

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR  
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE CLEMENCIA  
Diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-222-40-89-001-2020-00094-00
ACCIONANTE	SEBASTIAN MERLANO MENDOZA
ACCIONADO	INSPECCIÓN DE POLICÍA DE CLEMENCIA
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	TUTELA DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

1. EL ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela incoada por el señor SEBASTIAN MERLANO MENDOZA, identificado con CC N° 73.145.456, a través de apoderado judicial Dr. SAMIR ALONSO CASTILLO PEREIRA, en contra del MUNICIPIO DE CLEMENCIA (BOLÍVAR)- INSPECCIÓN DE POLICÍA DE CLEMENCIA, con el objetivo que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

2. HECHOS QUE ARGUMENTAN LA ACCIÓN:

2.1. Manifiesta el accionante que el señor MERLANO MENDOZA es actual poseedor, ostenta título de propiedad sobre el 50% del predio identificado con F.M. 060-162499, y además de dedicarse al ejercicio profesional de la medicina, trabaja como empresario y administrador de la explotación agropecuaria que se desarrolla en el predio antes mencionado.

2.2. Informa el accionante que cursa en la Inspección de Policía de Clemencia querella policiva por perturbación a la posesión que ejerce sobre el inmueble instaurada por él en contra de la señora MARIA ELENA VELEZ OSPINO, en la cual se presentó recusación el día 12 de marzo de 2020, contra el señor INSPECTOR DE POLICIA DE CLEMENCIA.

2.3. Afirma que, pese a que, al accionado, se le advirtió que no realizara ninguna actuación mientras no se resolviera dicha recusación, las ha realizado, configurándose la nulidad que establecen los artículos 145 y 133 numeral 3° del CGP, dentro de esas actuaciones resalta auto del 20 de agosto de 2020, a través del cual se acumuló su querella con otra que promovió la señora MARIA VELEZ OSPINO, providencia que no le fue notificada.

2.4. Alega que la resolución N° ICPCB-2020-0021 de fecha 21 de agosto de 2020, que le fue notificada el 24 de agosto de 2020, contiene en su parte resolutive numerales abiertamente ilegales que trasgreden el derecho fundamental al debido proceso, así:

- El señor Inspector admitió la querella que promueve el señor Merlano Mendoza sin fundamento legal o judicial que lo facultara; ya que aplicó, los efectos jurídicos del fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena radicado 13222408900120200002100 que competía exclusivamente a la querella interpuesta por la señora MARIA VELEZ, a su querella, insistiendo que se tratan de querellas distintas.

- Se incorporó a la referida resolución auto de acumulación de querellas que no le fue notificado, dictado durante el trámite de una recusación, la que afirma no ha sido resuelta.
- Reconocer personería jurídica al Dr. SAMIR CASTILLO PEREIRA, para actuar como apoderado del señor MERLANO MENDOZA, dentro de la querella policiva de la señora MARIA ELENA VELEZ OSPINO, careciendo de poder para ello, ya que la nulidad decretada en esa querella también tuvo efectos sobre el referido poder; debiendo en consecuencia, admitirse nuevamente la querella, notificarla y así nuevamente se le confiera poder.
- La irregularidad más grave, en su opinión, es el decreto de MEDIDA PROVISIONAL, consistente en **"SUSPENSIÓN DE MANERA INMEDIATA de las actividades que estén realizando, directamente o por interpuesta persona en el bien inmueble (...)";** ya que el señor MERLANO como "actual poseedor" y propietario del 50% del inmueble en disputa, ejerce actividades agropecuarias en él, además de su ejercicio como médico, no existe, alega, disposición que faculte a los inspectores de policía para ordenar que se suspenda todo tipo de actividad sobre los bienes que recaigan querellas policivas, por lo que considera hubo una extralimitación en las funciones del accionado, trasgrediendo los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo del accionante, y el mínimo vital y al trabajo de las personas que trabajan con él.
- Otra irregularidad que se alega es que el accionado haya manifestado que COMVELMAR (tercero vinculado) es legítima tenedora del predio objeto de disputa, lo que considera como un prejuzgamiento, ya que de ello ha de resolverse dentro del proceso policivo.
- Otra irregularidad que considera cometió el señor Inspector fue citar para audiencia presencial para el día 28 de agosto de 2020, en el despacho de la inspección de policía de Clemencia, puesto que con ello se violó el artículo 7 del Decreto Legislativo 806/2020, que ordena la realización de audiencias virtuales.

### **3. PRETENSIÓN**

La parte accionante solicita:

- 3.1. Amparar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y al TRABAJO del señor SEBASTIAN MERLANO MENDOZA.
- 3.2. Como consecuencia de lo anterior, ordenar al INSPECTOR DE POLICIA DE CLEMENCIA declarar LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO desde el día 12 de marzo de 2020, dentro de la querella policiva que promueve el señor SEBASTIAN MERLANO MENDOZA en contra de la señora MARÍA ELENA VELEZ OSPINO y personas indeterminadas, hasta que se resuelva las recusaciones formuladas los días doce (12) de marzo y veintiséis (26) de agosto de 2020, y que las mismas sean notificadas en debida forma.
- 3.3. Prevenir al INSPECTOR DE POLICIA DE CLEMENCIA, para que en lo sucesivo realice sus actuaciones con total apego a las normas procedimentales, y dentro de los límites de sus facultades que le han sido conferidas por la ley.

### **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

El libelo tutelar fue admitido en proveído calendado 31 de agosto del 2020, dentro del cual se ordenó VINCULAR a la presente acción constitucional a la señora MARIA ELENA VELEZ OSPINO y la sociedad COMVELMAR S.A., a través de su Representante Legal, en calidad de terceros interesados en el asunto.

Se expidieron los Oficios N° 0571, 0572, 0573 del 31 de agosto 2020, para notificar a la parte accionada, a la vinculada y a la parte accionante.

Con auto del 7 de septiembre de 2020, se decretó prueba de oficio, ordenando nuevo requerimiento al accionado.

Finalmente, con auto del 10 de septiembre de 2020, se resolvió vincular al Secretario de Gobierno de Clemencia (Bolívar) para que se pronunciara frente a los hechos de la tutela, concretamente lo relacionado con las decisiones de las recusaciones del accionante contra el accionado.

## **5. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA**

**5.1.** En respuesta recibida el 2 de septiembre del 2020, manifiesta el accionado en cumplimiento de la medida provisional que le fue notificada, procedió emitir Resolución N° ICPCB-2020-0023 del 1/06/2020, a través de la cual, resolvió suspender de manera inmediata los efectos jurídicos del Numeral Sexto de la Resolución N° ICPCB-2020-0021 de fecha 21 de agosto de 2020 hasta tanto se resuelva de fondo la presente tutela, para constancia se aporta la referida resolución.

Adicionalmente, indica que, como quiera que existen dos querellas policivas por perturbación a la posesión sobre el bien inmueble que se identifica con M.I. N° 060-162499 y Referencia catastral N° 00-01-0000-0283-00, en virtud del artículo 148 del CGP, mediante auto del 20 de agosto de 2020, se ordenó la acumulación de dichas querellas, por tratarse sobre los mismos hechos, las mismas pretensiones y mismas partes, para que se tramiten en un mismo procedimiento. Afirma que dicho auto fue notificado a las partes, vía correo electrónico.

Seguidamente, verificados los requisitos de las querellas se procedió a su admisión, emitiendo la Resolución N°ICPCB-2020-021de fecha 21 de agosto de 2020, precisando todos los puntos resueltos.

Frente a ella, informa que el día 27 de agosto de 2020, este Despacho dentro del trámite de la acción de **tutela N° 13222408900120200009200**, decretó medida provisional, suspendiendo la realización de la audiencia programada de forma presencial para el día 28/08/2020, hasta tanto se resolviera de fondo la tutela, a lo que se dio cumplimiento mediante Resolución N° ICPCB-2020-0022 de fecha 27 de agosto de 2020.

Frente a la primera recusación presentada por el accionante en contra del señor Inspector, informa que la misma fue resuelta por el Secretario de Gobierno Municipal de Clemencia, en calidad de superior inmediato, conforme al Decreto N° 045 de fecha 27 de mayo de 2015, sustentado en los artículos 141, 142, 143 y 144 del CGP y el párrafo 1° del artículo 229 del C. N. de P.; expidiéndose por esa autoridad Resolución N° 001 de fecha 20 de agosto de 2020, en la que no se accedió a la recusación, ésta le fue comunicada al señor accionante a través de correo electrónico, para constancia aporta copia.

Por lo anterior, afirma que se ha allanado al cumplimiento del procedimiento regulado en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, en ese contexto, solicita se deniegue la presente tutela.

**5.2.** En fecha 8 de septiembre del 2020, previo requerimiento, el accionado emite nueva respuesta, informando sobre la existencia de nueva recusación de fecha 26 de agosto del año en curso, recibida a través de correo electrónico, radicada nuevamente por el señor SEBASTIAN MERLANO MENDOZA, a través de su apoderado judicial Dr. SAMIR CASTILLO PEREIRA; siendo así las cosas, se le da el trámite correspondiente ante el señor Secretario de Gobierno el día 1 de septiembre de 2020, por ser el superior Jerárquico, para su respectiva resolución; por lo tanto, ese despacho no ha programado nueva fecha para la audiencia hasta tanto sea resuelta la recusación. Anexa para constancia copia de las referidas recusaciones, tanto la del 26 de agosto, como la del 12 de marzo y su resolución.

**5.3.** En fecha 9 de septiembre el accionado además de lo aportado y dicho con anterioridad, anexa copia de la Resolución N° 002 de fecha septiembre 9 de 2020, emitida por la Secretaría General y de Gobierno de la Alcaldía de Clemencia, a través de la cual se resuelve la recusación, no accediendo a ella.

## **6. RESPUESTAS DE LOS VINCULADOS A LA PRESENTE ACCION**

### **6.1. De la señora MARIA ELENA VELEZ.**

En respuesta de fecha 2/09/2020, informó que la primera recusación radicada por el accionante fue infundada y fue resuelta por el superior jerárquico el 24/08/2020.

Afirma que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para que se resuelvan las irregularidades alegadas por la parte accionante, ya que no se ha demostrado un perjuicio irremediable y el mismo cuenta con garantías procesales dentro del proceso policivo.

Considera que el proceder del señor Inspector en el trámite del proceso policivo, no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Afirma que, el señor accionante ha interpuesto **tres (3) acciones de tutela** basada en los mismos hechos y derechos fundamentales, solo que, relatado de diferente manera, por lo que considera estaríamos frente a lo que denomina por la H. Corte Constitucional un **Examen de temeridad en la acción de tutela**, tratando de inducir en error al funcionario que administra justicia.

Finalmente, solicita que se desestimen las pretensiones y se declare la improcedencia del presente asunto.

### **6.2. De COMVELMAR.**

En respuesta de fecha 2/09/2020, solicita se desestimen las pretensiones y declare la improcedencia de la tutela, por cuanto en el proceso policivo se ha garantizado el debido proceso de todas las partes e intervinientes, considera que el accionante bajo argumentos y pruebas infundadas quiere demostrar que no se le ha dado impulso al proceso y tergiversar la naturaleza jurídica de la acción de tutela.

Manifiesta acogerse a los argumentos jurídicos y sustanciales aducidos por la señora MARIA ELENA VELEZ y el accionado.

### **6.3. De la SECRETARIA DE GOBIERNO MUNICIPAL DE CLEMENCIA.**

Se limitó a aportar documentación relacionada con las dos recusaciones por él resueltas, a las que ya se ha hecho referencia.

## **7. PRUEBAS**

### **7.1. De la parte accionante:**

- Copia de la escritura pública N° 1.238 del 14 de abril de 2009 de la Notaría Segunda de Cartagena.
- Copia de certificado de tradición y libertad de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, del folio de Matrícula No. 060-162499.
- Constancia de correo electrónico de fecha 15 de julio de 2020, radicado por el accionante ante la Inspección de Policía solicitando impulso procesal al trámite de recusación; seguidamente, correo en el mismo sentido de fecha 8/07/2020.
- Constancia de correo electrónico de la solicitud de recusación formulada el día 12 de marzo de 2020, en contra del INSPECTOR DE POLICIA DE CLEMENCIA.
- Copia de oficio No. 066 del 12 de agosto de 2020, dirigido a este Juzgado.
- Copia de la Resolución No. ICPCB-2020-021 del 21 de agosto de 2020, expedida por el INSPECTOR DE POLICIA DE CLEMENCIA.
- Copia de la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO dentro de la tutela con radicado 13-222-40-89-001-2020-00021-00 y su respectiva notificación.
- Poder

## 7.2. De la parte accionada:

- Constancia de notificación electrónica a las partes, de fecha 2/09/2020, de la Resolución N° ICPCB- 2020-0023, de fecha 01/09/2020, por medio de la cual se suspenden los efectos jurídicos del numeral sexto de la resolución N° ICPCB-2020-0021 de fecha 21 de agosto de 2020.
- Copia de la Resolución N° ICPCB- 2020-0023, de fecha 01/09/2020.
- Copia de notificación electrónica que le fue enviada al señor SEBASTIAN MERLANO MENDOZA, el día 24 de agosto de 2020, 16:43, de la Resolución de Recusación, por parte de la Secretaría de Gobierno de Clemencia.
- Copia del escrito "**NUEVA RECUSACIÓN Y NULIDAD POR MOTIVO A LA RECUSACIÓN FORMULADA EL DÍA 12 DE MARZO DE 2020 Y OTRAS IRREGULARIDADES**", constancia recibido 1-08-2020, en la Secretaría de Gobierno.
- Copia de constancia electrónica de radicación de Recusación de fecha 12/03/2020.
- Copia del escrito de "RECUSACIÓN POR ENEMISTAD GRAVE, ABUSO DE PODER, PREJUZGAMIENTO ENTRE OTROS ASPECTOS".
- Copia de la Resolución N° 001 de fecha agosto 20 de 2020, por la cual la Secretaría de Gobierno Municipal resuelve recusación, constancia de recibido 20/08/2020.
- Copia de constancia de radicación vía correo electrónico de la solicitud de recusación, nulidades y otras irregularidades de fecha 26/08/2020.
- Copia de oficio de fecha 1/09/2020, a través de la cual se remite solicitud de Recusación al señor Secretario de Gobierno de Clemencia.
- Copia de Resolución N° 002 de septiembre 9 de 2020, emitida por la Secretaria de Gobierno Municipal, en la que no accede a la solicitud de recusación.
- Constancia de notificación por correo electrónica a la parte accionante, de la Resolución N° 002 de 9/09/2020.

## 7.3. De los vinculados:

### 7.3.1. Señora MARIA ELENA VELEZ:

- Copia del fallo de incidente de desacato de fecha 31/08/2020, tutela radicado N° 13-222-40-89-001-2019-00135-00 incidente de desacato N° 2020-00084-00.
- Fallo de acción de tutela de fecha 17/02/2020 primera instancia y fallo de tutela de segunda instancia de fecha 26/03/2020, ambas dentro del radicado N° 13-222-40-89-001-2020-00021-00.

### 7.3.2. COMVELMAR:

Las mismas aportadas por la señora MARIA ELENA VELEZ.

### 7.3.3. De la SECRETARIA DE GOBIERNO MUNICIPAL DE CLEMENCIA

- Constancia de correo electrónico de fecha 9/09/2020, de notificación de Resolución N° 002- Por medio de la cual se resuelve una solicitud de recusación.
- Constancia de correo electrónico de fecha 24/08/2020, de notificación de Resolución de recusación.
- Oficio de fecha 01/09/2020 por medio de la cual se le remite solicitud de recusación.
- Solicitud de recusación elevada por el señor SEBASTIAN MERLANO, a través de apoderado judicial, contra el señor Inspector de Policía de Clemencia.

**8. CONSIDERACIONES**

**8.1. Competencia.**

El juzgado es competente para conocer y decidir en primera instancia la presente acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º (numeral 1, inciso 3º) del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017; no se observan nulidades o irregularidades que puedan viciar lo actuado y tampoco se observa la necesidad de decretar pruebas de oficio.

**8.2. Cuestiones previas y problema jurídico.**

**8.2.1. Legitimidad.**

El Artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 determina que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante; en el caso bajo estudio, el señor SEBASTIAN MERLANO MENDOZA, actúa a través de apoderado judicial, para presentar acción de amparo con el fin de obtener la tutela a sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado por activa para actuar en el presente proceso.

Según lo establecido en los Artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública. La Inspección de Policía de Clemencia, es una entidad de carácter público a la cual se le atribuye la violación de los derechos fundamentales del accionante, de modo que, está legitimada para actuar como parte pasiva.

**8.2.2. Funciones jurisdiccionales de los inspectores de policía.**

El **artículo 116 inciso 3º de la Carta Política**<sup>1</sup> dispuso que excepcionalmente la ley puede otorgar facultades jurisdiccionales a ciertas autoridades administrativas.

Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado que algunas decisiones que se adoptan en ejercicio de la función de policía tienen carácter judicial, motivo por el cual el juez administrativo no tiene control sobre ellas. *“Este tipo de decisiones administrativas con rango jurisdiccional, son las que se toman dentro de los procesos o juicios de policía civiles, como ocurre en las acciones policivas.”*<sup>2</sup> Por esta razón, en aquellos procesos policivos en donde se pretenda salvaguardar la posesión, la tenencia o la servidumbre, estas autoridades de policía ejercen funciones jurisdiccionales<sup>3</sup>, tal como lo dispone el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup>

Dicho lo anterior, cuando se alegue la vulneración o amenaza de derechos fundamentales con ocasión a las actuaciones de las autoridades de policía en los procesos de posesión, tenencia y servidumbre, dado el carácter jurisdiccional de estos, la

<sup>1</sup> Desarrollado por el artículo 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de justicia, el cual fue modificado por el artículo 6º de la Ley 1285 de 2009.

<sup>2</sup> Sentencia T-367 de 2015.

<sup>3</sup> Sentencia T-302 de 2011.

<sup>4</sup> “Artículo 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.

2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutoria de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

**3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.**

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.”

procedibilidad de la acción de tutela está condicionada a los requisitos generales y específicos de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### 8.2.3. Problemas jurídicos.

Dado lo anterior, esta Judicatura debe resolver los siguientes problemas jurídicos: *¿la solicitud de tutela sub examine cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales? De cumplirse tales requisitos, ¿las actuaciones policivas cuestionadas adolecen de al menos un defecto específico de procedencia de tutela en contra de providencias judiciales?*

### 8.2.4. Tesis del Despacho.

El despacho considera que no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de procedibilidad de la tutela con respecto a la mayoría de situaciones planteadas en la tutela como irregularidades.

No obstante, con respecto a lo referente a la medida preventiva decretada, si se cumplen los requisitos de procedibilidad, tornándose procedente la tutela solo frente a dicha decisión emitida por el accionado por violación al derecho fundamental al debido proceso.

## 8.3. SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

- Preámbulo, artículos 1, 2, 4, 25, 29, 58 y 86 de la Constitución Nacional, en armonía con el Decreto 2591 de 1991, numeral 1 inciso 3° del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

- Artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, sobre el **derecho a la justicia**.

- Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo relacionado con el **Debido Proceso**.

- Artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos sobre del derecho a la **propiedad privada**.

- Artículo 6 del Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo referente al **derecho al trabajo**.

- Ley 1801 del 2016 (arts. 223 al 230), por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

### 8.3.1. Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en procesos policivos

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales surge de la necesidad de encontrar un equilibrio razonable entre la función constitucional de proteger los derechos fundamentales de las personas y el respeto por la autonomía judicial y la seguridad jurídica, esenciales en un Estado de derecho.<sup>5</sup> En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que esta acción procede cuando el funcionario judicial desconoce la Constitución<sup>6</sup> y se cumplen los requisitos generales y especiales de procedibilidad<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-133 de 2015.

<sup>6</sup> Sentencia SU-659 de 2015.

<sup>7</sup> Sentencias SU-198 de 2013, SU-659 de 2015, T-176 de 2016 y T-429 de 2016 entre otras.

De conformidad con la Sentencia C-590 de 2005, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

### 8.3.2. Requisitos generales

1.- *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, es decir, que exista una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos fundamentales. Ello, so pena que el juez constitucional se involucre en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>8</sup>. De esta manera, corresponde al juez de tutela indicar con claridad y de forma expresa por qué la cuestión a resolver es una cuestión de relevancia constitucional que afecta las garantías de carácter constitucional fundamental de las partes.*

2.- *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 conformidad con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela<sup>9</sup>. Por lo tanto, es un deber del accionante adelantar todos los mecanismos judiciales que tenga a su disposición para la defensa de sus derechos. Pues de lo contrario, recaería en la jurisdicción constitucional todos aquellos debates que se deben adelantar ante las distintas autoridades.*

3.- *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la solicitud de amparo se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración<sup>10</sup>. Debido a que, el principio de cosa juzgada y seguridad jurídica se verían sacrificados.*

4.- *Si la solicitud de amparo se fundamenta en una irregularidad procesal, se debe demostrar que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte accionante<sup>11</sup>.*

5.- *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.*

6.- *Que no se trate de sentencias de tutela<sup>12</sup>. Toda vez que, las controversias respecto de la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo.*

### 8.3.3. Requisitos especiales

Con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por **(i)** un defecto orgánico; **(ii)** un defecto sustantivo; **(iii)** un defecto procedimental; **(iv)** un defecto fáctico; **(v)** un error inducido, **(vi)** una decisión sin motivación, **(vii)** un desconocimiento del precedente constitucional y/o, **(viii)** una violación directa de la Constitución.

### 8.4. Caso concreto.

8.4.1. En apartes precedentes ya se analizó la legitimidad por activa y por pasiva de las partes en esta tutela; se procederá entonces a determinar si se dan los requisitos generales de procedibilidad de la acción y, sólo si se superan éstos se entrará a analizar si se cumplen los requisitos específicos.

La acción *sub examine* satisface el primero de los requisitos generales de procedencia: el

---

<sup>8</sup> Sentencia T-173 de 1993.

<sup>9</sup> Sentencia T-504 de 2000.

<sup>10</sup> Sentencia T-315 de 2005.

<sup>11</sup> Sentencia T-008 de 1998 y SU-159 de 2002. [Cita de la sentencia C-590/05]

<sup>12</sup> Sentencias T-088-99, SU-1219-01. [Cita de la sentencia C-590/05] T-951 de 2013.



asunto tiene **relevancia constitucional**<sup>13</sup>. En efecto, este asunto se refiere al amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y derecho al trabajo, ambos de rango constitucional, alegados como vulnerados por parte de la Autoridad Policiva.

El segundo requisito es el de la **subsidiariedad**, consistente en que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Sea lo primero advertir al respecto que de conformidad con el **artículo 223 de la Ley 1801 de 2016**, referente al trámite del proceso verbal abreviado, por el que se regula el proceso policivo por perturbación a la posesión, que cursa actualmente en la Inspección de Policía donde funge como parte el accionante, establece en su **numeral 4º** todo lo relacionado con los recursos, específicamente en la **parte final** del mismo se señala que: "Los recursos solo procederán contra las decisiones definitivas de las autoridades de Policía".

Así mismo, el artículo 228, ibidem, regula lo concerniente a las nulidades.

En ese orden de ideas, observa el Despacho que, de las pruebas allegadas por la parte demandada y la Secretaria de Gobierno de Clemencia, existe copia de memorial denominado **"NUEVA RECUSACIÓN Y NULIDAD POR MOTIVO A LA RECUSACIÓN FORMULADA EL DÍA 12 DE MARZO DE 2020 Y OTRAS IRREGULARIDADES"**, que extrañamente no relaciona ni aporta como prueba la parte accionante, cuando fue ella misma quien la radicó ante la Inspección de Policía de Clemencia, vía correo electrónico, el día 26 de agosto de 2020, justo el día antes de radicar la presente tutela.

Insiste el Despacho, llama la atención que solo se cite dicho escrito como solicitud de recusación y nada se advierta sobre la solicitud de nulidad y otras irregularidades que en el iban contenidas, esto por cuanto es deber de las partes y sus apoderados de conformidad con el **artículo 78 del CGP, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos**.

En el referido escrito, que a la fecha está pendiente de resolución por parte de la Inspección, se solicita que "se declare la **NULIDAD** de la resolución N° ICPCB-2020-0021, **"por medio de la cual se admiten una querella policiva y se toman otras disposiciones"**, señalándose como aspectos de cuestionamiento: a) La carencia de poder para actuar; b) el prejuzgamiento, al señalarse al tercero interviniente COMVELMAR como tenedor legítimo (fundamento de la recusación); c) falta de notificación de los autos de fecha 20 de agosto de 2020, d) nueva admisión de querella policiva instaurada por el señor Merlano Mendoza, e) ilegalidad de audiencia presencial para el día 28 de agosto de 2020, entre otros.

Es evidente, que se trata de las mismas situaciones alegadas por el accionante como fundamento de la presente tutela, y que fueron señaladas en el acápite de hechos y pretensiones de esta providencia.

<sup>13</sup> Sentencia SU-449 de 2016. "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 (...) 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 (...) 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 (...) 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 (...) 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 (...) f. Que no se trate de sentencias de tutela. De otro lado, las causales específicas o defectos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: "Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso. Defecto fáctico (...) Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento. Error inducido (...) Desconocimiento del precedente (...) "Violación directa de la Constitución (...)"

Se afirma que dicho escrito está pendiente de resolverse, por cuanto, con respecto a la referida recusación de fecha 26 de agosto de 2020, se emitió decisión por parte de la Secretaría de Gobierno de Clemencia, como se acreditó, el día 9 de septiembre del año en curso, a través de Resolución N° 002, no accediendo a la solicitud de recusación, en consecuencia, procedió a ordenar la devolución de la actuación al señor Inspector de Policía, para que continúe con el trámite policivo; decisión que le fue notificada a la parte accionante a través de correo electrónico de la misma fecha, como acreditó esa Secretaría de Gobierno al ser vinculada a esta acción.

Corresponde entonces, al juez natural, que para el presente asunto es el Inspector de Policía por las funciones jurisdiccionales que tiene por mandato constitucional y legal frente al trámite de querellas policivas, quien debe pronunciarse de fondo frente a dichos asuntos.

Corolario, no se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad necesario para la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones tomadas por el Inspector de Policía, excepto en un aspecto, que de inmediato pasará a pronunciarse el Despacho, por considerar que hay posibilidad de consumarse un perjuicio irremediable.

**El único aspecto, que amerita para el Despacho un pronunciamiento urgente del juez constitucional por las implicaciones que tiene, es el relacionado con la medida preventiva decretada en el proceso policivo**, y que fue objeto de medida provisional de suspensión en esta acción constitucional, específicamente lo relacionado con el numeral sexto de la Resolución N° ICPCB – 2020-0021 del 21/08/2020, el cual decretó como MEDIDA PREVENTIVA, la suspensión inmediata de las actividades que estén realizando los señores MARIA ELENA VELEZ OSPINO y SEBASTIAN PIO MERLANO MENDOZA, directamente o por interpuesta persona, en el **bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 060-162499**, relacionado con las solicitudes de amparo policivo por perturbación que se tramitan ante la Inspección de Clemencia.

Preocupa sobre manera dicha medida al Despacho, por cuanto, la decisión en la que se profirió no se hizo un análisis exhaustivo que la fundamentara, mucho menos un juicio de proporcionalidad, que permitiera determinar que dicha medida era idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto; esto por cuanto con ella sin lugar a dudas se verán afectados muchos derechos derivados del derecho a la propiedad, que tienen tanto la señora MARIA VELEZ como el señor SEBASTIAN MERLANO, conforme consta en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria del predio precitado, así como las demás personas que puedan trabajar en el mismo.

Si bien es cierto que, con la tutela no se acreditó ninguna de las circunstancias que alegó la parte accionante (referente al derecho al trabajo), como que el señor MERLANO se dedicara a la explotación agropecuaria y que de él dependieran muchas personas a las cuales se les afectaría su mínimo vital, si es cierto que, con dicha medida probablemente se pondría en riesgo el funcionamiento mismo del bien inmueble, el cual se trata de un predio rural de 40 hectáreas aproximadamente, como se señala en la escritura pública N° 1.238 del 14 de abril de 2009 de la Notaría Segunda de Cartagena, y que las *reglas de la experiencia*, nos permiten saber que para un predio de esa naturaleza y extensión se necesita de personal que mantenga y vele por su buen funcionamiento, representando muchas veces el sustento de otra u otras familias diferentes al o los propietarios.

Razón por ello, decretar un cese indiscriminado de las actividades que realizan los dos propietarios, de manera directa o por interpuesta persona, en dicho predio, no tiene sustento legal ni fáctico y podría generar un perjuicio de grandes magnitudes, no solo desde el punto de vista económico al accionante, sino a todos los que ahí laboran.

Recordemos que es necesario que se sustenten jurídica y fácticamente las decisiones que se tomen al interior de un proceso, máxime cuando con ellas se afectarán derechos de rango constitucional, **la motivación es un derecho constitucional derivado**, a su vez, del **derecho genérico al debido proceso**<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Sentencia T-214/2012.

Con base en lo expuesto, se encuentra acreditado para este único aspecto el requisito de subsidiariedad.

Referente a los otros requisitos generales de procedibilidad de la acción, se observa que se cumplen igualmente así: el requisito de inmediatez se acreditó, ya que, entre la fecha en que se dictó la decisión que se cuestiona y la interposición de la tutela, transcurrió un término razonable, esto es, pocos días.

La falta de motivación y/o razonabilidad (proporcionalidad) de la decisión, referente a la medida preventiva decretada, constituye una irregularidad procesal que afecta gravemente el derecho fundamental al debido proceso del actor y que puede tener un impacto en la sentencia definitiva.

Tal irregularidad fue advertida e indicada por el accionante, con el sustento tanto de los hechos que generaron la irregularidad como los derechos vulnerados.

La decisión cuestionada, no se trata de una sentencia de tutela.

Superados así los requisitos generales, se precisa de inmediato el cumplimiento del requisito específico que se exige para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, esto es la falta de motivación, en lo que respecta únicamente a la medida preventiva decretada.

Corolario, se **declarará procedente la presente acción de tutela**, se tutelaré el derecho al debido proceso del accionante, en consecuencia, se ordenará dejar sin efecto dicha medida, para que el señor Inspector nuevamente se pronuncie respecto a dicho asunto, con fundamento en la situación fáctica acreditada y la normatividad aplicable.

Con respecto al trámite de una recusación en procesos policivos, ya este Despacho se pronunció en **fallo de incidente de desacato de tutela 13-222-40-89-001-2019-00135-00 de fecha 31/08/2020**, en la cual fungen como partes las mismas de la presente tutela, con relación a hechos del mismo proceso policivo aquí mencionado; en esa oportunidad con fundamento en el artículo 229 de la Ley 1801 de 2016, se señaló que los impedimentos y recusaciones deben ser resueltas por el superior jerárquico de la autoridad policiva recusada, que para el caso del señor Inspector de Policía de Clemencia, de acuerdo a la organización funcional de la Administración Municipal (Decreto N° 045 de fecha 27 de mayo de 2015), su superior es el Secretario de Gobierno Municipal, en consecuencia, es este último, la autoridad encargada de notificar las decisiones que toma respecto a dichas recusaciones. Dicha autoridad fue vinculada al presente asunto remitiendo las resoluciones que emitió al resolver recusaciones de fecha 12 de marzo y 26 de agosto interpuestas por el señor SEBASTIAN MERLANO contra el señor INSPECTOR DE POLICIA DE CLEMENCIA, con las constancias de notificación electrónica al primero, las cuales se relacionaron en el acápite de pruebas, sin que se observe irregularidad alguna por el Despacho, que amerite una intervención del juez de tutela.

#### **8.4.2. Asuntos para reflexión de las partes e intervinientes.**

No desea el Despacho dejar pasar la oportunidad para señalar algunos aspectos preocupantes advertidos durante el trámite de esta acción constitucional, recordando de entrada que Colombia es un estado constitucional y democrático de derecho, y que es deber de las autoridades garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución como uno de los fines esenciales del Estado señalados en el **art. 2° Superior**. Al mismo tiempo, es deber de todos los nacionales acatar la Constitución y las leyes, de conformidad con el artículo **4° Superior**.

Como ya se indicó los inspectores de policía al conocer, tramitar y resolver querellas policivas por perturbación a la posesión ejercen funciones jurisdiccionales (artículo 116 Superior, numeral 3 del art. 105 del CPACA), razón por ello está llamado a dar especial cumplimiento en lo relacionado con el **artículo 228 Superior**, esto es, observar con diligencia los términos procesales, cuyo incumplimiento será sancionado.

En concordancia con ello, uno de los **objetivos específicos** de la Ley 1801 de 2016, señalado en su artículo 2, numeral 6º fue *“Establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional”*; procedimiento que para el asunto policivo que se tramita en la Inspección de Policía y que ha dado lugar a cuatro acciones de tutela y dos incidentes de desacato, es el proceso verbal abreviado que se consagra en los artículos 223 a 229, ibidem, y demás normas concordantes.

Por otra parte, y no menos importante, se trae a colación que, el Código General del Proceso, consagra el Capítulo IV, del Título Único, Sección Segunda, para referirse a los **“Deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados”**, así: deberes de las partes y sus apoderados (art. 78), temeridad o mala fe (art. 79), responsabilidad patrimonial de las partes (art. 80) y responsabilidad patrimonial de las partes (art. 80).

Finalmente, la **ley 1123 de 2007, Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado**, establece en su artículo 28, como deberes del abogado, entre otros, con igualdad de importancia:

“ (...)

6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.

13. Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

16. Abstenerse de incurrir en actuaciones temerarias de acuerdo con la ley.

(...)”.

Todo este recuento normativo se hace tanto para la INSPECCION DE POLICIA DE CLEMENCIA, PARTES, TERCEROS INTERVINIENTES Y APODERADOS del PROCESO POLICIVO POR PERTURBACION A LA POSESIÓN, que se tramita en esa entidad y que tiene como objeto el predio rural antes referenciado, y todos vinculados a la presente acción constitucional, con el fin de llamarlos a reflexionar sobre como debe ser su proceder, al interior del mismo y en relación con los demás intervinientes.

Es alarmante que después de **3 acciones de tutela y dos incidentes de desacato** el asunto (dos querellas por perturbación a la posesión sobre el mismo bien inmueble), no termine de encaminarse procesal y constitucionalmente de forma correcta, habiendo transcurrido más de un año desde su radicación, asunto que debe resolverse de forma expedita y eficaz.

También es preocupante que en esta tutela se haya hecho alusión a hechos, situaciones, irregularidades y vulneración de derechos, que ya habían sido objeto de otra tutela **13-222-40-89-001-2020-00092-00 (fallo del 9/09/2020), que se tramitó en este Despacho por la misma parte accionante, contra el mismo accionado, dentro del mismo asunto policivo**, relacionada con la presencialidad de la audiencia programada para el día 28/08/2020, en la cual se había solicitado medida provisional, lo que raya con la temeridad (sentencia T-645/2015).

Corolario de todo lo expuesto aquí, se conminará a la INSPECCION DE POLICIA DE CLEMENCIA, PARTES, INTERVINIENTES Y APODERADOS DEL PROCESO POLICIVO, que dio objeto a la presente acción constitucional, a acatar la Constitución y la Ley, en especial a cumplir con los deberes que a cada uno se le impone, de acuerdo al rol que desempeñan en dicho proceso.

#### LA DECISION:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Clemencia – Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad conferida en la ley,

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA  
RADICADO: 13-222-40-89-001-2020-00094-00  
ACCIONANTE: SEBASTIAN MERLANO MENDOZA  
ACCIONADO: MUNICIPIO DE CLEMENCIA-INSPECCIÓN DE POLICIA DE CLEMENCIA  
PROVIDENCIA: Sentencia (Tutela)

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE**, la presente acción constitucional, en consecuencia, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso del accionante señor SEBASTIAN MERLANO MENDOZA, contra la INSPECCION DE POLICIA DE CLEMENCIA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO**, numeral sexto de la Resolución N° ICPCB – 2020-0021 del 21/08/2020, expedida por la Inspección de Policía de Clemencia, concretamente la MEDIDA PREVENTIVA decretada en asunto policivo por perturbación a la posesión; por lo tanto, en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, LA INSPECCION DE POLICIA DE CLEMENCIA, deberá emitir nueva decisión respecto a dicha medida preventiva, teniendo en cuenta las consideraciones hechas por este Despacho en la parte motiva, con sujeción a la Constitución y Leyes vigentes sobre la materia.

**TERCERO: LEVANTAR LA MEDIA PROVISIONAL** decretada en auto admisorio de la presente acción constitucional, para que se dé cumplimiento a lo ordenado en el numeral precedente.

**CUARTO: CONMINAR** a la INSPECCION DE POLICIA DE CLEMENCIA, PARTES, INTERVINIENTES Y APODERADOS DENTRO DEL PROCESO POLICIVO POR PERTURBACIÓN A LA POSESION, objeto de la presente acción constitucional, a acatar la Constitución y la Ley, en especial a **cumplir con los deberes** que a cada uno se le impone, de acuerdo al rol que desempeñan en dicho proceso y como nacionales colombianos.

**QUINTO:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más eficaz, de acuerdo al artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** Contra la presente decisión procede el recurso de IMPUGNACION.

**SEPTIMO:** Si este fallo no fuere impugnado envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**



**LINA MARCELA PINEDA OLIVEROS**  
**JUEZA**

*MP*