreso a la querrela 151-2022, el despacho ha actuado con diligencia y con la celeridad posible, por lo que solicita se denieguen las pretensiones formuladas.

2.2.2. Respuesta de ANDRÉS BUSTAMANTE OCHOA.

El accionado dio respuesta a la acción indicando su padre construyó la vía con recursos propios, sobre terreno propio, y de esa forma es una vía privada, no para la comunidad.

Señala, que los habitantes de la vereda y toda la comunidad cuentan con carretera principal que conduce a la vereda Mococongo, y otra vía real que la comunidad ha transitado tanto a pie como a caballo, razón por la cual niega que el sector esta incomunicado, y reitera que los habitantes de la comunidad pueden movilizarse libremente tanto por la vía que conduce a la vereda Mococongo, o por el camino ya mencionado.

Advierte que sobre estos hechos ya se tramitó y decidió una querrela de policía impetrada por el señor Gabriel Hernando Bustamante Cardona, radicada bajo el número 0018/2020, y que se decidió el 18 de noviembre de 2021, negando lo pedido por el querellante.

Afirma que instaló hace 3 años el portón del que se habla en la demanda y sobre el cual no se ha constituido servidumbre, vía que fue construida por su padre, con

recursos propios. Niega de forma insistente que al interior de la querrela se le haya impuesto una orden de apertura del portón, todo lo contrario, fue por su propia voluntad que decidió, en audiencia hacer apertura provisional hasta el 3 de abril de 2023, fecha en la que lo “volvería” a cerrar, como lo ha hecho desde hace más de 3 años.

Finaliza solicitando se nieguen las pretensiones por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y de inmediatez.

2.3. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 9 de junio de 2023, amparando de forma transitoria el derecho fundamental a la libertad de locomoción e integridad personal de los accionantes. Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un análisis jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela, la servidumbre como limitación al derecho de dominio y sobre el debido proceso policivo.

Frente al caso concreto, señala que la conducta desplegada por el accionado, al cerrar la vía que es utilizada por los habitantes de la comunidad Mococongo y que atraviesa su propiedad, constituye una irregularidad que desconoce de forma abierta y directa los derechos fundamentales de los demandantes, y que esa trasgresión se hace extensiva a los miembros de esa comunidad, en especial, a aquellas personas que como el señor José Sigifredo Avendaño Yepes, tienen una condición de especial protección constitucional por ser adultos mayores, o tener la salud comprometida.

Afirma que la actuación del señor Bustamante Ochoa riñe, por un lado, de forma directa contra los principios de función social que el constituyente del 1991 le atribuyó a la propiedad, y por el otro, pone en estado de indefensión a las personas con una condición especial, pues las somete a una carga que bajo sus capacidades resulta ser desproporcionada.

Indica que frente al reclamo que los demandantes elevaron en contra de la inspección de policía de Barbosa, concluye que las actuaciones censuradas no adolecen de las irregularidad o defectos que pueden atribuirse, dada su naturaleza jurisdiccional [defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo y error inducido], o adscribirse como una mora administrativa injustificada.

2.4. De la impugnación

ANDRÉS BUSTAMANTE OCHOA, una vez notificado de la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, y concretó su inconformidad en el hecho de que, hace más de tres años se instaló y cerró el portón, que por esos hechos ya se había radicado querrela en el año 2022, por lo que es clara la inactividad de los accionantes por más de tres años, dejando claro que la presentación de la acción de tutela se encuentra por fuera del término prudencial y razonable.

Afirma que durante el tiempo que se encontró cerrado el portón, los accionantes siempre se movilizaron por las vías de ingreso y salida de sus predios, que son totalmente diferentes al ramal de vía particular y privada que construyó sobre terreno propio.

Señala que no se está frente a un perjuicio irremediable, así como lo constató la inspección de policía el 16 de marzo de 2023, donde verificó la existencia de otras vías con las que cuenta los accionantes y la comunidad en general.

Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de tutela impugnado.

2.3. El Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a las afirmaciones defensivas del accionado, a las pruebas allegadas, y al fallo de primera instancia proferido por la Juez Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa– Antioquia, debemos establecer primeramente la procedibilidad de la acción, en punto al requisito de la subsidiariedad y la existencia de un peligro que se ocasione un perjuicio irremediable los accionantes, que haga necesaria la intervención del juez de tutela ante la presunta afectación de derechos fundamentales del actor.

Si ese primer examen es positivo a los intereses del accionante, entonces corresponderá a este despacho determinar si la actuación del accionado el señor Andrés Bustamante Ochoa vulnera el derecho fundamental a la libre locomoción de los accionantes.

CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción y el lugar de ocurrencia de los hechos fundamento de la misma, es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto a la acción de tutela atrás referenciada **por vía de impugnación**, contra la decisión judicial proferida por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia.

3.2. Análisis jurídico y Constitucional

3.2.1 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

“2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹, la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, *“(...) dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.”*²
(...)

2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.³

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.⁴ Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que *“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”*⁵

3.2.2 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación:

¹ Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

⁵ Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

3.2.4. Del debido proceso administrativo

Con relación a este tema, el Alto Tribunal señaló, en la misma sentencia citada –T-051 de 2016- que “desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente”.

Es así que entre las garantías inherentes al debido proceso administrativo, destaca, las siguientes:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

3.2.5. Procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos

La regla general es que la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tal y como lo sentó la Corte constitucional en sentencia T-030 de 2015, al dejar establecido:

“...en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela: “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante...”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Así las cosas, la Corte ha expuesto que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Ahora bien, otro tanto ocurre frente a los actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que “no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.”. Ante este tipo de actos administrativos, la Corte ha señalado que por regla general no son susceptibles de acción de tutela ya que “se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal”. No obstante, en virtud de que pueden verse afectados derechos fundamentales, la Corte ha considerado que contra los actos de trámite es posible la procedencia excepcional de la acción de tutela “cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”

Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede

contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

3.3. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El Debido Proceso: Se consagra internacionalmente en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, indicando, que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley.”

Así mismo, la Constitución Política de Colombia preceptúa en el artículo 29, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio.

Agrega que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso.

4. EL CASO CONCRETO

De entrada valga anotar, que para que proceda la ACCION DE TUTELA como medio privilegiado, especial y extraordinario de protección frente a actos administrativos de contenido particular, se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

Frente a ello entonces habrá de analizarse el último presupuesto de procedibilidad de la acción constitucional de tutela, el de la subsidiariedad, como mecanismo extraordinario, ágil y por ende con un alcance de la actividad probatoria muy limitada pero además respetuosa de las competencias propias de las jurisdicciones establecidas para atender, en el escenario propio, los debates que se le presenten.

Veamos:

En el presente caso, la acción de tutela incoada por los señores Leonardo Pérez, Gloria Patricia Pérez Cataño y José Sigifredo Avendaño Yepes, se orienta a que se ordene al señor Eduardo Andrés Bustamante Ochoa abrir el portón de su predio que impide la servidumbre de tránsito de los habitantes de la vereda Mocorongo, y que se ordene al señor Andrés Sánchez Palacio como Inspector de Policía restablecer la situación de hecho al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la perturbación a la servidumbre de tránsito, en tanto que considera que el impedir el tránsito de la comunidad por la vía que han usado por más de 16 años son violatorias del debido proceso y a la libre locomoción de los accionantes.

De los elementos probatorios arribados al expediente, se tiene que por estos hechos se radicó querrela policiva el 29 de noviembre de 2022, bajo el radicado 2022-151⁶, que al 29 de mayo de 2023, y que al momento de presentarse la acción de tutela, el trámite policivo, se encontraba en etapa probatoria con fecha fijada para continuación de audiencia el 15 de junio de 2023, es decir, el trámite administrativo se encontraba pendiente de decisión de fondo, decisión frente a la cual es posible interponer recurso de reposición y apelación, en razón a ello, no se tendría en este caso satisfecho el requisito de procedibilidad de la acción constitucional de tutela de la subsidiariedad, que encontró cumplido la Juez a quo, el cual exige que se hayan agotado previa y

⁶ Querrela fol 9 archivo 10 expediente digital.

oportunamente las defensas establecidas para cada proceso judicial y/o administrativo o que existiendo estos no sean eficaces para reparar el agravio por demostrarse la constitución de una vía de hecho, lo que desde ya se anuncia, no es este el caso.

Ahora bien, frente a la acreditación de un peligro inminente o un perjuicio irremediable, que habilite al juez constitucional para su intervención así fuere de forma transitoria, contrario a lo dictaminado por la Juez a quo, este no se encuentra acreditado, pues si bien es claro que en en la comunidad habitan personas de especial protección constitucional como niños, personas de la tercera edad y personas afectadas por salud, en el proceso policivo⁷ quedó establecido también que la comunidad cuenta con otras vías de acceso a la parte alta de la vereda la Montañita, que si bien no se encuentran en las mejores condiciones si cumplen con el propósito de brindar el paso de la comunidad, por lo menos mientras el conflicto se define.

Y es que no puede olvidarse que los actos de mera tolerancia en el paso que por más de 16 años se le ha dado a la comunidad, es decir, que el señor Agustín Eduardo Bustamante (Q.E.P.D.) o cualquiera de sus herederos, aceptaran que toda la comunidad y en especial los señores Leonardo Pérez, Gloria Patricia Pérez Cataño y José Sigifredo Avendaño Yepes, aquí accionantes, transitaran por su predio, no constituye perse una servidumbre, en tanto el derecho real a la servidumbre sólo puede **adquirirse en virtud de título**, cuya falta sólo puede suplirse por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por una sentencia en firme, las que luego deben ser registradas, pues así lo establecen los artículos 759 y 760 C.C., de manera que no se constituye por la simple pasividad de los dueños del bien sirviente y mucho menos del paso del tiempo, solemnidad que en el presente caso brilla por su ausencia.

Ahora, si bien la vía que atraviesa el predio del señor Bustamante Ochoa, es más corta, más plana y se encuentra en mejores condiciones que la vía principal, lo que genera más comodidad para todos los habitantes del sector, no por esas circunstancias le es obligatorio al señor Bustamante Ochoa permitir el paso en contra de su voluntad, pues esto limitaría de manera injustificada el derecho constitucional a la propiedad privada del que es titular, por el contrario, observa este Despacho la buena voluntad del señor Eduardo Andrés Bustamante Ochoa, que permitió el paso de la comunidad a pesar de no encontrarse en la obligación, desde el 02 de febrero al 04 de abril de 2023, a la espera de que el conflicto se resolviera dentro de ese término, pero la comunidad, ni en esos dos meses, ni en los últimos tres años que tiene de instalado el portón, ha hecho uso de los mecanismos legales que tienen para finiquitar los inconvenientes que consideran padecen, como lo son iniciar el proceso de servidumbre ante la jurisdicción ordinaria, o iniciar los trámites ante la Alcaldía de Barbosa con el fin de buscar el mejoramiento de las vías existentes o la búsqueda de nuevas alternativas para la movilidad de la comunidad conforme las normas establecidas para consecución de obras públicas, como una eventual expropiación de la franja de terreno que es de propiedad del accionado.

Lo anterior deja ver una desidia por parte de comunidad para poner fin a un conflicto, el cual lleva más de tres años y acosta de los intereses de un particular propietario que también tiene derechos, utilizando ahora, indebidamente un mecanismo excepcional como lo es de la tutela que no es el indicado para ello, pues no está para suplir o para hacer defensas que deben agotarse al interior de un proceso.

Ahora, lo que no puede perderse de vista es que el obligado principal de garantizar la movilidad de una manera segura de toda la comunidad, y en especial de las veredas la Montañita y Macorongo es el estado en cabeza del señor Alcalde del Municipio de Barbosa y no de un particular, como finalmente lo impuso la Juez a quo en la sentencia impugnada; actuación del ente estatal que brilla por su ausencia en este particular caso, pues ni siquiera se pronunció, luego entonces también tiene la vía administrativa la comunidad que se considera afectada para demandar del primer mandatario la gestión necesaria para intervenir en el problema que señalan se les presenta con respecto a la movilidad.

⁷ Informe de visita Secretaría de obras públicas del 16 de marzo de 2023

Puestas las cosas de este modo, ha de REVOCARSE la sentencia de primer grado en virtud de la falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la subsidiariedad de la acción de tutela, y en ese orden habrá de declararse improcedente el amparo constitucional deprecado por los actores, por contar con otro medio de defensa judicial y no estar acreditado el perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA, ANTIOQUIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

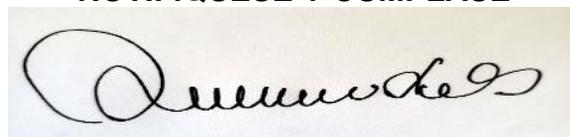
PRIMERO: REVOCAR la Sentencia de tutela calendada el 09 de junio de 2023, proferida por la Juez Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa– Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara por **LEONARDO PÉREZ, GLORIA PATRICIA PÉREZ CATAÑO Y JOSÉ SIGIFREDO AVENDAÑO YEPES** contra la **INSPECCIÓN DE POLICÍA DE BARBOSA** y **EDUARDO ANDRÉS BUSTAMANTE OCHOA** y donde fuera vinculado el **MUNICIPIO DE BARBOSA**.

SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional impetrado por **LEONARDO PÉREZ, GLORIA PATRICIA PÉREZ CATAÑO Y JOSÉ SIGIFREDO AVENDAÑO YEPES** contra la **INSPECCIÓN DE POLICÍA DE BARBOSA** y **EDUARDO ANDRÉS BUSTAMANTE OCHOA** y donde fuera vinculado el **MUNICIPIO DE BARBOSA**, en cuanto al derecho fundamental libre locomoción invocado por falta del requisito de procedibilidad del principio de subsidiariedad, conforme quedó expuesto.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a la Juez de conocimiento y las partes por el medio más expedito conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ