

Tutela : 2018-00048-00

Accionante: Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa.

Accionadas: Inspección Primera de Policía de Floridablanca y María Doris Dugarte Fuentes.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, febrero catorce (14) de dos mil dieciocho (2018)

#### I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL Y HECHOS RELEVANTES

El señor Jorge Orlando Urbano Martínez en calidad de apoderado del Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa, instaura acción de tutela contra la Inspección Primera de Policía de Floridablanca y la señora María Doris Dugarte Fuentes con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales colectivos de los residentes del mencionado conjunto residencial. Indica el accionante que colindante al lote donde fue construido el Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa, se encuentra un lote de parqueaderos, estos terrenos hacían parte de una sola propiedad cuyo dueño era el señor Carlos Slebi Páez. El terreno contaba con una sola nomenclatura y fue separado en 1984 por unas rejas con el fin de realizar la respectiva división de los mismos y venderlos, señala que algunas unidades de parqueadero fueron compradas por copropietarios del Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa y otras unidades por el Conjunto, en razón a que los parqueaderos construidos dentro de la propiedad horizontal eran insuficientes.

Refiere que para el acceso a este parqueadero, los copropietarios tenían ingreso al lote colindante por una puerta con ingreso a la propiedad horizontal, que permitía la circulación; posteriormente la señora María Doris Dugarte, propietaria de una unidad de parqueadero y un apartamento del Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa, decide poner unos puntos de soldadura y sellar el acceso, por cuanto quería la separación de las zonas comunes del conjunto y lote adyacente, con lo cual se tomó atribuciones de administradora. Señala que en abril del 2015 en la Inspección de Policía de Floridablanca se avocó conocimiento de la querrela por perturbación a la propiedad interpuesta por la señora María Doris Dugarte respecto de la unidad lote K que no es de su propiedad. Dentro del trámite la Inspección Primera de Policía de Floridablanca decidió conceder el amparo policivo a la querellante y ordenó al Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa cerrar de manera permanente la puerta colindante al lote de parqueaderos y remite el expediente a la Secretaria de Infraestructura para que adelante las adecuaciones necesarias (levantar un muro) en compañía de los querellantes. Esa decisión no fue recurrida por el conjunto residencial, sin embargo el accionante considera que con ello se puso en peligro la seguridad de las personas que hacían uso de este paso, con lo

Tutela : 2018-00048-00

Accionante: Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa.

Accionadas: Inspección Primera de Policía de Floridablanca y María Doris Dugarte Fuentes.

cual se ha vulnerado los derechos de los residentes y visitantes que tienen que ingresar y salir por la entrada principal al lote de parqueaderos.

### III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. Por medio de auto del 1° de febrero se avocó conocimiento y ordenó correr traslado a la entidad accionada y a la señora María Doris Dugarte Fuentes.

3.2. El 5 de febrero la Inspección Primera de Policía de Floridablanca sostuvo que conoció del radicado # 700-50-011-343, objeto de la presente acción, por querrela interpuesta por la señora María Doris Dugarte Fuentes dentro de la cual participó en calidad de querrellado el Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa debidamente representado por apoderado judicial. Destaca que en el lapso de más de 2 años la querrellada conoció de todas y cada una de las decisiones, en el que se respetó en todo momento el debido proceso y el derecho de defensa de las partes involucradas en el trámite policivo.

Informa que *“el expediente # 343, culminó el 16 de mayo de 2017, con la construcción de un muro de (1 metro x 1 metro) encargado de sellar la entrada, que mediante vía de hecho como quedó probado en el plenario, había sido creada por la querrellada con el fin de imponer una servidumbre a todas luces inexistente para facilitar el ingreso a unos parqueaderos desde el conjunto querrellado”*. De esta manera una vez en firme el fallo de primera instancia proferido el 20 de diciembre de 2016, el día 12 de mayo de 2017 se trasladó el Despacho a fin de hacer cumplir el fallo (acta fol. 238 - Proceso Policivo).

Respecto de los hechos resalta que no son ciertas las afirmaciones de la accionante, por cuanto el fallo se profirió acorde al concepto técnico o dictamen pericial rendido por el auxiliar de justicia nombrado en la época, y no es viable que la Inspección de policía condicione sus fallos en derechos como la falta de seguridad, pues la Policía Nacional está instituida para mitigar y erradicar problemáticas como las que sustentan en la presente acción. Otra cosa es que la parte querrellada oída y vencida dentro del trámite policivo no esté de acuerdo con el fallo y su ejecución, que por cierto transcurrió hace casi un año. De conformidad con lo expuesto solicita se sirva decretar la improcedencia de la acción constitucional y remite la totalidad del expediente radicado # 700-50-011-343.

3.3. La señora María Doris Dugarte Fuentes accionada dijo que las actuaciones realizadas no fueron por cuenta propia sino en representación de los propietarios de los parqueaderos como administradora de estos, en un proceso policivo que tuvo una duración de 2 años, con la intervención de perito. Considera que el muro que se levantó atiende las necesidades de seguridad de los propietarios que hacen uso de sus respectivos parqueaderos, así como su obrar enmarcado en la ley. Señala que es falso que no exista desenglobe de los parqueaderos, ya que existe escritura sobre este acto. Enfatiza en que el señor Carlos Slebi Paz, propietario inicial del terreno, no constituyó mediante escritura pública el derecho a la servidumbre entre el lote y el Conjunto Residencial Cañaveral I Etapa. Manifiesta que si se causaron daños sobre los candados y cadenas, fueron realizados por la actual administradora del conjunto residencial hecho que se debatió en la querrela.

Tutela : 2018-00048-00

Accionante: Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa.

Accionadas: Inspección Primera de Policía de Floridablanca y María Doris Dugarte Fuentes.

3.4. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio<sup>1</sup>.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### 4.1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

##### 4.2. Problemas jurídicos.

¿Existe falta de legitimación por activa cuando no se aporta poder especial para la tutela?; ¿se cumple con el principio de inmediatez cuando se ataca la decisión de un inspector de policía emitida hace más de un año?; ¿es posible acudir a la acción de tutela cuando no se promovieron los recursos de ley contra la decisión objeto de cuestionamiento?

4.3. Para promover la acción de tutela mediante apoderado se requiere poder especial; verificación del cumplimiento del principio de inmediatez; la tutela no puede ser utilizada para revivir términos ni oportunidades procesales vencidas, pues nadie puede alegar a su favor su propia culpa; improcedencia de la tutela para la protección de derechos colectivos; decisión adoptada en ejercicio de la función de policía tiene alcance jurisdiccional; de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.3.1. Para promover la acción de tutela mediante apoderado se requiere poder especial.

Sobre el tema señalado en este título, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-493 de 2007, al reiterar su jurisprudencia, destacó:

“...

En relación con la tercera posibilidad, es decir cuando el proceso de tutela se promueve por intermedio de apoderado, la Corte Constitucional ha establecido que la legitimación por activa se configura si quien presenta la demanda de tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial, de modo que no se puede pretender hacer valer un poder otorgado en un proceso ordinario para solicitar el amparo constitucional.

Al respecto señaló la Corte en Sentencia T-001 de 1997, MP. José Gregorio Hernández Galindo, que por las características de la acción de tutela *“todo poder en materia de tutela es especial, vale decir, se otorga una sola vez para el fin específico y determinado de representar los intereses del accionante en punto de los derechos fundamentales que alega, contra cierta autoridad o persona y en relación con unos hechos concretos que dan lugar a su pretensión”*. (Subrayado fuera de texto)

<sup>1</sup> Dicha aseveración surge porque la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

Tutela : 2018-00048-00

Accionante: Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa.

Accionadas: Inspección Primera de Policía de Floridablanca y María Doris Dugarte Fuentes.

#### 4.3.2. Verificación del cumplimiento del principio de inmediatez.

De vieja data ya es un tema pacífico en la jurisprudencia que la tutela se debe promover dentro de un término razonable. Así, en sentencia T-038 de 2017, la Corte reiteró:

“... ”

20. Esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad<sup>2</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”<sup>3</sup>.

Lo anterior ocurre porque se trata de un mecanismo judicial que tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes, que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando la acción se presenta mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

“... ”

#### 4.3.3. La tutela no puede ser utilizada para revivir términos ni oportunidades procesales vencidas, pues nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

Para acudir al juez de tutela y exponer una inconformidad frente a una decisión jurisdiccional, es necesario demostrar que se fue diligente al interior del trámite censurado, pues la acción constitucional no es una tercera instancia ni está prevista para suplir la dejadez propia.

En sentencia T-539 de 2017 la Corte subrayó:

“... ”

1.4.2. En síntesis, no es la acción de tutela la vía para revivir términos de caducidad agotados por negligencia, descuido o distracción de la parte, en la medida en que éste mecanismo subsidiario y residual se convertiría en uno principal, atentando contra el principio de seguridad jurídica y desconociendo su propósito constitucional.

1.4.3. En efecto, el señor Lagos Campo, que siempre contó con la asesoría y representación de un profesional del derecho, a la luz del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil<sup>4</sup> tuvo la oportunidad de interponer el recurso de apelación contra el auto que por vía de reposición revocó el mandamiento de pago, al verificar la existencia de una cláusula compromisoria dentro del contrato de arrendamiento. Lo cual torna improcedente el amparo constitucional, pues se reitera, la acción de tutela no fue instituida para revivir oportunidades procesales vencidas por negligencia, descuido o distracción de las partes, y adicionalmente existen los medios judiciales idóneos.

“... ”

Por otra parte, la jurisprudencia ha sido reiterativa en que nadie puede alegar a su favor su propia culpa (ver, entre otras, sentencia T-1231 de 2008)

<sup>2</sup> Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Sentencia SU-241 de 2015; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>4</sup> Legislación vigente para la época en que se tramita el proceso ejecutivo según Acuerdo PSAA 15-10392 del 1<sup>a</sup> de octubre de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Tutela : 2018-00048-00

Accionante: Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa.

Accionadas: Inspección Primera de Policía de Floridablanca y María Doris Dugarte Fuentes.

#### 4.3.4 Improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos.

El numeral 3 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

*“La acción de tutela no procederá: (...) 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88<sup>5</sup> de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.”*

En tal sentido, la acción de tutela no procede cuando se trata de la protección de los derechos colectivos. Para la defensa de estos derechos, existen otras acciones como las acciones populares<sup>6</sup>.

#### 4.3.5. Decisión adoptada en ejercicio de la función de policía tiene alcance jurisdiccional.

Al respecto jurisprudencia en la sentencia T-367 de 2015, precisó: “Debe señalarse inicialmente que el poder de policía que corresponde al conjunto de normas de carácter general, impersonal y abstracto que el Estado expide para regular los procesos policivos civiles, se orientan a crear condiciones sociales encaminadas a asegurar el orden público, procurando, a través de dichos procesos, preservar igualmente la salubridad pública, la tranquilidad, y por supuesto, la seguridad. [35]

Jurisprudencialmente esta Corporación ha distinguido tres aspectos del poder de policía que la Carta señala en varias de sus normas: el *poder de policía* propiamente dicho (expedición de leyes), la *función de policía* (rutinaria y como parte de una función administrativa) y, por último, la referida *actividad de policía* (ejecución del poder material de la función de policía)

En el desarrollo de este acápite, en dicha sentencia se trae a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-241 de 2010:

*“(...) En tanto las decisiones adoptadas en desarrollo de juicios de policía de naturaleza civil, como cuando se interviene en asuntos destinados a amparar provisionalmente la posesión, la tenencia o una servidumbre o los asuntos de carácter penal, se encuentran expresamente excluidos de dicho control en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo[40], según el cual tal Jurisdicción carece de competencia para juzgar las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley[41]. Lo anterior se justifica si se tiene en cuenta que, en estos casos, las medidas de policía son de efecto inmediato en punto a evitar que se perturbe el orden y la tranquilidad pública. Se trata de medidas de carácter precario y provisional, cuya única finalidad es devolver el statu quo mientras el juez ordinario competente para decidir sobre la titularidad de los derechos reales en controversia, decide definitivamente sobre ellos. Por esta razón, la doctrina ha afirmado que estas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada “formal”.*

*Cabe advertir en todo caso, que frente a las decisiones de policía proferidas dentro de juicios de naturaleza civil o penal, no existe la posibilidad de lograr la protección -in situ-, de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados, como tampoco puede acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para ese propósito, como se desprende del artículo 12 del decreto*

<sup>5</sup> Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

<sup>6</sup> La Ley 472 de 1998, Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

Tutela : 2018-00048-00

Accionante: Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa.

Accionadas: Inspección Primera de Policía de Floridablanca y María Doris Dugarte Fuentes.

*2304 de 1989, reformatorio del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, de manera que queda tan solo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos fundamentales que sean conculcados y solo con tal fin.[42] (...)*

#### 4.3.6. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales fueron enunciados en la sentencia C-590 de 2005, así:

“ ...

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*
- b. *Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*
- c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*
- d. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*
- e. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

Tutela : 2018-00048-00

Accionante: Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa.

Accionadas: Inspección Primera de Policía de Floridablanca y María Doris Dugarte Fuentes.

*f. Que no se trate de sentencias de tutela[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.*

... ”

#### 4.4. Caso concreto.

Contrastado el presente caso con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, para el Despacho debe negarse el amparo solicitado, por las razones que a continuación se señalan:

El poder allegado (fol. 32), otorgado para fines generales de representación judicial no resulta suficiente para legitimar la actuación del apoderado dentro de la acción constitucional, por cuanto el poder conferido debe ser especial y referente a los derechos fundamentales del afectado. Lo anterior podría calificarse como suficiente para predicar la falta de legitimación. Sin embargo, en gracia de discusión y como en todo caso obra un poder sin especificar un propósito procesal claro, con el fin de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia nos referiremos a los pormenores del asunto para concluir que la tutela es improcedente.

Así, del expediente arrimado por la Inspección Primera de Policía de Floridablanca (proceso de perturbación a la posesión instaurado por la señora María Doris Dugarte Fuentes expediente #700-50-011-rad 343), se observa que se avocó conocimiento por parte de ese despacho el día 14 de abril de 2015. Se advierte que el Conjunto Residencial Altos de Cañaveral Etapa I representado legalmente por la señora Luz Amparo Montezuna Mejía fue notificado del trámite y la querellada se hizo presente en el proceso de perturbación a través de apoderado judicial, y estuvo presente en cada etapa. Fue notificada el día 29 de diciembre de 2016 del fallo de primera instancia proferido dentro del trámite de perturbación a la posesión fechado 20 de diciembre de 2016, contra el cual no adelantó recurso alguno la querellada, como bien puede constatarse al interior de dicha foliatura.

De este modo, se quiere discutir vía acción de tutela una decisión adoptada hace más de un año y contra la cual no se interpuso recurso alguno. De lo anterior se observa que no se cumple con el requisito de inmediatez para acudir al amparo y tampoco se agotaron los mecanismos ordinarios para habilitar la eventual intromisión del juez de tutela.

Es bastante notoria la improcedencia del amparo reclamado, pues al margen del contenido del poder, lo cierto es que se trata de un asunto bastante antiguo donde no se justificó el por qué sólo ahora y luego de tanto tiempo se promueve una acción de tutela. Tampoco hay siquiera un intento por justificar cual fue la razón para no recurrir la decisión aquí cuestionada.

Recuérdese el carácter subsidiario de la acción de tutela, la cual sólo resulta procedente si previamente se han agotado todos los mecanismos de defensa, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable, situación que en el caso de estudio no se configura. En conclusión, la presente acción resulta improcedente, pues como ya se dijo la parte accionante pese a tener la

Tutela : 2018-00048-00

Accionante: Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa.

Accionadas: Inspección Primera de Policía de Floridablanca y María Doris Dugarte Fuentes.

posibilidad y deber de agotar los medios ordinarios de defensa dejó vencer el término para recurrir la decisión adversa, por lo cual mal podría servir la tutela para revivir una discusión finiquitada hace bastante tiempo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### V. RESUELVE

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Jorge Orlando Urbano Martínez en calidad de apoderado del Conjunto Residencial Altos de Cañaveral I Etapa representado legalmente por la señora Luz Amparo Montezuma, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En caso de que este proveído no fuere impugnado, REMITIR a la Honorable Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ALARCÓN MÉNDEZ  
Juez