



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico

Soledad, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: ERNESTO VALVERDE GALVEZ
Demandado: INSPECTORA DE POLICIA DE PALMAR DE VARELA.
Radicado: No. 2020-00372-01.

Procede a pronunciarse el Despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela - Atlántico, declaró no tutelar el derecho fundamental al debido proceso del señor ERNESTO JOSE VALVERDE GALVEZ.

I. ANTECEDENTES

El señor ERNESTO JOSE VALVERDE GALVEZ, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra: ALCALDIA MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA Y LA INSPECTORA DE POLICIA DE PALMAR DE VARELA Y OTROS VINCULADOS, a fin de que se le ampare su derecho fundamental al debido proceso, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

“... (...) a) AMPARARME el derecho fundamental al debido proceso, derecho de defensa y por defecto fáctico y procedimental que vulneraron los derechos invocados, b) Dejar sin efecto la actuación administrativa por parte de los accionados para que se me conceda la oportunidad procesal para recurrir la decisión del Acta 1020 del 2020 fecha 20 de agosto. c) Una vez notificada adopte las medidas pertinentes para que cite al señor MARIO DE JESUS POLO DAZA a sustentar los Recurso Interpuesto y así poderme integrar al contradictorio, ya que la decisión me perjudica patrimonialmente, ya que soy el poseedor a la luz del 762 y en la diligencia se aplique lo establecido en el artículo 1857 del Código Civil. (...)...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

“1. Relata el demandante constitucional que, mediante escritura pública No. 1627 del 28 de diciembre de 2019, otorgada en la Notaria Única del Circulo de Santo tomas, que no fue más que el cumplimiento del contrato de compraventa celebrado (sic).

2. Que celebró contrato de arrendamiento de predio rural con el señor MARIO DE JESUS POLO DAZA el día 2 de enero de 2019, debidamente autenticado ante la Notaria de Santo Tomas Atlántico con una duración de 2 años, a partir del 2 de enero de 2019.

3. Que, ante la accionada Inspección de Policía Municipal de Palmar de Varela fue presentada querrela el 20 de julio de 2020, por parte del señor NUGETH RAAD TORRES contra el señor

MARIO DE JESUS POLO DAZA con el propósito de obtener la restitución del inmueble ubicado en zona rural del Municipio de Palmar de Varela, existiendo otra querrela formulada en septiembre de 2019 por NUGETH, REBECCA y FARID RAAD TORRES.

4. Que el señor MARIO DE JESUS POLO DAZA fue citado para audiencia de conciliación el día 20 de agosto de 2020 según lo estipulado en el artículo 213 y siguientes de la ley 1801 de 2016, pero no se le informó que debía presentarse con las pruebas que tuviera en su poder y que, en la citación decía que los querellantes eran NUGETH y FARID RAAD TORRES cuando solo era NUGUETH RAAD TORRES, por lo que solo se llegó con la creencia que era de conciliación. Que llegado el día y la hora para dar inicio a la audiencia pública, la inspectora relato los hechos presentados por el querellante en contra el señor MARIO DE JESUS POLO DAZA por ocupación ilegal del bien inmueble, sobre una extensión de terreno de aproximadamente 8 hectáreas más 588 metros cuadrados que se encuentran ubicados en jurisdicción del municipio de Palmar de Varela denominado Majagual "La Armonía". Que según la querellante el día 22 de mayo de 2020 se le informó que el predio de su propiedad lo estaba invadiendo el señor MARIO DE JESUS POLO DAZA con otras personas.

5. Que iniciada la Audiencia pública No. 1020 del 20 de agosto de 2020 se le concedió la palabra a la querellante, quien mediante apoderado Dr. Ever Castro Miranda, quien manifestó que existía perturbación por ocupación descrita en la Ley 1801 de 2016 por parte del señor MARIO DE JESUS POLO DAZA. Que en dicha diligencia no estuvo la presencia del ministerio público, es decir del personero a fin de tercer el aval del ciudadano como lo ordena la constitución en sus artículos 117 y 118, lo cual, configura una nulidad insanable.

6. Que, se le concedió el uso de la palabra al querellado quien manifestó que hacía entrega de un levantamiento topográfico de los terrenos de la hacienda Majagual referencia catastral No. 03-0023, ubicación hacienda Majagual carretera- Ponedera departamento Atlántico de fecha marzo de 2019, manifestó que no son los predios que dice la parte querellante y que se encontraba en calidad de arrendatario ya que el predio es de su propiedad. Que la inspectora debió de oficio decretar una inspección judicial e integrarlo al proceso. Que "para lograr los fines indicados se consagra la facultad de decretar pruebas de oficio que es una manera de romper "divina igualdad" y afrontar la realidad de nuestra constitución que reconoce en el artículo 13 cuando dice: El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea efectiva y real... El mandato constitucional por el cual debe buscarse la prevalencia del derecho sustantivo (artículo 228CN) no se logra en determinados casos, si el juez no utiliza sus poderes y evita que esas desigualdades determinen el resultado del proceso. Justificación de la expedición del Código General del Proceso".

7. Que el trámite policivo se adelantó de manera escueta, insulsa, por la cual el presunto infractor fue casi que nula actividad procesal para efectos de conjurar las irregularidades advertidas -sic-

8. Que también resulta viable el estudio de la irregularidad relativa a la concesión del recurso de apelación que fue resuelto por la Alcaldía Municipal mediante Resolución 112 del 4 de noviembre de 2020, el que se declaró desierto por no haberse sustentado en la audiencia, pero que, como habría de sustentarse si no se dio la oportunidad procesal para sustentar el recurso de reposición, el cual no resolvió y mucho menos concedió el espacio para sustentar el recurso de apelación. Que ahora el alcalde, sin tener en cuenta esos defectos procesales, fundamenta el no trámite del recurso así: "Que no se manifestaron los reparos a la decisión contenidas en la decisión de fecha 20 de agosto del 2020, tal como consta en la Audiencia Publica 1020 de. "Que la Inspectora de Policía de Palmar de Varela manifiesta que el Recurso de declara desierto por no haber sido sustentado dentro de la oportunidad procesal señalada en los artículos 223, numeral 4º, ley 1801 del 29 de julio del 2016, 320 literal a, 322 numeral 1 del Código General del Proceso". Acto seguido declara el actor que lo indicado es falso porque en el acta de audiencia no determinó esto o no se plasmó. Porque de declararlo desierto no se hubiese ido en alzada al superior, en este caso al Alcalde Municipal. Que al revisar el fallo policivo se vislumbra en el artículo 4 de la providencia que la Inspectora de Policía concedió la alzada impetrada así: "conceder recurso de apelación presentado por el señor Mario De Jesús Polo Daza identificado con cedula de ciudadanía No. 3.736.128 de Palmar de Varela que podrá sustentar dentro de los días siguientes al recibo del expediente al despacho del alcalde y más adelante en el artículo 8 se dispuso el envío del expediente para el trámite del recurso.

9. Que si bien la accionada concedió los recursos legales no dio la oportunidad procesal para sustentarlo ni se pronunció de los mismos, pretermitiendo la oportunidad procesal para ello, violando así el derecho de defensa y debido proceso. Que lo actuado constituye una vía de hecho por defecto de procedibilidad de una decisión no motivada y que además fue una conducta de posición dominante.

10. Que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, entre estas Sentencia T-176 de 2019, ha sostenido que proceden las acciones de tutelas contra los Inspectores de Policías cuando vulneran derechos fundamentales que afectan el orden constitucional.

11. Desarrolla igualmente extractos de la Sentencia T-061 de 2007 sobre los requisitos generales de procedibilidad de las providencias judiciales, el defecto sustantivo y el defecto factico en la jurisprudencia constitucional.

Finalmente alega que, en el caso que nos ocupa se evidencia el defecto factico por parte de los accionados con la negativa de tramitar la alzada por parte del superior el Alcalde Municipal de Palmar de Varela mediante Resolución No. 112 del 4 de noviembre de 2020. que en el numeral 4º del artículo 223 del Código Nacional de Policía se señala que contra la decisión proferida por la autoridad de policía proceden los recursos de apelación ante el superior jerárquico, los cuales se solicitaran, concederán y sustentaran dentro de la misma audiencia. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente y de ser procedente el recurso de apelación se interpondrá y concederá en el efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al superior jerárquico dentro de los dos días siguientes ante quien se sustentará dentro de los días siguientes al recibo del recurso. Que en la audiencia señalada el día 20 de agosto de 2020 no se le dio la oportunidad al señor Mario de Jesús Polo Daza para sustentar el recurso de reposición a fin de hacer los reparos de la decisión policiva y únicamente ordenó enviar tal decisión al superior jerárquico Alcaldía Municipal de Palmar de Varela. Que el señor Polo Daza no pudo sustentar el recurso de reposición y por lo tanto no podía concederse la apelación. Que no existe constancia de haberse decidido la reposición. Que, aunado, dentro del procedimiento no fue identificado dicho inmueble al no practicarse una inspección ocular para establecer que el inmueble objeto de la querrela es el mismo que se disputó en el proceso abreviado. Que se evidencia el defecto factico en la carencia de apoyo probatorio para decidir y error en el juicio valorativo de las pruebas...”

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela- Atlántico, mediante providencia del 23 de noviembre del año 2020, resolvió no tutelar la presente acción instaurada por el accionante, en atención a que el señor **Ernesto Valverde** esgrime que, a título de arrendamiento, cedió por dos años el predio rural objeto de la querrela policiva que se objeta, al señor **Mario De Jesús Polo Daza** quien fue querrellado por presunta perturbación de la posesión, y que en atención a la calidad de arrendador alega, entre otras cuestiones, que la autoridad de policía debió integrarlo al trámite policivo pues notablemente las resultas de dicho proceso, en las que se ordena la restitución del inmueble, le afectan patrimonialmente por ser el poseedor del mismo. Adicionalmente arguye que hubo negligencia por parte de la inspectora de Policía al no practicar de oficio una pertinente inspección judicial sobre el predio, que la no citación del ministerio público a la audiencia realizada configura una nulidad insaneable en los términos de los artículos 117 y 118 de la constitución y que al señor Mario De Jesús Polo Daza le fue cercenada la oportunidad para sustentar los recursos interpuestos contra el fallo policivo; actuaciones que, a su juicio, denotan los defectos factico y sustantivo por inexistencia probatoria y error en la valoración de las pruebas. Por lo cual acude a esta herramienta constitucional con el objetivo de conjurar dichos vicios.

Considerando el a-quo que al señor Ernesto Valverde Gálvez no le asiste legitimación por activa para censurar estas últimas cuestiones pues no participó bajo ninguna calidad dentro del proceso policivo, por lo que no pudo ni siquiera haber percibido, muy por menos controvertido las anomalías procesales que detalladamente expone. Notablemente el actor tampoco es el titular de los recursos impetrados, en la medida que no fue el señor Valverde quien los interpuso.

Que el único asunto viable para el estudio constitucional, sería la consistente en la posible conculcación de su derecho de defensa derivado de la no inclusión en el trámite policivo, es decir que el problema jurídico se circunscribe a determinar, si la inspectora de policía de palmar de Varela trasgredió el derecho al debido proceso y por contera el derecho a la defensa del señor Ernesto José Valverde Gálvez al no vincularlo a la querrela policiva por perturbación de la posesión que cursó contra el señor Mario De Jesús Polo Daza.

Considera el a-quo que el asunto tiene relevancia constitucional en la medida que el debate propuesto en el escrito de tutela es de naturaleza constitucional pues, además otra serie de irregularidades, se predica principalmente la pretermisión del derecho de defensa por la no vinculación de un tercero que ostenta derechos de posesión sobre el bien objeto de perturbación y restitución; cuestión que sin lugar a dudas podría tener un efecto determinante en las resultas de la sentencia que se refuta.

Que al verificar que el accionante haya agotado/ejercido todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios y que hubiere alegado las infracciones enlistadas dentro del proceso de policía, concluyó que este requisito no le es exigible al accionante pues no fue formalmente integrado al juicio policivo y por ende no pudo accionar los dispositivos procesales dentro de este.

Considera reprochable que el señor Valverde Gálvez pese a estar enterado del trámite que se seguía sobre el inmueble que alega posesión, no solicitó a la Inspectora de Policía la integración del contradictorio en calidad de tercero.

El Juzgado de origen considera que en el caso objeto de debate, se examinó el caudal probatorio expuesto en la acción constitucional, hallando en las documentales contrato de arrendamiento suscrito el 2 de enero de 2019 entre el señor Ernesto José Valverde Gálvez y el querrellado Mario de Jesús Polo Daza; título que se encuentra autenticado ante la Notaria del Circulo de Santo Tomas Atlántico. Documento que acreditaría la calidad de arrendador del señor Gálvez. Sobre el predio; no obstante causando extrañeza que el querrellado en primera instancia no expuso su condición de arrendatario a la autoridad de policía, pudiendo ser este el argumento central de su defensa pues el arrendamiento se tendría como justo título para demostrar la ocupación del bien, como tampoco instó la vinculación del señor Ernesto Valverde Gálvez dentro de la causa policiva, en su condición de poseedor y arrendador del predio.

Que del acta de la audiencia pública No. 1020 celebrada el 20 de agosto de 2020 se extrae con nitidez que el señor Mario de Jesús Polo Daza, en su intervención solo indicó: “se le da la palabra al querrellado donde presenta a este despacho y le hace entrega a la inspectora levantamiento topográfico terrenos Hacienda Majagual-referencia catastral numero 03-0023. Ubicación Hacienda Majagual carretera Ponedera Departamento Atlántico. De fecha marzo 2019 y manifiesta que no son los predios que dice la parte querellante, enmarcando en líneas los predios de la parte querellante”.

Que en ese orden, no le asiste razón al actor al afirmar que la inspectora de policía lesionó su derecho de defensa y contradicción al no vincularlo, pues en ninguno de sus apartes la parte querrellada fundamentó o informó a la directora del proceso la existencia de un contrato de arrendamiento; solo se excepcionó lo propio en sede de segunda instancia y

mediante acción de tutela que precedió, es decir que la Inspectora de Policía desconocía ese descargo, pues no fue expuesto.

Considera que tampoco es admisible que el accionante pretenda hacer valer a través de la acción constitucional material probatorio que no acercó ante la funcionaria de policía.

Sostiene el a-quo que no se trata en el presente caso que el señor Ernesto José Valverde Gálvez desconociera el proceso policivo cursado y solo se enteró de su existencia con posterioridad a la decisión policiva que aduce le afecta. Pues del dialogo procesal se colige que el accionante conocía el trámite por perturbación de la posesión que se adelantaba sobre el predio del cual ostenta la posesión y hasta acompañó al querellado a la audiencia pública celebrada pero no objetó el trámite alegando sus derechos.

Que si el accionante no aprovechó los instrumentos de defensa que tuvo a su alcance dentro del cauce procesal cuestionado, no puede aspirar a que, en esta excepcional vía, se brinde solución a la problemática que plantea, ya que en palabras de la Corte: (...) *el accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, **cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria**, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso.* (CSJ STC, 6 jul. 2010, rad. 00241-01, y 2 mar. 2011, rad. 00380-01).

IV. Impugnación.

La parte accionante a través de memorial presentó escrito de impugnación, manifestando su inconformismo con el fallo de 1º instancia, alegando lo siguiente:

1. *El Operador judicial de Primera Instancia en el aspecto de las consideraciones al estudiar el caso concreto hizo reparos sobre la LEGITIMACION ACTIVA en el cual expuso de que la parte actora no fue parte dentro del proceso administrativo realizado ante la Inspección de Policía de Palmar de Varela.*
2. *La anterior información es totalmente alejada de una realidad procesal, como primera medida según la teoría general del proceso, el tercero es definido como "aquel que no tenga la calidad de parte", es decir, que no es sujeto en el litigio o en la relación jurídica sustancial sobre lo que versa la controversia. El tercero es toda persona que no ha concurrido con su voluntad a la formación del acto jurídico. (cita la sentencia SU-116-18).*
3. *La legitimación de la causa por activa según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, la ACCION DE TUTELA puede ser promovida por cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea, por si mismo o por medio de un tercero que actúe en su nombre....*
4. *Siendo así, la ley me otorga la facultad de acudir en ACCION DE TUTELA, es decir, tengo legitimación por activa, porque dentro del plenario se evidencia que tengo un interés legítimo para actuar, soy un tercero poseedor en calidad de arrendador del predio objeto de discusión y la resulta que se desprenda de allí me perjudica por cuanto afecta mi patrimonio la verme despojado del predio por la decisión tomada por los accionados.*
5. *El operador judicial de primera instancia en sus consideraciones, sostiene que el Querellado y mi persona pretendemos mediante ACCION DE TUTELA remediar la actuación procesal que nos fue desfavorable. Según lo establecido en el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo, las decisiones proferidas en juicios de policía no son objeto de estudio por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Y tampoco proceden las acciones civiles para atacar los actos emitidos por una autoridad administrativa en ejercicio de una función jurisdiccional, puesto que a través de esta lo que se pretende es*

resolver debates entorno al derecho de la propiedad y/o posesión, no constatar si dentro de un proceso policivo, adelantado presuntamente con irregularidades, se desconocieron los derechos fundamentales de la parte querellada.....cita la sentencia T-689-13.

6. *Remata el Operador Judicial la decisión judicial diciendo: En palabras de la Corte el accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones constituye una decidía procesal que no puede sanearse con la subsidiaria ACCION DE TUTELA, toda vez que como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetos a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serian fruto de su propia incuria, tanto mas si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado inferir en las decisiones o instrucciones del juez del conocimiento. No estoy de acuerdo con lo citado por el juez de primera instancia porque en este caso concreto no aplicaría ya que el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso estableció, que las decisiones de los juicios de policía, no son objeto de estudio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el medio más expedito es la ACCIÓN DE TUTELA, cita la sentencia T-689-13....*
7. *Es de anotar que los Accionados no aplicaron lo establecido en el artículo 133 del Código General del Proceso numeral 6º que dice: Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar Recurso o descorrer su Ttraslado Este es el caso concreto que aplica que no dio la oportunidad para sustentar el Recurso y omitió decidir sobre el mismo, llevando consigo lo decidido por el Alcalde quien ha debido decretar la Nulidad. .*

Concluye solicitando sea revocado el fallo inicial y le sea amparado el derecho fundamental al debido proceso.

El vinculado MARIO DE JESUS POLO DAZA, sustenta su impugnación en los siguientes términos:

Que el accionante tiene la legítima en activa, ya que es un tercero con interés.

Tiene como cierto el concepto del Juez de primera instancia quien sostiene que en la etapa de alegar no actuó, que no pidió prueba, que su defensa fue nula ante los arbitrios de la Inspectora de Policía.

Que al interponer el recurso de reposición y en subsidio de apelación, el cual no le da la oportunidad procesal para sustentarlo, ni se pronuncia ni decide sobre el recurso de reposición, violando el debido proceso.

Que esta es una irregularidad señalada en el artículo 133 del C.G.P, de carácter insaneable y de carácter suprallegal, ya que no se amolda al artículo 29 de la Constitución Nacional.

Que esas fallas las arrastra el Alcalde Municipal de cómo superior emite una providencia en el cual el debió revisar lo concerniente al RECURSO DE REPOSICION y ha podido ordenar la Nulidad por no haberse dado la oportunidad procesal para sustentarlo y solo se pronuncia en no dar trámite al recurso de apelación, pues las providencias de primera y segunda instancia no tuvieron la motivación.

Que en la acción de tutela 2020-00164-00 de primera instancia del Juez Promiscuo de Palmar de Varela y la 2020-00266-01 segunda instancia, donde se dice que el juez de primera instancia declaró no tutelar el derecho invocado por el accionante indicando que se encuentra pendiente dentro del proceso mencionado un recurso de reposicion y en subsidio de apelación, el cual debe ser resuelto por el superior jerárquico del inspector accionado.

Solicita el amparo al derecho fundamental al debido proceso, el derecho de defensa, vías de hecho por defecto sustantivo y procedimental, que no sería más que ordene la sustentación de los recursos de reposición y apelación.

V. Pruebas relevantes allegadas

- Expediente de tutela con sus anexos
- Copia de fallo de tutela de primera instancia.
- Escritos de impugnación.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VI. De la acción de tutela

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

La procedencia de esta acción constitucional se encuentra determinada por la concurrencia de un conjunto de elementos, emanados de los parámetros fijados por la Constitución y la ley, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Que se persiga la protección de un derecho constitucional fundamental.
2. Que se configure una vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de cualquier persona.
3. Que tal vulneración o amenaza sea imputable a una conducta (acción u omisión) de cualquier autoridad pública o de particulares en las condiciones constitucionales.
4. Ausencia de otro medio de defensa judicial, pero que en caso de existir únicamente puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

VII. Problema jurídico.

De acuerdo con lo anotado, el problema jurídico que debe resolverse consiste en determinar:

(i) En primer término si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en relación con la actuación policiva adelantada por la autoridad accionada.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva se pasará a establecer:

(ii) Si incurrió la Inspección de Policía accionada en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción que abra paso a la procedencia material del amparo de tutela en favor de la parte accionante.

- **Procedencia de la acción de tutela contra actuaciones surtidas en el marco de un proceso policivo. Jurisprudencia Constitucional.**

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que las autoridades de policía ejercen una función jurisdiccional en aquellos asuntos en donde se pretende el amparo de los derechos de posesión, tenencia o de servidumbre, en los siguientes términos:

“...Está consagrado en la legislación y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos. En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces. Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho...”

Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso...”

Cabe anotar que la atribución jurisdiccional otorgada a las autoridades en el marco de un proceso policivo tiene sustento en el inciso tercero del artículo 116 Superior, el cual consagra que *“Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas...”*.

Según lo establecido en el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las decisiones proferidas en juicios de policía no son objeto de estudio por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Tampoco proceden las acciones civiles para atacar los actos emitidos por una autoridad administrativa en ejercicio de una función jurisdiccional, puesto que a través de éstas lo que se pretende es resolver debates en torno al derecho de propiedad y/o posesión, no constatar si dentro de un proceso policivo, presuntamente adelantando con irregularidades, se desconocieron los derechos fundamentales de la parte querellada.

En consecuencia, la acción de tutela se constituye como el mecanismo jurídico idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales transgredidos durante el

desarrollo de la actuación policiva, ante la inexistencia de otras acciones judiciales para obtener el amparo pretendido.

Bajo esta perspectiva, la intervención del juez constitucional sólo será procedente en aquéllos eventos en los cuales se evidencie la vulneración de un derecho fundamental durante el desarrollo del trámite del proceso policivo que deslegitime la actuación surtida al interior de éste.

Teniendo en cuenta que las decisiones que emite la autoridad policiva dentro de un proceso administrativo de perturbación a la posesión tienen el carácter de jurisdiccionales, procede la aplicación de la doctrina de los requisitos generales y causales específicas de la tutela contra providencias judiciales.

- **Procedencia Excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. De la vía de hecho a la doctrina de los requisitos generales y las causales específicas de la tutela contra providencias judiciales.**

La nueva doctrina fue recogida en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, en la cual se hizo un resumen de los requisitos generales y específicos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, *“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los

derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Además de los requisitos generales, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que a continuación se explican:

- a. Defecto orgánico que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

VIII. DEL CASO CONCRETO

▪ Análisis de procedibilidad de la acción

Se pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra actuaciones judiciales en el presente caso:

- Se cumple con el principio de inmediatez, en el sentido que resulta razonable el tiempo transcurrido entre el momento en que se conoce la decisión judicial que se controvierte y la interposición de la acción.
- La parte actora relacionó en forma clara los hechos que considera vulneradores de los derechos fundamentales en el libelo de tutela.
- La actuación controvertida no es una sentencia de tutela.

En lo que concierne al agotamiento de los medios ordinarios de defensa y el principio de subsidiariedad o residualidad hay que efectuar las siguientes precisiones:

En el presente caso, de acuerdo con las manifestaciones vertidas en libelo de tutela se tiene, que el señor ERNESTO JOSE VALVERDE GALVEZ, solicita se le ampare su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, que considera conculcados por parte de la accionada.

El Juez de primera instancia decidió denegar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa invocado por el accionante en atención a que determinó con base en los documentales: contrato de arrendamiento suscrito el 2 de enero de 2019 entre el accionante ERNESTO JOSE VALVERDE GALVEZ y el querellado MARIO DE JESUS POLO DAZA titulo que se encuentra autenticado ante notario del circulo de Santo Tomas Atlántico, documento que acreditaría la calidad de arrendador del hoy accionante sobre el predio, pudiéndolo el querellado en primera instancia exponer su condición de arrendatario a la autoridad de policía, sin que lo haya hecho, pudiendo ser este el argumento central de su defensa, presentándolo como justo titulo para demostrar la ocupación del bien, como tampoco indicó o solicitó la vinculación del hoy accionante dentro del proceso policivo en su condición de poseedor y arrendador del predio

Inconforme con la decisión, el accionante presentó impugnación, insistiendo en los mismos argumentos expuestos en la acción de tutela, pues considera que la Inspectoría accionada no se pronunció con respecto al recurso de reposición al no dejarlo sustentar tal recurso y omitir decidir sobre el mismo.

Ahora bien, examinada la documentación que milita en el informativo, se observa la copia de la querrela policiva de perturbación a la posesión con respecto al inmueble, promovida

por NUGETH RAAD TORRES a través de apoderado judicial, dirigida contra MARIO DE JESUS POLO DAZA.

En audiencia pública No. 1020 iniciada el día 20 de agosto de 2020 la Inspectora de Policía, concede término para intervenir al querellado MARIO DE JESUS POLO DAZA, en el numeral 3 de la parte considerativa se indica que “Una vez que la parte querellada al dársele la oportunidad de presentar sus pruebas y argumentos este solamente manifestó que **el era tenedor y que él lo tenía en arriendo de un señor llamado ERNESTO VALVERDE**. Sin embargo, el señor no presentó ningún documento que soportara dicho contrato o su estadía en ese predio y es claro que **la norma expresa poseedor** mas no tenedor.”

El accionante allega copia de la resolución No. 112 de fecha 4 de noviembre de 2020, por medio del cual se resuelve sobre la admisibilidad de un recurso de apelación interpuesto por MARIO DE JESUS POLO DAZA dentro del proceso verbal abreviado policivo iniciado por NUGETH RAAD TORRES por imposición de medida correctiva de Restitución y Protección de Bienes Inmuebles, ordenada por la Inspectora de Policía del Municipio de Palmar de Varela en audiencia pública No. 1020 celebrada el día 20 de agosto de 2020, donde se resuelve No dar trámite del Recurso de Apelación incoado por MARIO DE JESUS POLO DAZA, dentro del proceso verbal abreviado policivo iniciado por NUGETH RAAD TORRES, por imposición de medida correctiva de Restitución y Protección de Bienes Inmuebles, ordenada por la Inspectora de Policía del Municipio de Palmar de Varela, en audiencia Pública No. 1020 celebrada el día 20 de agosto de 2020 y declarado desierto, por no haber manifestado los reparos a la decisión conforme lo señalan los artículos 223 numeral 4 de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016, 320 literal a, 322 numeral 1 del Código General del Proceso.

Pues bien, de la acción de tutela y de los anexos a la misma, en donde se acompañó copia de la actuación policiva, se evidencia que se inició proceso verbal abreviado policivo Restitución y Protección de Bienes Inmuebles en contra de MARIO DE JESUS POLO DAZA, quien acudió al mismo en ejercicio del llamado directo que le hicieron en la querella y quien estando presente en la diligencia de manera categórica informó que **él era el tenedor del bien objeto de la Litis en la modalidad de arrendamiento** a nombre que quien hoy funge como accionante señor **Ernesto Valverde**, quien es el poseedor. Ahora, si bien no se aportó prueba de ello, con la mera información suministrada por el querellado, estaba dando a un lado su legitimación por pasiva en esa causa policiva, ya que estaba señalando a otra persona como poseedor, lo que resultaba suficiente para que el trámite no prosiguiera y en su defecto se citara al designado poseedor del bien, con la finalidad de vincularlo al trámite policivo.

La autoridad policiva de conocimiento, al haber tenido la información de que contra quien se dirige la querella policiva, desconoció su condición de poseedor e indicar el nombre de quien la ostentaba, debió integrar correctamente el contradictorio, en atención a que la decisión afectaba a terceros con interés, en este caso al arrendador que había sido dado a conocer con la información suministrada por el querellado.

Ello por cuanto la decisión de desalojo, produce efectos adversos a un sujeto que no ha sido escuchada, ni vencida en juicio, pese a indicarse de quien se trataba, lo cual se materializaba con la decisión en la que se surtió el recurso de apelación ante el superior, que dispuso no darle trámite, con lo que cobraba fuerza la desacertada decisión excluyente del verdadero afectado que podría oponerse.

En este caso, el señor Ernesto Valverde presentó acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela, allegando con ella, en sus anexos, el contrato de arriendo suscrito entre el querellado y él, hoy accionante, alegando violación al debido proceso; cabe indicar que desde el momento en que se notifica al querellado sobre el proceso policivo, el hoy accionante debía hacerse parte en el proceso, el cual la autoridad policial omitió la integración del contradictorio en calidad de tercero, pues, si bien fue mencionado en la audiencia, por parte del querellado, esto era suficiente para que se vinculara formalmente al procedimiento, en atención a que en los procesos policivos se ventilan en referencia a los actos de posesión o de perturbación a estas, mas no a la propiedad o titularidad del bien.

Ahora, si bien es cierto, que el querellado al momento de oponerse a la diligencia de desalojo, no demostró ser arrendatario, por no contar con el documento que así lo acreditaba, ante la inspectora que presidía la audiencia, también se observa que ésta no instó a que se citara al hoy accionante para que diera fe de ello, a través del contrato suscrito por estos, a efectos de comprobar la veracidad de lo informado.

En la audiencia pública No. 1020 del 20 de agosto de 2020, en la decisión y considerandos, la inspectora de policía concluye entre otros:

Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes el inspect de policía despacho concluye Lo siguiente:

1. Que la querella es presentada El 22 de mayo de 2020, teniendo la suscrita inspectora competencia por ley, dentro del parágrafo del artículo 80 de la Ley 1801 de 2016, CARÁCTER, EFECTOS Y CADUCIDAD DEL AMPARO A LA POSESION, MERA TENENCIA Y SERVIDUMBRE.

Parágrafo: La acción policial de protección a la posesión, la mera tenencia y servidumbres de los inmuebles de los particulares, caducará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la perturbación por ocupación ilegal.

2. Que el querellante presentó la documentación que lo acredita como propietario del inmueble y que según sus argumentos presentados durante el periodo de pruebas, efectivamente se observa la perturbación ejerció la acción de querella dentro de los términos.
3. Una vez que la parte querellada al dársele la oportunidad de presentar sus pruebas y argumentos este solamente manifestó que él era tenedor y que él lo tenía en arriendo de un señor llamado ERNESTO VALVERDE.

Como viene de verse, la decisión se fundamentó teniendo como norte la condición de PROPIETARIO de la querellante, no se estableció en cabeza de quien estaba la posesión. En efecto, así señaló la decisión: “2. Que el querellante presentó la documentación **que lo acredita como propietario del inmueble ...**”

En este tipo de actuación se debe demostrar quién tiene la posesión que se perturba del predio en cuestión, que quien presenta la querella, debe ser el poseedor, no puede perderse de vista que no siempre la propiedad va de la mano de la posesión, y en tal virtud, debe determinarse fehacientemente con base en pruebas, quién ejerce como poseedor del bien inmueble en disputa, lo que no aconteció en este caso, pues, no se evidencia que la decisión estuviera soportada en pruebas que así lo demostrase, no se observa sustento factico y jurídico que dieran cimiento o estructura de la decisión concluyente.

Por otro lado, no puede soslayarse el contenido del artículo 67 del C.G.P que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 67. LLAMAMIENTO AL POSEEDOR O TENEDOR. *El que tenga una cosa a nombre de otro y sea demandado como poseedor de ella, deberá expresarlo así en el término de traslado de la demanda, con la indicación del sitio donde pueda ser notificado el poseedor, so pena de ser condenado en el mismo proceso a pagar los perjuicios que su silencio cause al demandante y una multa de quince (15) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales. El juez ordenará notificar al poseedor designado.*

Si el citado comparece y reconoce que es poseedor, se tendrá como parte en lugar del demandado, quien quedará fuera del proceso. En este caso, mediante auto que se notificará por estado, el juez ordenará correr traslado de la demanda al poseedor.

Si el citado no comparece o niega su calidad de poseedor, el proceso continuará con el demandado, pero la sentencia surtirá sus efectos respecto de este y del poseedor por él designado.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a quien fuere demandado como tenedor de una cosa, si la tenencia radica en otra persona.

Cuando en el expediente aparezca la prueba de que el verdadero poseedor o tenedor es persona diferente del demandado o del llamado, el juez de primera instancia, de oficio, ordenará su vinculación. *En tal caso, el citado tendrá el mismo término del demandado para contestar la demanda. (Subrayado y negritas del despacho)*

La norma transcrita, da sustento a las consideraciones de este Juzgado, que vislumbra la inobservancia de la inspección de policía cuestionada en la aplicación de la misma, al no citar al poseedor designado y aquí accionante **Ernesto Valverde** por el señor Polo Daza, cuando advirtió ser solo tenedor dada su condición de arrendatario y que su título lo deriva de un contrato de arriendo donde funge en calidad de arrendador el señor Valverde, en un acto que pasaría a calificarse como posesorio o no, para lo cual debió ser llamado, escuchado, permitirle actuar, aportar y solicitar pruebas y ser o no vencido.

Así las cosas, y en atención a que el querellado indicó en la diligencia que este no era el poseedor sino el tenedor por encontrarse vigente contrato de arrendamiento, siendo el poseedor el señor **Ernesto Valverde**, para este despacho le asiste razón al accionante en indicar que se le ha vulnerado el debido proceso, al no ser vinculado al proceso policivo por parte de la Inspección de Policía de Palmar de Varela en su calidad de poseedor tal como lo establece el artículo 67 en su inciso 4º del C.G.P, por lo tanto esta instancia y de acuerdo a lo anterior revocará el fallo de primera instancia que decidió no tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor ERNESTO JOSÉ VALVERDE GALVEZ, y en su defecto tutelar el derecho al debido proceso y defensa por no haberse vinculado al proceso policivo llevado a cabo por la Inspección Municipal en fecha 20 de agosto de 2020, por lo tanto se ordenará a la Inspección Municipal de Palmar de Varela para que reponga la actuación integrando el contradictorio con quien fue designado como poseedor (el accionante) y para que éste una vez vinculado ejerza su derecho de defensa y la oportunidad de instaurar los recursos legales dentro de los términos oportunidad procesales correspondientes.

Por tal razón, se concluye que resulta formalmente procedente la acción de tutela alegada por el accionante y habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela- Atlántico. Por las consideraciones expuestas en la presente decisión.

SEGUNDO: CONCEDER, la presente acción de tutela promovida por el accionante ERNESTO JOSE VALVERDE GALVEZ en contra de la INSPECCION MUNICIPAL Y ALCALDIA MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA.

TERCERO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO, las decisiones adoptadas en la audiencia pública No. 1020 del 20 de agosto de 2020 y la de segunda instancia dentro del proceso policivo de Restitución y Protección de Bienes Inmuebles seguido por NUGETH RAAD TORRES contra MARIO DE JESUS POLO DAZA sobre el predio MAJAGUAL – LA ARMONIA y en su defecto, ORDENAR a la INSPECCION MUNICIPAL DE POLICIA para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, disponga las acciones necesarias, para que se integre el contradictorio con el accionante ERNESTO JOSE VALVERDE GALVEZ, se le brinde la oportunidad de presentar sus descargos, aduzca y pida la práctica de pruebas y se adopte la decisión que en derecho corresponda, una vez se adecue el debido proceso con su audiencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

CUARTO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHEO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

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:

e5189a7493d5430177113df7a32b18480947f7bfdcb316e846627ce8c4305aa8

Documento generado en 05/02/2021 07:43:18 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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