

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES
DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia; dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado:	05 079 40 89 002 2021 00301 00
Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	VÍCTOR LEONARDO PEREAÑEZ ESCOBAR
Accionada:	INSPECCIÓN MUNICIPAL DE POLICÍA Y SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BARBOSA ANTIOQUIA
Vinculados	ALCALDE DEL MUNICIPIO DE BARBOSA – JUAN GABRIEL RÍOS MAYA
Sentencia:	G: 105 T 2inst: 37

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, de la Acción de Tutela como mecanismo judicial constitucional consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por el señor VÍCTOR LEONARDO PEREAÑEZ ESCOBAR, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 06 de octubre de 2021, proferida por la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara en contra de la **INSPECCIÓN MUNICIPAL DE POLICÍA Y SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BARBOSA ANTIOQUIA**

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos y pretensiones de la tutela

Víctor Leonardo Pereañez Escobar, promueve acción de tutela en la que reclama la protección de sus derechos al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia en condiciones de igualdad, circulación y residencia todos conexos a la dignidad humana, que considera vulnerados por las accionadas al no garantizarse un proceso justo mediante el cual se analiza de fondo la necesidad de la protección a un camino ancestral.

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

Expone el accionante, que presentó querrela civil ante la Policía Urbana del Municipio de Barbosa por perturbación que estaba sufriendo por parte del señor Juan Gabriel Ríos Maya, sobre el camino que ha tenido su familia desde hace un tiempo sobre la faja de terreno del querrellado, al construirse una portada que impide el paso de acceso que siempre ha utilizado, dejando solo un portillo de aproximadamente 50 cm de ancho por el cual ya no es posible entrar las cargas de concentrado, mercados, la movilización de enfermos y otros.

Expone que presentó solicitud de recusación en contra de la inspectora Natalia Giraldo González, toda vez que esta fue alumna del apoderado de la parte querrellada y frente a dicha solicitud la Secretaria de Gobierno y Convivencia Ciudadana se pronunció citando el art 141 del C.G.P., manifestando que el hecho narrado no se encuentra en una causal de recusación obviando el numeral 9 del mismo artículo que establece “existir enemistad grave o AMISTAD ÍNTIMA ENTRE EL JUEZ Y ALGUNA DE LAS

PARTES SUS REPRESENTANTES O APODERADOS” y era desde dicho numeral que se debió realizar el estudio a la recusación presentada y negada.

Indica que dentro del trámite policivo se profirió decisión el 24 de agosto de 2021, donde la inspección basándose en la inexistencia de un título o escritura que demuestre la servidumbre, niega las pretensiones de protección al camino, en su sentir olvidando que el Código de Policía busca proteger la posesión y mera tolerancia, la cual se ejerce sobre el camino.

Expone que el fin perseguido con el proceso policivo era muy práctico, pues los dueños de atañe de su propiedad, sus padres y abuelos nunca tuvieron problemas o dificultades por el paso de ese camino objeto de Litis, con quien fuera propietario antes del señor Ríos Maya y los anteriores a aquellos, por lo cual lo que pretendían era que sin mediar violencia y daños irremediables se ordenara el *statu quo* como se establece en los artículos 76 y s.s. sin determinar a qué norma se refiere

Afirma que en la resolución de la apelación se logró percibir la manera cómo la administración municipal mediante sus departamentos vulneró sus derechos fundamentales toda vez que sus decisiones carecen de objetividad, legalidad, falta de motivación y sobre todo de imparcialidad, desconociendo hechos relevantes llamados a regular el caso, incumpliendo normas constitucionales, legales y ético-morales como funcionarios.

Finalmente, manifiesta que no se explica qué razones pueden tener estos despachos para tomar decisiones sin sustento jurídico, pues es notable la ausencia de normas aplicadas al tema en particular, sustracción de obligaciones constitucionales y legales, así como extralimitación en las funciones y exceso de poder en las resoluciones atacadas, presenta además preocupación al conocer la cercanía del querellado con políticos de alto nivel con influencia e Barbosa.

Por lo indicado, pretende:

- Se tutelen los derechos constitucionales al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia en condiciones de igualdad, circulación y residencia en conexidad con la dignidad humana y se declare la nulidad del fallo de segunda instancia que confirmó el proferido en primera instancia en el proceso verbal abreviado querrela civil de policía por perturbación a la posesión y a la mera tenencia.
- Que como consecuencia de lo anterior se ordene nuevo pronunciamiento en el que se cumpla y se respeten sus derechos fundamentales tutelados, sin que medie parcialidad y carencia de objetividad que configure una extralimitación de funciones o exceso de poder

2.2. Trámite y Réplica

La tutela fue admitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia, el día 23 de septiembre de 2021, concediéndole a la accionada un término perentorio de 2 días para que allegaran el escrito de respuesta, donde además fue vinculado al trámite a la Alcaldía del Municipio de Barbosa y al señor Juan Gabriel Ríos Maya. Las notificaciones se realizaron el 24 de septiembre de 2021.

Mediante auto del 24 de septiembre se negó la medida provisional solicitada por considerarse que no cumplían los requisitos de necesidad y urgencia; además de que dicha solicitud versa sobre el asunto a decidir dentro del presente trámite.

2.2.1 La respuesta de Inspección de Policía

En contestación de la tutela la accionada señala que efectivamente su despacho conoció del proceso iniciado por el aquí accionante aclarando que no correspondía a una infracción urbanística, respecto de la recusación invocada manifiesta que la misma no se encuentra dentro de las causales del artículo 141 del C.G.P. teniendo como carga quien recusa de demostrar la existencia de la supuesta amistad entre el apoderado y la suscrita inspectora.

Afirma que, el hecho de que las respuestas de las diferentes entidades que hicieron parte del trámite del proceso policivo, no estuvieron conforme a lo que esperaba el aquí accionante, no quiere decir que no fueran correctas o ajustadas a derecho, de cara a la ley 801 de 2016, a diferencia de la ordenanza 018, les ha quitado la facultad de proteger las servidumbres que se pueden generar de hecho, toda vez que se exige un requisito para poder proteger el derecho, esto es la escritura pública, dejando ver que no es un capricho del despacho exigir la titularidad de la servidumbre.

Argumenta que si bien entonces el querellante buscaba se ordenara el *statu quo*, acceder a su pretensión no es posible, de conformidad con la ley precitada, pues la Ley 1801 de 2016, establece en qué caso se puede aplicar el mismo y no es el caso del proceso policivo que se tramitó con radicado 2020-0019, sino frente a una violación al domicilio, tal y como se indica en la decisión que pusiera fin a la querella, según lo estipula el artículo 82 de la norma en cita.

Finalmente indica que al anexa copia de la decisión tomada con la cual se puede evidenciar que no se ha vulnerado derecho alguno y que actuó siguiendo los parámetros de la ley 1801 de 2016 y solicita se rechace de fondo la tutela impetrada, añadiendo que la acción de tutela no es viable para cambiar la decisión del operador administrativo cuando ya se han agotado las etapas procesales y se tuvo la oportunidad de presentar los recursos pertinentes, que además no existe vulneración de los derechos fundamentales, pues el trámite que se adelantó corresponde a perturbación a la servidumbre y no perturbación a la propiedad y que el accionante debe proceder a realizar el trámite correspondiente de imposición de servidumbre, pagando las indemnizaciones correspondiente si a ello hubiere lugar.

2.2.2. El vinculado por pasiva Juan Gabriel Ríos Maya

Dentro del término otorgado el señor Juan Gabriel Ríos Maya por medio de su apoderado judicial se pronuncia frente a los hechos de la tutela manifestando que el accionante presentó proceso policivo sin poder acreditar su titularidad de derecho real de dominio, sobre el predio que reclama protección iusfundamental.

Sustenta que la protección solicitada por el querellante se basó en 100 o 70 años que le permitía asumirlo como una servidumbre y que, no puede ahora, de manera sorpresiva, a través de este medio excepcional señalar que la querella civil de policía también puede proteger la “posesión y la tenencia”, pues se estaría asaltando el derecho a la defensa de su representado.

Expone que el accionante debe remitirse claramente a lo que quedó fijado en el plenario del proceso policivo, toda vez que desde el punto de vista de la legitimación se le explicó al propio querellante que jamás había afirmado ser el poseedor “material” y que en definitiva la decisión adoptada partió de una consideración legal, de la inexistencia de una servidumbre como tampoco de su inscripción, y si se tratara de la protección posesoria respecto de una servidumbre de tránsito para el accionante y su familia, lo cierto es que en el escrito contestatario quedó claramente reseñada la improcedencia de la tutela jurídica alguna, según lo proscrito por el artículo 937 del C.C. por lo tanto no puede estar entendiéndose que lo que es un “paso tolerado” por la propiedad de la que se reclama servidumbre de tránsito, tal situación por si sola la constituye, pues de los sendos folios de matrícula inmobiliaria involucrados en el asunto no se encuentra inscripción alguna por imposición variación o modificación.

Frente a la recusación presentada por el accionante en contra de la inspectora Natalia Giraldo González, manifiesta su rechazo ante dicha situación ya que, según el apoderado, nunca ha existido una “amistad íntima” con dicha funcionaria, ni siendo estudiante ni de manera personal.

Señala que claramente quedo demostrado en el proceso policivo que no había constituido legalmente una servidumbre, por lo que ningún “statu quo” debía impartir la inspectora de policía, pues lo que pretende el accionante es la imposición de una servidumbre de tránsito, sin cumplir lo establecido en el art. 376 del C.G.P., junto con sus requisitos de procedibilidad como la conciliación extrajudicial y que

categoricamente está establecido en la legislación sustancial civil que las servidumbres discontinuas de toda clase y las continuas inaparentes solo pueden adquirirse por medio de un título, pues ni el goce inmemorial basta para constituirlos.

Finaliza expresando que la providencia policiva en su contexto objetivo se pliega a la forma prevista por la ley, pues que solo basta leer con detenimiento la estructura de la misma para encontrar que se comprende el cumplimiento de la exigencia en tanto ella esta forjada en una concreta motivación que comprendió el análisis crítico de las pruebas y sus fundamentos legales que la funcionaria tuvo para no declarar contraventor a si representado.

Bajo los argumentos anteriores pretende el apoderado se declare la improcedencia de la presente acción por falta de defecto sustancial, orgánico, procesal, falta de motivación o desconocimiento del precedente judicial, han rodeado las decisiones tomadas por la inspección de policía, la Secretaria de Gobierno Municipal de Barbosa Antioquia hayan emitido y es evidente que el accionante tomo el presente amparo excepcional como mecanismo alternativo, con omisión al trámite que la ley consagra para las pretensiones de este.

la entidad accionada SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BARBOSA ANTIOQUIA, y el vinculado por pasiva el señor ALCALDE DEL MUNICIPIO, no rindieron informe respecto de los hechos de la misma.

2.3. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 06 de octubre de 2021, negando la protección de los derechos invocados por el accionante, por la falta de vulneración de derechos fundamentales.

La decisión anterior fue adoptada luego de que la Juez de instancia realizara un estudio de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal y transitorio, además de los derechos presuntamente vulnerados tales como el derecho al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia en condiciones de igualdad, circulación y residencia todos estos derechos por conexidad a la dignidad humana

Al hacer el análisis del caso concreto, inicialmente expone la juez a quo que dentro del trámite policivo radicado 2020-00019 no se avizora desde ninguna perspectiva, sustento a las manifestaciones del accionante, pues encuentra que las sentencias proferidas por las accionadas cuentan con sustento legal, debidamente motivadas y conforme al caso concreto de dicho proceso.

Seguidamente, se revisa la procedencia de la acción de tutela, frente a la inmediatez considera superado el requisito toda vez que el trámite del proceso policivo data del 23 de septiembre de 2021 y los fallos corresponden a las fechas 24 de agosto y 3 de septiembre de 2021; ahora frente al requisito de subsidiariedad, considera que existe otro mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos que aquí reclama, toda vez que el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria mediante los procedimientos establecidos en los art. 376 o 377 del C.G.P., a nota que cuando se trata de procesos policivos, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dictan son actos jurisdiccionales y es por esto que la acción de tutela contra actuaciones de autoridad de policía se encuentra condicionada a su naturaleza subsidiaria y solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo eficaz de defensa.

Expone que no se vulneran los derechos invocados por el hecho de que las decisiones tomadas sean contrarias a sus pretensiones o que no se resolviera una recusación infundada, de la cual ni siquiera apporto prueba y le fue resuelta su solicitud.

De otro lado además de no cumplirse el requisito de subsidiariedad por la existencia de otro mecanismo idóneo de defensa, se logró determinar que, si bien la presente acción no se solicitó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tampoco es el caso del actor pues el señor Pereañez Escobar, cuenta con acceso por

la vía Barbosa Concepción, incluso de mejor acceso para “entrar las cargas de concentrado, mercados, la movilización de enfermos y otras”, tal y como lo requiere el accionante, y teniendo en cuenta que además no existe como tal la servidumbre alegada.

Logra evidenciar la a quo que al accionante se le garantizó el acceso a un proceso justo y adecuado, el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas, los principios de contradicción e imparcialidad y los derechos fundamentales de los asociados.

Le precisa al accionante que el hecho de que se profiera una decisión contraria a las pretensiones de las partes, no constituye en sí misma, que se configuren las actuaciones de las que cusa el accionante a los funcionarios públicos que ejercieron su función jurisdiccional en el proceso verbal policivo en primera y segunda instancia.

2.4. De la impugnación

El accionante una vez notificado de la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, y expuso que frente a la procedencia de la acción de tutela que los derechos alegados están consagrados en la Constitución Política como Fundamentales, que los mismos se encuentran tanto amenazados como vulnerados, pues el querellado pretende cerrar el paso a aproximadamente 7 familias.

Que la violación en este caso proviene de una entidad pública, la cual, en lugar de prevenir un perjuicio irremediable, ignoró la situación de orden público y de sana convivencia, y falló simplemente no nombrando contraventor al señor JUAN RIOS, dejando un vacío en la búsqueda de la protección de un derecho adquirido como era el paso que es necesario por el inmueble.

Expone que si bien existe otro mecanismo de defensa lo que se busca con la tutela es evitar un perjuicio mayor al realizar el cerramiento en contra de quienes se benefician del camino, pues es conocida la debilidad judicial actual en el país por diversos factores como la sobrecarga de procesos, atender tutelas, la escasez de funcionarios y la sistematización apresurada a causa de la pandemia, lo que ha hecho que los procesos sean cada vez más demorados y pueden durar entre 2 a 5 años antes de emitir sentencia, lo cual hace evidente que mientras se resuelva dicho proceso se hace necesaria una protección transitoria de derechos no solo al debido proceso y administración de justicia, sino también al de la circulación, libre locomoción y vivienda digna, los cuales fueron vulnerados en el proceso policivo al decidir superficialmente que al no existir una escritura, no existía un derecho.

Resalta que del acápite de derechos fundamentales cuya protección se reclama, la a quo únicamente se refirió al debido proceso dejando de lado los demás derechos objeto de la presente acción dejando de lado los demás derechos invocados.

De la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones de autoridades de policía, considera que se debe buscar por el fallador un equilibrio, sin que las entidades públicas pierdan su poder, ni se le vulneren los derechos, expone que la presente acción de tutela se interpuso con el fin de que fuera transitoria y evitar un perjuicio irremediable, pues como mecanismo transitorio es el idóneo con el fin de evitar un cerramiento en un camino que comunica la vía pública con viviendas familiares.

Considera que no era complejo ni contradictorio decretar de manera excepcional las medidas necesarias para que se evitara un daño que hace con las intervenciones sobre el camino el señor ríos, y lamenta que desde un inicio el despacho haya ignorado el espíritu normativo de la constitución y las leyes.

Expone que si bien la decisión de las autoridades administrativas cumplió con todas las formalidades, estas no cumplieron con el fin, pues si bien es cierto las decisiones en esa materia son obligaciones y facultades exclusivas de los Jueces de la República,

no debieron haber sostenido dentro del proceso la necesidad o exigencias legales para decidir y más aun con sentido material o de fondo está la razón por la cual considera que se extralimito en su función en cada instancia del proceso policivo.

Finalmente hace mención al principio de solidaridad que debió ser aplicado y estudiado en el proceso policivo, y que claramente fue obviado, por lo cual cita la sentencia t-342 de 2014, la cual indica que habla de la función social de la propiedad privada, y también del principio de solidaridad en servidumbre que no se encuentran legalmente constituidas.

Con fundamento en lo anterior solicita al despacho le sean concedidas las pretensiones presentadas con la acción de tutela.

2.5. El Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a las afirmaciones defensivas de los accionadas, a las pruebas allegadas, al escrito de impugnación y al fallo de primera instancia proferido por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia, corresponde a este despacho determinar si la acción de tutela es procedente transitoriamente y ordenar a quien corresponda cese la ejecución de los actos que general la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Pero para ello, primeramente, debemos establecer la procedibilidad de la acción, en punto al requisito de la subsidiariedad y la existencia de un peligro que le ocasione un perjuicio irremediable a la accionante.

Ahora, habiéndose dado el trámite respectivo a la solicitud de acción de tutela, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y recolectadas las pruebas aportadas por las partes necesarias para la verificación de la situación planteada y para el análisis de la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, se establecen las siguientes,

3. 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 el Juzgado Segundo 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:

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

“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: 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.

El Derecho de Acceso a la Administración de Justicia, el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.

4. EL CASO CONCRETO

De entrada, valga anotar, que para que proceda la ACCIÓN DE TUTELA como medio privilegiado, especial y extraordinario de protección frente a los actos administrativos, es excepcional, 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 VÍCTOR LEONARDO PEREAÑEZ ESCOBAR, se orienta a que se dicte un nuevo pronunciamiento frente al proceso de perturbación iniciado en contra del señor JUAN GABRIEL RÍOS MAYA, teniendo en cuenta que considera que tanto en primera como en segunda instancia se tomó una decisión ilegal que vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia en condiciones de igualdad, circulación y residencia todos estos derechos por conexidad a la dignidad humana.

Sea lo primero indicar al accionante que, de cara a las pretensiones de la presente acción de tutela, el derecho presuntamente vulnerado del cual se desprenden los demás invocados es el debido proceso, de allí que al no superarse el estudio de procedibilidad, la juez de primera instancia fue clara al determinar que no es procedente la presente acción no solo por la existencia de otro mecanismo de defensa, sino porque además no se logra evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que se logró probar que el predio del actor tiene otra vía de acceso.

Pretende el accionante se de aplicación a la sentencia T342 de 2014, sin embargo, del estudio de la misma se logra concluir que el tema particular no es aplicable al presente caso, ya que no estamos frente a un sujeto de especial protección, o por lo menos ello no ha sido objeto de debate dentro de la presente acción, por lo cual no hay lugar a aplicar la solidaridad o limitación a la propiedad privada, máxime que, al contar con otra vía de acceso, no se cumple con los requisitos para afectar el derecho a la propiedad privada, pues de la sentencia en mención se logra extraer lo siguiente:

“17.1 En cuanto a la servidumbre de tránsito, señaló que la limitación que contempla la norma cumple tres objetivos constitucionalmente válidos: (i) busca facilitar el uso del inmueble que no tiene comunicación con la vía pública, ayudando así a quien siendo propietario no puede ejercer su derecho plenamente en razón de las limitaciones mismas del predio, (ii) es una disposición que potencia la función social de la propiedad “pues es lógico inferir que un bien que no tiene comunicación con las vías públicas no puede ser adecuadamente explotado o usado, con lo que se afecta el interés colectivo que implica la correcta utilización de la tierra”, y (iii) protege el derecho de propiedad del predio sirviente, pues al instituir que solo puede imponerse cuando un predio se encuentre privado de toda comunicación con la vía pública, garantiza al propietario que la limitación a su predio solo ocurrirá excepcionalmente, evitando así injerencias del Estado y de otros particulares frente a su derecho de dominio. Sin embargo, también sostuvo que el hecho de que solo pudiera proceder cuando se trata de predios que carecen absolutamente de toda comunicación, no era una medida idónea ni necesaria para lograr los objetivos mencionados.”

Así mismo frente a la función social estableció:

“El derecho a la propiedad privada. Función social de la propiedad. Reiteración de jurisprudencia.

12. El derecho de dominio o de propiedad está consagrado en el artículo 669 del Código Civil colombiano que dispone: “[e]l dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (...)”. Que sea un derecho real^[14], significa que se tiene respecto de una cosa y no frente a una persona. En un principio se trataba de un derecho absoluto que incluso permitía actuaciones arbitrarias^[15] por parte de su titular, pero esa concepción clásica de la propiedad fue evolucionando con el tiempo y empezó a tener en cuenta las necesidades de justicia “y de desarrollo económico y social en otros espacios jurídicos y constitucionales, que determinaron un nuevo rumbo y fueron incluyendo nuevos elementos al derecho a la propiedad, necesarios para ponderar su ejercicio frente a situaciones o “motivos de utilidad pública”, (artículos 31 y 32 de la Constitución de 1886), o circunstancias en las que el interés privado tuviera que ceder al interés público o social. Estas nuevas concepciones, posteriormente fueron reforzadas en la reforma constitucional de 1.936 con la introducción del concepto explícito de “función social” de la propiedad.”^[16]

13. Sin embargo, fue con la expedición de la Constitución de 1991 que el concepto de propiedad empezó a tener una profunda trascendencia social, pues se le incorporaron nuevos elementos que antes no hacían parte del mismo. Así pues, actualmente la propiedad privada es reconocida no solo como un derecho sino también como un deber que genera obligaciones, y en esta medida, además de garantizar su núcleo esencial, se protege así mismo su función

social y económica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 constitucional^[17], gracias al cual, es posible lograr un equilibrio entre los derechos del propietario y las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas.

En consecuencia, el legislador puede imponer a los propietarios ciertas restricciones a su derecho con el ánimo de preservar los intereses sociales, siempre que no afecte el núcleo esencial del mismo, es decir que se respete el nivel mínimo de uso, y de explotación económica del bien. Por esta razón, la protección constitucional de la propiedad privada, debe hacerse de acuerdo con las especificidades de cada caso concreto, especialmente si se encuentra relacionada con otros derechos fundamentales, y teniendo en cuenta que como la función social es uno de sus elementos constitutivos, se entiende también como un deber, que le exige a los propietarios actuar conforme al principio de solidaridad consagrado en la constitución. Así pues, “[...]a 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.”^[18]

Con los apartes de la sentencia 342 de 2014 antes citado logramos determinar que no hay lugar proteger ni siquiera transitoriamente los derechos fundamentales que alega el actor le están siendo vulnerados, toda vez que no se logra evidenciar un perjuicio irremediable, ni se cuenta con un sustento jurídico y legal para que por medio de una trámite policivo o de tutela se emita una orden que claramente lleva a vulnerar el derecho a la propiedad del querellado aquí vinculado.

Además es equivocada la apreciación que hace el accionante al considerar que los actos de mera tolerancia por parte de varios de los anteriores propietarios y por muchos años sobre ese acceso constituye per se un derecho de servidumbre. Y es que no puede perderse de vista, que 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 firme, las que luego deben ser registradas, producen efectos, pues así lo establecen los artículos 759 y 760 C.C., más no por la simple pasividad de los dueños del bien sirviente y mucho menos del paso del tiempo, como acertadamente lo indicó el Juez a quo.

Ahora, de la lectura del artículo artículo 78 de la Ley 1801 de 2016, que invoca el actor, se desprende es que el amparo policivo procede es cuando ya se encuentre constituida y registrada la servidumbre, es decir, que el derecho real de servidumbre ya se encuentre establecido en favor del querellante o de un tercero, y no cuando se encuentre en discusión la existencia del derecho real que presuntamente se esté vulnerado.

De tal manera que, como lo concluyo la juez de primera instancia, no existe vulneración al debido proceso frente al trámite adelantado por la inspección de policía así como tampoco se logra evidenciar una afectación al acceso la administración de justicia en condiciones de igualdad, circulación y residencia todos conexos a la dignidad humana, pues se reitera que el trámite policivo fue totalmente legal y ajustado las funciones de las accionadas, que no se vulnera igualmente el derecho a la libre locomoción toda vez que el predio del accionante cuenta con otra vía de acceso que le permite ingresar a su predio hasta tanto se resuelva el proceso ordinario correspondiente si a bien considera iniciarlo y ningún otro derecho avizora esta judicatura que pueda estar siendo vulnerado o pueda llegar a generar un perjuicio irremediable.

Respuesta al Problema Jurídico:

Con los elementos de prueba obrantes en el plenario y una vez analizados, se advierte, que el fallo de primera instancia es acertado y habrá de confirmarse íntegramente.

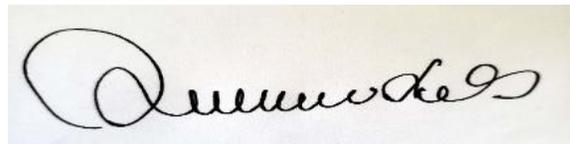
En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de tutela calendada el 06 de octubre de 2021, proferida por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia, mediante la cual no tuteló los derechos invocados por el señor **VÍCTOR LEONARDO PEREAÑEZ ESCOBAR**, en contra de **INSPECCIÓN MUNICIPAL DE POLICÍA Y SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BARBOSA ANTIOQUIA**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Diana Milena Sabogal Ospina'.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho