



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veinte de noviembre de dos mil veinte

Sentencia N°:	116
Proceso:	Acción de tutela (Segunda Instancia)
Accionante:	HOLCIM COLOMBIA S.A
Accionado:	Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de El Santuario
Radicado:	05-697-31-12-001-2019-00237-03
Radicado Interno:	2020-0260
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma sentencia de primera instancia
Asunto:	Tutela contra providencias judiciales. Procedencia del amparo deprecado ante la existencia de una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, al haber incurrido la juez accionada en defecto sustantivo y procedimental en la providencia cuestionada.

Proyecto discutido y aprobado por acta N° 179 de 2020

Procede esta Colegiatura a resolver la impugnación interpuesta por la accionada INVERSIONES CALEJOCO S.A.S. contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de El Santuario - Antioquia.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la acción de tutela

Los hechos que sustentan la presente acción de amparo constitucional se sintetizan así:

La sociedad INVERSIONES CALEJOCO S.A.S promovió ante el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO proceso verbal posesorio contra la sociedad MICROMINERALES S.A.S y HOLCIM

COLOMBIA S.A. por supuesta perturbación a sus derechos de posesión sobre el predio denominado "Charco de La Vaca" ubicado en el municipio de Puerto Triunfo que linda con propiedades de las allí codemandadas y otros predios.

En la referida demanda se manifestó que la mencionada perturbación consistía en que las allí demandadas no permitían el acceso a sus propiedades de las personas y acompañantes de la sociedad allí demandante

En dicho libelo, la parte actora elevó como pretensión principal que se ordenara a las demandadas cesar los actos que impedían el acceso al predio denominado "El Charco de La Vaca".

La sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A., en su calidad de demandada en el referido proceso, procedió a contestar la demanda aduciendo que no le consta la posesión alegada por la allí accionante sobre el llamado "El Charco de La Vaca"; que sobre el predio de propiedad de Holcim no existe servidumbre de tránsito alguna a favor de ningún inmueble lindante, ni de la heredad de INVERSIONES CALEJOCO S.A.S.; que la actividad comercial de la actora era un hecho irrelevante en dicho proceso, a más que las perturbaciones causadas se refieren a hechos provenientes de MICROMINERALES S.A.S y acotando igualmente que desde la propiedad de HOLCIM COLOMBIA S.A. no existen accesos directos al lote denominado El Charco de La Vaca, el que no se encuentra enclavado y, si en gracia de discusión, lo estuviere, la pretensión tendría que dirigirse contra MICROMINERALES S.A.S, dueña del predio por donde cruza el acceso directo que va al Charco de La Vaca y finiquitó exponiendo allí que la decisión de cerrar broches y accesos a terceros obedece a su legítimo derecho consagrado en el art. 902 del C.C.

Con fundamento en ello, la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A propuso las excepciones de inexistencia de obligación por falta de servidumbre de tránsito, prescripción y falta de requisitos para ejercer la acción posesoria, acotando dicha codemandada que era claro para ella lo

dispuesto en los arts. 939¹, 972² y 973³ del C.C y 376⁴ del CGP, sobre los que basó su defensa y en razón de tal línea argumentativa no se esperaba que la juez de conocimiento se pronunciara sobre derechos reales de servidumbre en favor de la demandante, los que no fueron adquiridos por ninguno de los medios legales para ello y sobre esa premisa se efectuó toda la estrategia de contradicción y las pruebas, incluso al momento de la fijación del litigio se aclaró que el proceso versaría exclusivamente sobre la perturbación a la posesión, a pesar de la objeción del apoderado de MICROMINERAS S.A.S, quien solicitó incluir en la litis los derechos de posesión sobre sus predios por parte de la sociedad INVERSIONES CALEJOCO S.A y fue así como la litis se cimentó sobre ese extremo y con la connivencia de las partes.

No obstante lo anterior, la Juez Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo mediante decisión de fondo de única instancia decidió darle prosperidad a las pretensiones de la demanda, cuyos alcances no fueron entendidos por los voceros judiciales, por tratarse de una “atípica sentencia”, por lo que solicitaron su aclaración, desprendiéndose del pronunciamiento de la judex la obligación de la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A de permitir el ingreso por su predio de los representantes, empleados y clientes de la sociedad INVERSIONES CALEJOCO S.A para el desarrollo de su objeto comercial de turismo dentro de la propiedad de la primera de estas, on lo que en esencia la juez determinó que es derecho de la allí actora la constitución un camino dentro de los predios ajenos para sus intereses comerciales, sin consultar las normas y procedimientos de ley como lo son las que regulan la constitución legal de las servidumbres con las cargas legales y económicas que ello implica; reiterando que con tal orden emitida por la Juez convocada se permitió el acceso de terceros a su propiedad, lo que además implica para el quejoso una obligación de

¹ Referente a la adquisición por prescripción de las servidumbres continuas y aparentes y la improcedencia de tal prescripción respecto de la discontinuas de toda clase y las continuas inaparentes

² Refiere a finalidad de las acciones posesorias

³ Refiere a los casos en que es improcedente la acción posesoria

⁴ Establece que en los procesos de servidumbres se deberá citar a los titulares de derechos reales sobre los predios dominante y sirviente

hacer, porque ello conlleva a destinar personal y recursos durante las 24 horas de todos los días para la explotación comercial de un predio vecino

Asimismo, aunque la juez señaló que tal decisión no consiste en la imposición de una servidumbre, sino otra cosa que nunca explicó en su sentencia, pero que dijo sí es más efectiva e indicó la funcionaria convocada en su consideración que se trata de otra cosa que no fue objeto de discusión y de la cual no se encuentra explicación; y en tal sentido dijo que aunque se percibe como una imposición de servidumbre, ello no es así porque se tramitó mediante proceso verbal de posesión, brillando por su ausencia la argumentación jurídica y probatoria en dicha decisión y en un error grosero por inaplicación de las leyes sin mediar justificación alguna y lo que conllevó a dictaminar sobre un derecho sustancial que no existe en el Código Civil, puesto que confirió a la allí pretensora el derecho a circular por propiedad ajena aunque no exista servidumbre mediante un procedimiento consagrado en el Código General del Proceso para ora clase de pretensiones.

Con fundamento en lo anterior, el accionante solicitó dejar si efectos la sentencia del 21 de octubre de 2019 y que se ordene al juzgado accionado que emita nueva providencia de fondo en la que se absuelva a la sociedad HOLCIM COLOMBIA S.A de las pretensiones de la demanda.

1.2. Del trámite constitucional y de la contestación

Mediante auto del 5 de noviembre de 2019, el Juzgado de primera instancia admitió la acción de tutela, dispuso notificar a la convocada y ordenó vincular a las sociedades INVERSIONES CALEJOCO S.A y MICROMINERALES S.A.S, al igual que oficiar al juzgado para que allegara copia del proceso con radicado 2017-00458.

Luego, por auto del 12 de noviembre de 2019 se ordenó vincular al INSPECTOR MUNICIPAL DE POLICIA Y TRANSITO DEL

CORREGIMIENTO DE LAS MERCEDES-PUERTO TRIUNFO, OPERADORA ECOTURISTICA LOS COLORES y HOTEL CAMPESTRE LOS COLORES.

Ulteriormente, el día 19 de noviembre de 2029 se dictó sentencia accediendo a la tutela de los derechos fundamentales invocados decisión que fue recurrida por la parte accionada.

Una vez remitido el expediente a este Tribunal para desatar la impugnación, se procedió mediante auto del 17 de febrero de 2020 a declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, ordenando que se rehiciera la actuación anulada previa integración del contradictorio con el INSPECTOR MUNICIPAL DE POLICIA Y TRANSITO DEL CORREGIMIENTO DE LAS MERCEDES – PUERTO TRIUNFO y el HOTEL CAMPESTRE LOS COLORES.

Mediante auto del 10 de marzo de 2020, el A quo ordenó cumplir lo resuelto por el superior; asimismo, en providencia del 18 de marzo de la misma anualidad se dispuso vincular al trámite a CORNARE y el emplazamiento de los habitantes de las veredas Balsora del municipio de Puerto Triunfo y a los habitantes de la vereda Berlín del municipio de San Luís y el 24 de marzo de 2020 se dictó nuevamente sentencia, la que fue impugnada por la sociedad INVERSIONES CALEJOCO S.A.S. y al arribar nuevamente ante el A quo, se declaró la nulidad de lo actuado en providencia del 7 de julio de 2020, con el fin de que se rehiciera la actuación anulada previo el emplazamiento o notificación de la acción, a los habitantes de las vereda Balsora del Municipio de Puerto Triunfo y de los habitantes de la Vereda Berlín del municipio de San Luís, cuya vinculación se había ordenado por el Juzgado de primera instancia, empero omitió su enteramiento.

La sociedad **INVERSIONES CALEJOCO S.A.** se pronunció (fls. 29 a 38) indicando que lo pretendido por la accionante es convertir la acción de tutela en una segunda instancia toda vez que sus argumentos ya fueron debatidos y derrotados ante el juez natural, cuando dentro del trámite siempre estuvo de acuerdo que se trataba de un proceso verbal

de perturbación de la posesión; a más que no formuló recurso frente al litigio fijado, ni al control de legalidad que se hizo, lo que torna improcedente la acción tutelar.

Aunado a ello, indicó que la sentencia de la juez accionada se produjo conforme a la fijación del litigio que fuera plenamente aceptado por las partes, no se desconoció el acervo probatorio y adicionalmente, la acción de tutela debe ser considerada como un hecho superado debido a que la empresa HOLCIM, a través de su apoderada Margarita Palomar, quien además fungió como representante legal en el trámite, envió correo electrónico a Inversiones Calejoco el 5 de noviembre de 2019 aludiendo a un borrador de acuerdo de cumplimiento de la sentencia judicial para el ingreso al inmueble Charco de La Vaca a través del predio de la propiedad de Holcim, por lo que solicitó negar la acción constitucional.

Por su parte, la **INSPECCION DE POLICIA Y TRANSITO DEL CORREGIMIENTO DE LAS MERCEDES – PUERTO TRIUNFO** (fl. 113) indicó que una vez analizados los argumentos que fundamentan la acción constitucional, se encuentra que dicho ente no actuó en el ejercicio de sus competencias dentro de ningún trámite en el que estuvieran involucradas las partes y los derechos que aquí se esbozan y, por ende, no le asiste interés jurídico alguno en la decisión de los jueces de instancia.

La vinculada **LOS COLORES ECOPARQUES S.A.S**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio HOTEL CAMPESTRE LOS COLORES, se pronunció para señalar que desconoce las etapas y decisiones adoptadas por el juzgado accionado; sin embargo, precisó que han tenido conocimiento de las múltiples perturbaciones a la posesión por parte de MICROMINERALES SAS y HOLCIN COLOMBIA SAS, no solo a la sociedad INVERSIONES CALEJOCO SAS, sino también a algunos de los habitantes de las veredas Balsora del municipio de Puerto Triunfo y Berlín del municipio de San Luis, quienes tienen siembras de productos de pan coger en ese sector y ganadería a pequeña escala y para acceder a estos deben cruzar por terrenos de

esas empresas, pues de no hacerlo así les tocaría a través del río poniendo en riesgo sus vidas, de lo que tiene conocimiento dado que algunas de las decisiones adoptadas por la Inspección de Policía en razón a una querella y por el Juzgado de Puerto Triunfo por la acción de tutela, les fueron notificadas a algunos parientes cercanos y amigos; asimismo que a algunos de sus huéspedes se les permitía hacer turismo ecológico en esa zona, pero de un momento a otro empezaron los agravios en contra de los vecinos.

Finalmente expuso que el tránsito de las personas por esos caminos es de vieja data y ello no genera riesgo a tales transeúntes, en tanto se hace por sectores alejados de la explotación minera de MICROMINERAS y por su parte, la sociedad HOLCIN COLOMBIA S.A.S no hace explotación alguna; a más que los caminos por los que se accede a esas tierras se encuentran en un territorio declarado por CORNARE como distrito de manejo regional integrado; es decir, un área protegida, lo que garantiza aún más la seguridad física de las personas que transiten por allí de manera ocasional.

Por su lado, **CORNARE** señaló que no le constan los hechos de la acción y, asimismo, una vez consultadas las bases de datos cartográficas que reposan en la entidad, se encuentra que el corregimiento de Doradal ubicado en el municipio de Puerto Triunfo, está fuera del área protegida establecida dentro del acuerdo corporativo Nro. 395 del 26 de septiembre de 2019. Con fundamento en lo anterior solicitó ser desvinculada de la acción tutelar.

Finalmente, la sociedad **MICROMINERALES S.A.S** se pronunció para señalar que la acción posesoria formulada por la sociedad INVERSIONES CALEJOCO S.A.S, hace parte de un patrón de reiterados intentos para constituir mediante acciones temerarias e improcedentes una servidumbre de tránsito afirmando falsamente que el predio que posee estaría enclavado y que Microminerales ha impedido el acceso al único camino que conduce al inmueble, no obstante haberse probado la existencia de un tercer camino, prueba esta que el juzgado no tuvo en

cuenta y cuya circunstancia de abstuvo de verificar en la diligencia de inspección judicial, pese a que había dicho que lo haría, diligencia en la que ante la interpelación de la parte demandada manifestó con sarcasmo que “presentaran la tutela si querían”, además de haber compulsado copias a Microminerales ante la Fiscalía aduciendo un fraude a resolución judicial por incumplimiento de la medida cautelar decretada, sin tener en cuenta que la misma había sido cumplida por dicha parte.

Añadió que la decisión de la juez accionada se fundó únicamente en lo afirmado por el extremo demandante en el mencionado proceso, además de haber seguido un procedimiento distinto al legalmente consagrado para la imposición de servidumbres, donde impidió la práctica de pruebas y otorgó un derecho de tránsito ilimitado en el tiempo a través de una acción posesoria y sobre la totalidad del área de los predios, pese a que tal derecho de tránsito constituye una servidumbre que solo puede adquirirse contractualmente o mediante sentencia, desconociendo con su decisión que la posesión sobre un camino resulta inadmisibile al tenor de lo consagrado por el art. 762 del C.C.

Adicionalmente, el hecho de no ordenar que se indemnizara a las demandadas lo cual procede para las servidumbres, les genera un detrimento patrimonial a tales convocadas y correlativamente se produce un enriquecimiento para la allí actora.

Finalmente esbozó que Los Colores Ecoparques S.A.S y los habitantes de la zona, con anterioridad en varios procesos formularon las mismas peticiones pretendiendo que se les amparara la posesión de unos caminos, lo cual fue desestimado mediante sentencia, fue así como el Juzgado Civil del Circuito de El Santuario decidió el 12 de septiembre de 2016 una acción de tutela instaurada por los señores JORGE EDUARDO CORTISSOZ SOTO, GILDARDO DE JESUS QUINTERO ALZATE, IVAN DE JESUS ARANGO SERNA, LUIS EDUARDO SALAZAR ARANGO, JOSE BERNARDO ARISTIZABAL ORTIZ y ROMON JOSE GALVIS GUAMAN como habitantes de la zona, determinando en tal oportunidad que no podía

desconocer el juez de tutela, al juez natural y el procedimiento propio de dicho tópico y disponiendo la revocatoria de primera instancia, lo cual evidencia la temeridad de la presente acción constitucional, por cuanto es presentada por la misma persona pero a través de una sociedad; aunado a ello se formuló querrela de policía ante la Inspección Municipal de Policía y Tránsito Las Mercedes de Puerto Triunfo, la que fue decidida en sentencia del 18 de noviembre de 2015 declarando la improcedencia de acciones posesorias para imponer servidumbre, por lo que solicita negar la acción, al no cumplirse los presupuestos legales para su procedencia.

1.3. Del fallo impugnado

Evacuado el trámite, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2020, que hoy es objeto de impugnación, luego de referirse a los hechos, el acontecer procesal, a la jurisprudencia Constitucional y verificar los requisitos de procedibilidad de la acción, el A quo constitucional amparó los derechos invocados por la actora constitucional, tras establecer que de acuerdo a la prueba documental obrante en el proceso objeto de embate, al no haberse discutido por las partes durante la fijación del litigio realizada por la juez de conocimiento, que la controversia versaba en torno a la perturbación de la posesión que afecta al predio del demandante, sobre dicha pretensión procesal debía direccionarse la decisión de fondo atendiendo al principio de la congruencia.

Al respecto, luego de adentrarse al análisis de la figura de la posesión y a los presupuestos de la acción posesoria, señaló que, si bien en el presente caso se cumple con el presupuesto de la posesión de las demandantes por el término de un (1) año, punto que ni siquiera fue materia de controversia, no se cumple con el atinente a la perturbación de esa posesión. En tal sentido, el iudex determinó que la perturbación de la posesión invocada por la demandante en el proceso referenciado en la tutela no se reporta en su propio fundo, sino en el de su vecino y es por eso que busca obtener el restablecimiento de dos accesos o caminos que llevan a su inmuebles y los que alega venía disfrutando de

tiempo atrás y fue bajo dicha línea argumentativa que la juez accionada adoptó la decisión de fondo, estableciendo que la restricción de paso de personal que padecen las personas que tienen vínculo con CALEJOCO S.A.S constituye una perturbación a la posesión, que se trataba de un camino consolidado de tiempo atrás y que obstruirlo hacía posible a la parte actora en tal juicio ejercitar acciones de señor y dueño y que en el asunto no confluye una servidumbre, pues nunca se solicitó por el ente accionante posesión respecto a los caminos, determinaciones estas que el A quo constitucional encontró que configuran una vía de hecho, en tanto no es la acción posesoria la herramienta idónea para que un predio enclavado obtenga un acceso a un camino público, que fue en últimas lo que terminó ordenando la juez accionada, pese a que es la imposición de la servidumbre de tránsito el mecanismo idóneo para ello; máxime, cuando la molestia no se causó frente a la posesión del predio de CALEJOCO, sino en razón del cierre de un camino privado que está dentro de su exclusiva propiedad y el cual si bien era permitido ser usado por la accionante y sus trabajadores, lo cierto es que se trata de un bien privado y puede ser restringido al no existir ninguna fuente de obligaciones que la respalde, pues es claro el art. 881 del Código Civil al determinar que las servidumbres deberán adquirirse siempre a través de un título, porque ni aún su goce inmemorial bastará para constituir las.

De tal manera, el judex de primera instancia concluyó que pese a que se esforzó la juez accionada en sostener que en este evento no aplicaban las normas relativas a la servidumbre de tránsito, terminó constituyendo una de estas en su fallo y, aunado a ello, terminó convirtiendo en propiedad pública el camino que permite el arribo al predio “Charco de la vaca” al indicar que no podía volver a obstruirse dicho camino, sin que existiera ninguna anotación en el folio de matrícula que así lo dispusiera.

Consecuencialmente a lo analizado en la primera instancia, el A quo constitucional dispuso el amparo de los derechos invocados y dejó sin efectos la sentencia dictada el 21 de octubre de 2019, debiendo proferir una nueva decisión en el término máximo de 1 mes, teniendo en cuenta

las directrices legales, jurisprudenciales y doctrinales del proceso posesorio, de cara a lo alegado, lo pedido y lo probado en el proceso.

1.4. De la impugnación

Oportunamente la vinculada INVERSIONES CALEJOCO S.A.S impugnó la decisión adoptada, argumentando que en la demanda formulada no se pretendía la imposición de una servidumbre, sino tal como quedó establecido en la fijación del litigio, la protección de la posesión que tenía un predio que estaba enclavado, el cual estaba encerrado y sobre el cual no se podían ejercer actos de señor y dueño, por lo que necesariamente tenía que llegarse a él, siendo una forma de perturbación de la posesión el hecho de impedir su acceso tal como lo determinó la juez accionada, cuya valoración se encuentra ajustada a derecho y la cual no puede ser alterada por un juez de tutela pues con ello se vulnera el debido proceso.

Añadió que si bien la Corte Constitucional determina que ante la ocurrencia de una vía de hecho se puede ordenar que se profiera decisión, no se puede imponer como se hace en este caso que se dicte decisión negando una perturbación de la posesión, tras realizar una indebida valoración de la prueba y pese a que el juez de tutela no tiene competencia para ello; asimismo no se tuvo en cuenta por el A quo constitucional que la valoración de la prueba por la juez accionada se hizo atendiendo a los derechos constitucionales y legales al considerar que la perturbación se estaba dando más allá de la existencia o no de la servidumbre o de un camino privado porque lo cierto es que las personas que transitan por esos caminos están viendo limitados sus derechos al verse obligados a pasar por un río caudaloso que pone en riesgo su vida, sumado a los agravios de uno de los representantes de la codemandadas MICROMINERALES, quien expresó sacar a machete al apoderado general de la sociedad impugnante. De tal manera adujo que la accionante pretende convertir la acción en una segunda instancia, pese a que no interpuso los recursos de ley contra lo decidido, ni buscó un control de legalidad.

Finalmente esbozó que el juez de tutela está haciendo las veces de juez de segunda instancia y en su raciocinio desconoce las pruebas del proceso, buscando reabrir un debate probatorio pese a que la juez natural hizo una valoración integral de estas, habiéndose excedido en garantías, además de desconocer la manifestación de las personas de la vereda que están siendo perjudicadas en sus derechos; tampoco valoró en la sentencia dictada los nuevos argumentos traídos en la contestación de la acción de tutela, siendo así como con lo decidido se vulneran derechos fundamentales conexos a la vida y pobladores de la zona, pues conforme lo señaló la representante legal del Hotel Campestre los Colores – Los Colores Ecoparque en su contestación, CORNARE mediante acuerdo 395 del 26 de septiembre de 2019 declaró las veredas La Florida, Tres Ranchos y Balsora donde están ubicados los predios de Inversiones Calejoco S.A.S, Microminerales S.A y Holcim Colombia como un Distrito Regional de Manejo Integrado, Bosques, Mármoles y Pantágoras, teniendo en cuenta en sus consideraciones los arts. 8, 58, 63, 72, 79 y 80 de la Constitución Política, así como convenios internacionales, disposiciones legales, decretos y resoluciones sobre el cuidado del medio ambiente y además, entre los objetivos generales y específicos que se resaltaron por dicha corporación en el acuerdo medio ambiental, está lo dispuesto en el Nral. 4 que establece: “promover la apropiación social de los componentes naturales, culturales e históricos de la cuenca media de Rio Claro, manteniendo las prácticas culturales de los pobladores del Área protegida y de las poblaciones aledañas”, situación que se rehúsan hacer las empresas demandadas con su actuar perturbador, pues con ello se están vulnerando las garantías individuales y prácticas culturales de los pobladores del área protegida y de las poblaciones aledañas, por lo que solicita revocar la sentencia de primera instancia.

Concedida la impugnación ante esta Colegiatura y una vez agotado el trámite propio de este tipo de acción, se ocupa la Sala de revisar la decisión del A quo para decidir, previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada por el art. 86 de la Carta Política, reglamentada por el decreto 2591 de 1991, está concebida como un mecanismo residual, preferente y sumario, que tiene toda persona para reclamar ante cualquier juez de la república, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o un particular en las condiciones reglamentadas por el mencionado decreto.

El tema de la acción de tutela contra providencias judiciales no ha resultado pacífico dentro de nuestro sistema judicial, situación que se justifica en la entidad de principios y derechos constitucionales que se ven involucrados cuando se ve cuestionada una decisión judicial.

2.1. Del caso en concreto

En el presente evento, pretende la actora constitucional se deje sin efectos la sentencia proferida el 21 de octubre de 2019 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO, por considerar que en la misma, la cognoscente accionada incurrió en un defecto procedimental y sustantivo al haber inaplicado las normas propias de la acción posesoria y haber decidido el asunto como si se tratara de una imposición de servidumbre, pese a que no fue tal objeto del litigio, decisión que encontró eco en el A quo, quien estimó que en la sentencia proferida por la juez convocada se terminó constituyendo una servidumbre en favor de la parte demandante y convirtiendo en propiedad pública un camino de carácter privado, asuntos que no obedecen al objeto de litis fijado al interior del proceso y con fundamento en ello accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados y dejó sin efectos la providencia atacada, a fin de que fuera emitido nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las directrices legales, jurisprudenciales y doctrinales del proceso posesorio, de cara a

lo alegado, lo pedido y lo probado en el proceso, decisión esta última que es la que constituye motivo de inconformidad para la impugnante.

2.2. Problema Jurídico

Esta Sala deberá determinar si en el presente caso se encuentran cumplidos los requisitos de subsidiaridad e inmediatez propios de la acción de tutela y una vez determinado ello se hace necesario determinar si incurrió la juez accionada en un defecto fáctico y sustantivo con el fallo proferido el 21 de octubre de 2019.

2.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FACTICAS DEL TRIBUNAL

El artículo 29 de la Constitución Nacional, trae como DERECHO FUNDAMENTAL EL DEBIDO PROCESO y DERECHO DE DEFENSA y al efecto, preceptúa:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.... Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso...

A su vez el artículo 4 de la Constitución, expresa:

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones Constitucionales.

De lo anterior cabe precisar que frente a normas de inferior jerarquía que entren en conflicto con disposiciones Constitucionales, éstas prevalecen y, por lo tanto, deben ser reconocidas y aplicadas.

Ha definido la Corte el derecho fundamental al debido proceso, como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”.

Es así como en sentencia T 260 de 2006, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, al referir al debido proceso se puntualizó:

Esta Corporación ha venido sosteniendo que el derecho al debido proceso es la obligación que tiene tanto la administración como los funcionarios judiciales de respetar los procedimientos y en especial el derecho a ser oído y vencido en juicio; es decir, a darle a la persona la posibilidad de defenderse. Es así como en sentencia C-214 de 1994 se señaló lo siguiente:

Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.

Ahora bien, en reiteradas jurisprudencias ha enfatizado nuestro máximo Tribunal Constitucional que entre las garantías mínimas objeto de protección, el artículo 29 de la Constitución Política se encuentran las siguientes:

(i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o

debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra (sentencia C-154-04)

El derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas, exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso público sin dilaciones injustificadas, con la oportunidad de refutar e impugnar las decisiones, en donde se garantice el derecho defensa y se puedan presentar y controvertir pruebas, so pena de vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos procesales y de alterar las reglas mínimas de convivencia social fundadas en los postulados del Estado social de derecho.

De tal suerte que el debido proceso comporta entre otros aspectos, el principio del juez natural, el precepto de que nadie puede ser vencido en juicio sin haber sido oído previamente, los postulados de la legalidad del procedimiento y normas aplicables al caso concreto y, en fin, el derecho de defensa que debe respetarse a toda persona que sea sujeto de enjuiciamiento.

Al respecto cabe glosar Sentencia T 516 del 15 de septiembre de 1992, la que se pronunció así:

El carácter fundamental del derecho al debido proceso, proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no solo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo en la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. El derecho al debido proceso comprende no solo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto propio a las formalidades de cada juicio que se encuentran en general contenidas en los principios que las inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

En relación con la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales, dicho recurso de amparo solo procede por vía de excepción y es así como en sentencia T 515 de 2006 ha señalado los defectos que se deben estudiar para determinar si la protección constitucional debe concederse y así indicó que tales anomalías son las siguientes:

- i) El Defecto orgánico, tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello,
- ii) El Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido,
- iii) El Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión,
- iv) El error inducido se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales,
- v) La Decisión sin motivación tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias,
- vi) El Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado y
- vii) Violación directa de la Constitución.

2.3.1. Aplicación de los anteriores conceptos al sub examine para verificar la procedencia de la acción de tutela

Al estudiar la actuación atacada vía tutela por el actor constitucional, se observa que se trata de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo, mediante la cual se accedió a la pretensión incoada por la sociedad INVERSIONES CALEJOCO S.A.S, hoy impugnante, contra las sociedades MICROMINERALES S.A.S y HOLCIM S.A. dentro del proceso con pretensión posesoria, por lo que teniendo en cuenta que la acción de tutela se presentó el 1º de noviembre de 2019, es indudable que se cumple con tal requisito, pues ésta se formuló dentro del término de los seis meses que la jurisprudencia ha considerado como razonable para promoverla contra actuaciones judiciales.

En lo atinente al requisito de la subsidiariedad, se tiene que igualmente este se encuentra cumplido en el presente evento al no proceder ningún otro recurso contra la decisión que se ataca por tratarse de un asunto de única instancia. Al respecto cabe señalar que si bien el numeral 8 del art. 355 del CGP consagra que es causal de revisión “*Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso*”, tal presupuesto no tiene aplicabilidad en el asunto que por vía tutelar se analiza, toda vez que los reparos del accionante no se dirigen a demostrar causal alguna de nulidad de la sentencia proferida dentro del proceso posesorio, sino que apuntan a acreditar la existencia de un defecto sustantivo y procedimental absoluto.

Así las cosas, se hace necesario adentrarse al análisis de fondo de los hechos expuestos en la acción tutelar, pudiendo establecerse que en este evento, la sociedad reclamante enmarca el actuar lesivo de sus derechos fundamentales en que la juez accionada en la sentencia proferida al interior del proceso posesorio de que da cuenta la tutela, inaplicó las normas propias de la acción impetrada y decidió el asunto como si se tratara de una imposición de servidumbre, pese a que no fue tal el objeto del litigio.

Al respecto, cabe destacar que analizada la decisión adoptada por la Juez Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo convocada, esta Colegiatura comparte íntegramente las consideraciones efectuadas por el A quo constitucional cuando indica que la cognoscente accionada no adoptó la decisión de rigor basada en el objeto de la controversia que fue planteado en las pretensiones de la demanda y al momento de la fijación del litigio, ni en las normas propias que rigen la materia, habida consideración que pese a que el proceso se rituó con base en una presunta perturbación a la posesión de la sociedad demandante, fue decidido como si se tratara de una imposición de servidumbre de tránsito en el predio de las sociedades demandadas en el proceso referenciado en el escrito tutelar, decisión esta que habrá de decirse, incluso se extendió a aspectos ajenos a esta última figura jurídica.

Es así como al escuchar el fallo proferido por la operadora jurídica reclamada, se encuentra que ésta en su providencia accedió a las pretensiones de la demanda formulada por la demandante INVERSIONES CALEJOCO S.A.S, en el sentido de disponer que las demandadas MICROMINERALES S.A.S y HOLCIM S.A., debían cesar los actos que impedían a la actora ingresar a través de los terrenos de propiedad de dichas resistentes, al inmueble de propiedad de su propiedad.

Ahora bien, como fundamento de la decisión la cognoscente determinó fundamentalmente que por los predios de propiedad de las sociedades MICROMINERALES S.A.S y HOLCIM S.A, existía de antaño un camino en forma de herradura que conducía al inmueble poseído por la demandante INVERSIONES CALEJOCO S.A.S. el cual se encontraba enclavado, camino este que venía siendo utilizado por trabajadores y turistas sin problema alguno, pero fue cerrado arbitrariamente y sin sentido por dichas resistentes en razón de una mala relación interpersonal con la actora, actuación de la que la judex derivó la existencia de una perturbación a la posesión de la demandante ocasionada *"por no permitírsele el paso para poder ejercer a plenitud su derecho de posesión respecto del bien objeto de su propiedad y efectuando la actividad económica de promoción de turismo para el avistamiento de aves, entre otras actividades"*.

Es así como la judex convocada encontró configurados los presupuestos axiológicos de la acción posesoria por el hecho de que, a la sociedad INVERSIONES CALEJOCO S.A.S no se le está permitiendo el ingreso de sus trabajadores y turistas a través de un camino privado ubicado en el predio de las demandadas que venía siendo utilizado por los mismos desde tiempos inmemoriales, el cual considera es necesario para el efectivo o goce del inmueble de la actora, a quien no debe negársele la salida al exterior.

Asimismo, en su providencia puntualizó la operadora judicial que por existir el camino desde hace tiempo atrás y por haber sido transitado libremente por quien lo requiriese, innecesaria se hacía la constitución de una servidumbre de tránsito; empero, ordenó a las demandadas que cesen los actos que obstruyan el paso de la sociedad demandante y de quienes tengan interés en el paso a la posesión del mismo denominado "Charco de la Vaca" y por el contrario permitan el libre acceso a la propiedad las veces que sea requerido, paso este que sería por el camino que se recorrió al momento de la inspección judicial, debiendo determinarse mancomunadamente entre las partes si el ingreso se haría por una u otra empresa, pudiendo para tales efectos tomar las demandadas las medidas de control necesarias para que el paso de las personas por terrenos de su propiedad no resulten peligrosas para ellos mismos y/o para la empresa, medidas tales como el acompañamiento a los transeúntes por un delegado de la empresa o la firma de documentos que eximan de responsabilidad a la empresa si no se cumple con las medidas de seguridad para ello; asimismo determinó que de presentarse un incumplimiento de la omisión de obstrucción se condenaría a las resistentes al pago de multa a favor del demandante.

Así las cosas, se tiene que en la providencia analizada la Juez Promiscuo Municipal Puerto Triunfo, incurrió en un evidente defecto procedimental y sustantivo, habida consideración que pese a que la acción formulada versaba sobre la perturbación a la posesión alegada por la parte demandante, abordó el análisis del asunto de manera confusa y sin ningún fundamento válido, bajo los presupuestos propios de la figura de la servidumbre de tránsito, pese a que la pretensión incoada estaba ligada a la perturbación de la posesión, lo que la obligaba a decidir la litis bajo la luz de la normatividad atinente a dicha temática.

Es así como al haberse planteado el litigio de cara a una perturbación a la posesión de la demandante INVERSIONES CALEJOCO S.A.S, correspondía a la cognoscente verificar el cumplimiento de los requisitos atinentes a: i) Que la perturbada fuera la POSEEDORA LEGÍTIMA y que la posesión hubiere sido ejercida en forma tranquila e ininterrumpida por

lo menos un año; ii) b) Que hubiere habido perturbación de esa posesión; iii) y que la perturbación sea de un inmueble, DE UN DERECHO REAL SUSCEPTIBLE DE ADQUIRIRSE POR PRESCRIPCIÓN.

No obstante lo anterior, en su análisis la JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE PUERTO TRIUNFO centró el litigio en el solo hecho de que la demandante INVERSIONES CALEJOCO S.A.S., venía utilizando de antaño un camino privado de propiedad de las demandadas para ingresar a su predio, circunstancia esta de la cual derivó *per se*, la existencia de una posesión, desconociendo con su razonamiento el contenido del art. 939 del C.C, de cuya lectura desprevenida se desprende que la adquisición de servidumbres por la vía de la prescripción está reservada exclusivamente para las continuas y aparentes, no para las discontinuas como el caso de la servidumbre de tránsito, las cuales habrá de decirse, solo pueden ser adquiridas a través de un título y no por el paso del tiempo como lo interpretó la juez en su providencia.

Ergo, del análisis conjunto del discurso de la falladora, se atisba que en realidad el mismo no se centró en la verificación de la existencia de un presupuesto indispensable para la acción posesoria como lo es LA POSESION del demandante, la cual debe versar sobre bienes susceptibles de la misma y contrariamente a ello, la judex accionada construyó su decisión realmente sobre la normatividad atinente a la constitución o imposición de servidumbres, puesto que ciñó su confuso análisis en establecer si la sociedad INVERSIONES CALEJOCO S.A.S tenía un bien enclavado o carente de comunicación con el camino público, que tal incomunicación era producida por la interposición de los predios de las demandadas y que dicho camino se requería para el uso y beneficio del predio de la demandante y para su explotación, aspectos estos que al tenor de los consagrado por el art. 905 del Código Civil son propios de la acción tendiente a obtener la imposición de una servidumbre de tránsito y no son inherentes a la acción posesoria.

Fue así como en su decisión la juez convocada terminó indicando de manera desatinada y además confusa, imprecisa y farragosa que no se hacía necesario imponer una servidumbre, pero a su vez terminó imponiendo los efectos propios de dicha figura legal, al haber ordenado a las demandadas que tenían que permitir el paso de todo aquel que tuviera interés en ingresar al predio de la actora, e incluso, generando una carga de responsabilidad adicional a las sociedades demandadas de velar por las medidas de control necesarias para que el paso de las personas por terrenos de su propiedad no resultaran peligrosas para ellos mismos y/o para la empresa, entre estas, el acompañamiento a los transeúntes por un delegado de la empresa o la firma de documentos que eximieran de responsabilidad a la empresa de cumplirse con las medidas de seguridad para ello, disposiciones estas que carecen de absoluto respaldo legal y las cuales se atisban irracionales y arbitrarias.

Sumado a lo anterior, acertó el A quo constitucional al razonar que en la forma en que fue decidido el proceso, la cognoscente varió la naturaleza de los caminos objeto de análisis, en tanto en la práctica los convierte en un bien público al disponer que sobre los mismos puede transitar todo aquel que pretenda ingresar al bien de la demandada, decisión judicial esta última que, acorde a lo que viene de trasegarse, no encuentra respaldo legal alguno, por lo que se torna arbitraria y caprichosa. De tal guisa, es patente la existencia de los defectos sustantivos y procedimentales enrostrados por la accionante frente a lo decidido en la providencia judicial objeto de reproche constitucional, los que evidentemente dan lugar a la concesión del amparo ius fundamental, tal como atinadamente lo determinó el juez de tutela de primera instancia, lo que además impone que la funcionaria accionada, dentro de la órbita de su competencia, deba emitir nuevo fallo en el que resuelva de fondo, de manera motivada y congruente la pretensión propuesta por la demandante en el proceso de que da cuenta el escrito tutelar y con respaldo en la prueba allegada dentro del referido proceso, la cual deberá valorar conforme a las reglas de la sana crítica y atendiendo los lineamientos del artículo 176 del CGP, en razón de lo cual se confirmará el fallo impugnado; pero adicionalmente se dispondrá que

al emitir la nueva sentencia, la judex convocada tenga en cuenta las directrices aquí exteriorizadas, en cuyo sentido se le conminará.

En conclusión, acertó el A quo constitucional al conceder el amparo deprecado en armonía con lo atrás analizado, por lo que el fallo de primera instancia SE CONFIRMARÁ, dado que la cognoscente accionada, en contravía de su deber legal y constitucional, omitió decidir el asunto con fundamento en el litigio planteado y, a contrario sensu, procedió a imponer ordenes ajenas a la naturaleza del proceso, las que por demás, carecen de respaldo legal y a quien se ordenará que además de atender las directrices emitidas por el Juez de primera instancia al dictar la nueva sentencia, tenga en cuenta los parámetros expuestos en este proveído del Tribunal.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISION CIVIL- FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COMNMINAR a la Juez Promiscuo Municipal de Puerto Triunfo para que al momento de proferir la nueva sentencia con ocasión de la orden impartida por el Juez Civil del Circuito de El Santuario, tenga en cuenta además los parámetros expuestos por este Tribunal en la presente providencia.

TERCERO.- NOTIFICAR a las partes esta sentencia, en la forma ordenada por el art. 30 del decreto 2591 de 1.991.

CUARTO.- REMÍTASE lo actuado a la Corte Constitucional, de conformidad a lo reglado por el art. 31 del Decreto 2591 de 1.991, para

su eventual revisión, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA 20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


DARIO IGNACIO ESTRADA SANÍN