



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN : TUTELA.
ACCIONANTE : YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ
EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN
ACCIONADOS : INSPECCIÓN CUARTA DE POLICÍA DE SOGAMOSO
VINCULADO : ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0449-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la Acción de Tutela formulada por la señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ quien se identifica con C.C. N° 33.646.263 y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN quien se identifica con C.C. N° 1.007.598.816 contra la INSPECCIÓN CUARTA DE POLICÍA DE SOGAMOSO, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la Vivienda digna y al Debido Proceso.

1.- LA DEMANDA.

Los hechos se resumen de la siguiente manera:

Relata la accionante que es nacida en el Municipio de Aguazul Casanare y que por problemas de orden público por el que atravesaba el Departamento de Casanare, decidieron junto a su familia, mudarse para el Municipio de Sogamoso en el año 2016.

Expresa que su familia está conformada por su esposo ELVER BARRERA CHAPARRO y sus tres hijos EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN de diecinueve años de edad y los otros dos menores de edad HELBERT ESTEBAN BARRERA BARRAGÁN de 16 años de edad y ANGÉLICA ZULEIMA BARRERA BARRAGÁN de 12 años de edad.

Aduce que el año pasado junto a su esposo y su hijo mayor decidieron comprar un lote para construir su lugar de habitación, para lo cual el 26 de noviembre 2018 mediante escritura pública número 3076 de la notaría tercera el círculo de Sogamoso, compraron un lote ubicado en la calle 47 # 16-45, identificado con cédula catastral 00 01 0002 1188 000 con un área de 120 metros cuadrados comprendidos dentro de los siguientes linderos generales. POR EL ORIENTE linda con callejuela de 3 metros de ancho calle 16B, POR EL NORTE, con predio de Pedro Pérez; POR EL OCCIDENTE Y SUR con Inocencio Pulido y encierra.

Afirma que la compraventa se realizó con la señora MARÍA DEL CARMEN RIVERA CHAPARRO, propietaria del terreno desde el 5 de mayo de 2004 y quién había adquirido el terreno mediante compra venta elevada escritura PÚBLICA # 884 de la Notaría Tercera del Círculo de Sogamoso a LUZ LIBE FLÓREZ ÁLVAREZ, quien de la misma manera le compró al señor INOCENCIO PULIDO PLAZAS, mediante escritura # 978 del 12 de julio

del año 2000 y quién lo había adquirido por herencia; terreno que se encuentra en derecho real y no se encuentra registrada, ni constituida ningún tipo de servidumbre, cómo se puede evidenciar en los documentos allegados.

Informa además que como se verificó y en la escritura donde se transfiere la propiedad a su hijo EMERSON OSWALDO, el bien inmueble no se encontraba ningún gravamen, que pudiera impedir el libre uso y goce del terreno, en el mes de diciembre de 2018 y luego de solicitar el paramento en la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Sogamoso, da inicio junto a su familia con la construcción de una casa en el terreno adquirido legalmente, sitio en el cual actualmente conviven junto a sus tres hijos, por lo que les obliga la situación económica a vivir en una vivienda construida en madera y otros materiales, mientras consiguen dinero para dar inicio a la obra y hacer en este su hogar, expresa además que solicitaron las licencias de agua y luz las cuales se viabilizaron y actualmente está en trámite la luz y tiene matrícula y paga actualmente el recibo del agua.

Expresa que posterior a que se pasaran al "ranchito" construido por ellos, en el mes de diciembre de 2018, **le llega una comunicación de fecha y hora de inspección ocular**, querrela presentada por la señora GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN, donde manifiestan una aparente servidumbre de tránsito, y que está perturbando.

Indica que mediante **auto se ordena avocar conocimiento a la querrela presentada y ordena notificar personalmente de esta providencia o por aviso y fijar fecha de inspección ocular el día 30 de enero de la presente anualidad a partir de las 8:30 am**, fecha en que efectivamente se dio lugar a dar desarrollo a la inspección ocular en la que se dio traslado de copia de escritura y donde se pudo evidenciar que el propietario legalmente era su hijo EMERSON OSWALDO, y además allego la copia de la escritura de compraventa de la señora MARÍA DEL CARMEN a la persona que le vendió en el año 2004, demostrando así quienes habían fungido como propietarios de este bien antes de su hijo **y aunque solo figuraba yo (YEIMI CRISTINA BARRABAN GÓMEZ) como querrelada, su hijo también estaba llamado a ser enterado** pues la decisión que tomara el Despacho podría perjudicar el interés de este, además allego copia del paramento N° 746 de 2018 a nombre de MARÍA DEL CARMEN RIVERA, donde resulta claro que el lote se encuentra ubicado frente a la servidumbre de la calle 16.

Alega que en desarrollo de la inspección ocular, el Inspector Cuarto de Policía de Sogamoso, nombra un perito el cual debía determinar entre otras cosas si se estaba realizando acto perturbatorio de la servidumbre de tránsito que alega la querellante y que es a través de esa querrela que se entera de la situación de este predio, dándole un término de 20 días para presentar su informe pericial.

Asegura que dentro de las pruebas allegadas al libelo del expediente N° 032-2018 que cursa en la Inspección Cuarta de Policía, se puede evidenciar que el **N° de matrícula**

82684, anotación 36 fecha 02/11/2017, mediante Escritura Publica 1707 del 30-10-2017 aclaración determina derecho a la entrada callejuela, por lo que al remitirse a la Escritura antes mencionada se puede evidenciar *“que en las misma comparecieron los señores LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO y LA SEÑORA ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN, (...) SEGUNDO: que en las precitadas escrituras públicas se omitió indicar que las referidas ventas quedan con derecho a la entrada (callejuela) de propiedad del vendedor LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO...”* para lo cual es claro que **la servidumbre que se pretendió hacer valer y que efectivamente amparo la Inspección Cuarta, no se encontraba en el lote de terreno adquirido por su hijo y en el cual se encuentra como querellada**, pues como se puede evidenciar de las copias de las escrituras allegadas y de los certificados de instrumentos públicos esta nunca ha sido de propiedad del señor LAVERDE DUQUINO, pues el mismo ha estado en propiedad de “INOCENCIO PULIDO PLAZAS, LUZ LIBE FLÓREZ ÁLVAREZ, MARÍA DEL CARMEN RIVERA CHAPARRO Y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN”.

Además expone una posible mala fe en la parte querellada pues pretende hacer valer como prueba una querrela anterior por los mismos hechos del año 2015 y como consta en los mismo certificados de Registro de Instrumentos Públicos solo hasta el año 2017 es que se realizan esta aclaración y nombra el paso por una callejuela de propiedad del terreno que fue adquirido por su hijo e identificado con cedula catastral N° 00-01-0002-1188-000 y ubicado en la calle 47 N° 16-45.

Así mismo expresa que dentro del trámite que se adelanta ante la Inspección Cuarta de Policía, se puede evidenciar el dictamen pericial que determina **“PRIMERO: *Determinar ubicación y Linderos actuales, usos y demás características del predio y los del dominante respecto de la servidumbre inspeccionado: (...) El predio Sirviente se alindera así: POR EL OCCIDENTE: con predio de Dolores Pulido, Por el Norte, con Joselyn Chaparro, por el Oriente con la carrera 16B, POR EL SUR con la calle 47 y encierra,*”** linderos diferentes a los de su propiedad. Además el dictamen falta a la verdad al establecer que no existe ninguna otra entrada para los predios posteriores como el de la querellante y los vecinos, pues como se puede verificar en los registros de la Oficina Asesora de Planeación que existe una entrada desde la calle 46 y una servidumbre proyectada, visualizada y registrada por el municipio, posterior al lote señalado como sirviente que pasa el frente del lote de la señora querellante y el cual se puede también observar en el plano allegado por el perito.

Cuestiona además que en el informe pericial no se indique que sobre el terreno de propiedad de su hijo, existan vestigios de paso por el mismo, pues los terrenos de propiedad de la querellante y aledaños se encuentran sin ser utilizados.

Informa que el día 20 de mayo de la presente anualidad se llevó a cabo la continuación de la audiencia pública, **fecha a la cual no asistió, pues pensó que siempre sería notificada por oficio y no que debía revisar en el despacho;** que en esa audiencia se recibe testimonio al señor ALBERTO LAVERDE DUQUINO donde se evidencia que falta a la verdad pues en la escritura de aclaración 1707 del 30 de octubre de 2017 señala que en las precitadas escrituras se omitió indicar las referidas ventas con derecho de entrada de propiedad del vendedor LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO haciendo incurrir en error pues el mismo se contradice al señalar que se le entrego el terreno en el 2007 no allegando prueba sumaria de esto.

Manifiesta que dentro del proceso verbal abreviado fechado 14 de agosto de 2019, se profiere resolución N° 014/2019 indicando que no se observa nulidad que invalide la acción vislumbrando claramente las pretensiones de la querella se concretan a la perturbación al uso y ejercicio de una servidumbre de tránsito para llegar al inmueble de la parte querellante, señalando unas pruebas pero no valorando las mismas, en especial cuando los linderos de sus predio son diferentes y sin que allí aparezca constituida la referida servidumbre; camino del cual no existía ni vestigio en la diligencia de inspección judicial-

Que mediante escrito posterior y en nombre propio solicita a la Inspección Cuarta de Policía de Sogamoso, *la revocatoria directa*, de la **resolución N° 014 del 14 de agosto de 2019** donde se decreta la Servidumbre de transito sobre el predio comprado por su hijo y toda su familia y ordena el desmonte de su "ranchito" donde actualmente viven con toda su familia y con auto de fecha 8 de octubre de 2019, el Despacho del señor Inspector, resuelve su solicitud de revocatoria directa, negándola por improcedente en razón a que considera que la Resolución N° 019 del 14 de agosto de 2019 proferida dentro del proceso policivo no es un acto administrativo y en consecuencia no es posible en este tipo de procesos policivos aplicar la figura jurídica de la revocatoria directa como se pretende.

Reitera que el predio fue comprado por su esposo y su hijo, las escrituras figuran a nombre de él, pero este nunca fue vinculado en el proceso, vulnerando su derecho de defensa y no integrando el despacho del Inspector cuarto el LITIS CONSORCIO NECESARIO, pues se vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes no fueron llamados y cuentan con un interés legítimo dentro del mismo.

Precisa que por la decisión tomada por el Despacho del inspector Cuarto de Policía de Sogamoso se vulnera sus derechos a la **vivienda digna**, ya que en el lote adquirido por la accionante y su familia y que figura a nombre de su hijo EMERSON OSWALDO, **viven con dos menores de edad**, mientras que en el lote que se pretende se ampara la servidumbre de transito de la señora ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN, no habita nadie, ni se utiliza el terreno para nada, el lote se adquirió legítimamente mediante escritura pública y no se encuentra bajo ningún tipo de gravamen o constitución de servidumbre anterior pues

la misma se señala en un predio de propiedad del señor ALBERTO LAVERDE DUQUINO, que no es el mismo adquirido por su hijo, pues este nunca ha sido de propiedad de este señor como se puede evidenciar en el Certificado de Registro de Instrumentos Públicos y cedula catastral N° 00-01-0002-1188-000 y ubicado en la calle 47 N°16-45, vulnerándoles su derecho a la vivienda digna, pues se adquirió el terreno para uso y habitación de manera legal y está siendo utilizado para lo mismo.

Como pretensiones solicita se **ampare sus derechos fundamentales a la vivienda y al debido proceso** presuntamente vulnerados por el Inspector Cuarto de Policía de Sogamoso, al no tener en cuenta la documentación allegada donde consta que el bien al que se le pretende afectar como servidumbre de tránsito, no es el mismo que se señala en las escrituras públicas de la querellante.

Se ordene a la entidad accionada **no declarar esa servidumbre de tránsito** ya que esta no es el único acceso que tiene la señora ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN para ingresar al predio y en la misma escritura de compraventa que le hace el señor ALBERTO LAVERDE DUQUINO, señala que por donde pasa dicha servidumbre de tránsito es un predio de propiedad de este, mas no el predio adquirido por el accionante EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN, pues en el certificado de tradición del inmueble este no ha sido de propiedad del señor LAVERDE DUQUINO

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el día 6 de noviembre de dos mil diecinueve (2019) (fl.15) y correspondió por reparto a este Despacho Judicial, en providencia de la misma fecha, se avocó su conocimiento, dispuso la notificación de las partes, y solicito a la entidad territorial accionada informara a este Despacho sobre los hechos que motivaron la Acción de Tutela, además se dispuso la vinculación de la señora ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN en calidad de Querellante, persona que pudiese ser afectada durante el presente tramite (fl.73).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN (vinculada), dentro del término informa lo siguiente (fls.78 a 113):

A los hechos primero, segundo, cuarto y sexto dijo no constarle.

Al hecho tercero expresa que no es cierto pues la ubicación del lote referido en este hecho, conforme a la alinderación y a los documentos catastrales y demás pruebas que se allegaron con la querrela policiva por perturbación al uso de la servidumbre de tránsito que presentó y se tramito en la Inspección Cuarta Municipal de Policía contra la señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GOMEZ, no corresponde al lugar donde ella y EMERSON

OSWALDO BARRERA BARRAGÁN lo pretenden, es decir, el lote que ella dice haber comprado está ubicado en un lugar distinto a donde ella invadió ilegalmente, el área de terreno que ella ocupó ilegalmente corresponde a la entrada de dos inmuebles de su propiedad y posesión los cuales han quedado encerrados y sin comunicación ninguna con la vía pública por dicha invasión ilegal de la que ahora se vale de la tutela para validar su actuación de hecho.

Al hecho quinto indica que no es cierto. Pues la Señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ y ahora EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN lo que pretenden es apropiarse en contra de la ley del área que corresponde a la servidumbre de tránsito para ingresar a los inmuebles de su propiedad conforme se demostró en el proceso policivo No. 032/2018 de la Inspección Cuarta Municipal de policía.

Al hecho séptimo: que no es cierto como lo afirma quien presenta esta tutela. **Se le notificó personalmente** el auto admisorio de la querrela de fecha 11 de enero de 2019, se le entregó copia de la querrela y sus anexos, para que la contestara en la fecha y hora señalada por la Inspección, querrela interpuesta precisamente porque la construcción del ranchito que ella menciona lo hizo en el área de su entrada con lo cual perturbó el uso de la servidumbre de tránsito y la sigue perturbando, haciendo caso omiso de lo resuelto y ordenado por el Inspector Cuarto Municipal de Policía mediante Resolución No 014 del 14 de agosto de 2019.

Indica que es cierto el hecho octavo, en cuanto a la notificación personal del auto admisorio de la querrela No. 032/2018, la práctica de la inspección ocular y el traslado que se le dio a la querrelada. No es cierto que se haya evidenciado que el que ocupó ilegalmente el área de la servidumbre fuera el señor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN, persona que dice no conocer y no ha visto en el lugar, adicional a esto la propia YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ en la inspección ocular manifestó expresamente que si bien en la copia de la escritura que presento figuraba su hijo, el inmueble a que refiere dicha escritura era de ella. El paramento aludido es un documento que no sirve para probar posesión ni dominio, mucho menos linderos de un predio, como bien se señala de manera expresa en este mismo documento al indicar: *"LA EXPEDICIÓN DEL PARAMENTO NO IMPLICA PRONUNCIAMIENTO ALGUNO SOBRE LINDEROS DEL PREDIO, LA TITULARIDAD DE SU DOMINIO, NI LAS CARACTERÍSTICAS DE SU POSESIÓN."*

Al hecho noveno expresa que es cierto, se trata de una prueba pericial prevista y permitida por la ley procesal y el perito cumplió lo solicitado por el Inspector como consta en el expediente 032/2018.

Al hecho decimo: informa que es falso lo afirmado en este hecho por quien presenta la tutela, porque el área a que se refiere la escritura mencionada en este hecho es la ocupada ilegalmente por la señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ, el lote que dice ser de su hijo y que antes era de ella, está ubicado en otro lugar como se demostró en el proceso

policivo No. 032/2018 de la Inspección Cuarta Municipal de Policía y esta corroborado con el testimonio rendido por el propio LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO y por ahí ingresaba a sus predios desde que los adquirió y posee hasta cuando la servidumbre fue ocupada y perturbada por la mentada YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ, entrada que se la entregó en forma real y material el señor LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO quien le vendió y entregó los lotes y figura como titular de derechos reales conforme al certificado especial 095-82684 expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Sogamoso y en el cual también figura como titular de derechos reales, por ello la ha defendido ante la instancia policiva.

Indica que el hecho décimo primero no es un hecho de acción de tutela, lo que pretende la señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ es contradecir el dictamen pericial cuando **la oportunidad para ello era la audiencia de pruebas** que se lleva a cabo dentro del proceso policivo No. 032/2018, por lo que la tutela no es la etapa procesal para tal fin, el peritazgo aquí mencionado fue dado en traslado para que se aclarara, adicionara u objetara, sin embargo la querellada no lo hizo.

Al hecho décimo segundo: manifiesta que no es un hecho de acción de tutela, se trata de la contradicción de un dictamen pericial por fuera del procedimiento y oportunidad legal para tal fin, el cual se debe rechazar de plano.

Expresa que es falso el hecho décimo tercero, en el sentido que no se haya enterado la señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ, en el acta de la inspección ocular que se practicó en el área de las servidumbre de tránsito en la cual estuvo presente la querellada y firmo dicha acta donde se señala expresamente que **la fecha para continuar con la pruebas se señalaría por auto que se notificaría por estado** como así sucedió por lo que no puede ahora escudarse en su propia negligencia y descuido para sacar provecho de ello a su favor. En lo referido al testimonio del señor LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO rendido ante la Inspección Cuarta, la tutela no es su oportunidad para contradecirlo, ni para hacer reparos a las escrituras que se presentaron como prueba de la servidumbre de tránsito y aun si no se tuvieran en cuenta estos títulos, el título de mi servidumbre de tránsito es la ley por el solo hecho de la incomunicación de sus predios con la vía pública y así lo indica el artículo 905 del Código Civil.

Expresa que el hecho décimo cuarto no es un hecho de acción de tutela, se trata de la contradicción de testimonio por fuera del procedimiento y oportunidad legal la cual se debe rechazar de plano.

Al hecho décimo quinto: indica que se trata de un alegato de conclusión por fuera del procedimiento y oportunidad legal señalada en la ley para tal fin, reiterando que la tutela no es para esto ni para hacer valoraciones probatorias por fuera de oportunidad y procedimiento legal, la señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ Y EMERSON

OSWALDO BARRERA BARRAGÁN pretenden en este hecho es hacer una valoración probatoria a su acomodo violando los principios y reglas que rigen las pruebas y cuyos reparos a debido hacerlos en oportunidad procesal.

Frente al hecho décimo sexto afirma que es falso lo afirmado en este hecho, el Señor LUIS EDUARDO LAVERDE DUQUINO fue quien le vendía los predios y se le entregó la entrada para los mismos por donde la señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ Y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN pretenden apropiarse ilegalmente de dicha entrada aduciendo que su predio. Ahora, lo que se pretende con este hecho es tachar al testigo LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO lo cual ha debido hacerse en oportunidad procesal legal, la tutela no está hecha para esto.

Así mismo frente al hecho décimo séptimo y décimo octavo, expresa que no son hechos, se trata de una consecuencia de la negligencia y descuido de la querellada en el proceso policivo No. 032/2018 que no puede revivir con solicitudes de revocatoria que no son procedentes y menos ahora con la tutela de la referencia.

Frente a los derechos violados indica que no existe tal agravio, se trata solo de una ficción que no concuerda con la realidad, esto porque el lote de terreno pretendido por la señora YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ Y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN, está ubicado en lugar diferente al área que corresponde a la servidumbre de tránsito que le entregó el Señor LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO conforme a la escritura pública No. 2492 del 19 de octubre de 2012 y 208 del 5 de febrero de 2013 ambas de la Notaria Tercera de Sogamoso aclaradas mediante Escritura Pública No. 1707 del 30 octubre de 2017 de la Notaria Pinera de Sogamoso, registradas a folio de matrícula inmobiliaria No. 095-82684 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso, servidumbre de la que ahora se han apropiado ilegalmente, entonces ninguna vulneración a sus derechos se ha presentado en relación con el predio que ellos pretenden que está ubicado en otro lugar.

Que no hay evidencia mínima de su estado de necesidad de vivienda digna y que esta se afecte con la servidumbre de tránsito requerida por la vinculada para ingresar a sus predios, es decir, no hay un nexo causal entre lo uno y lo otro, tampoco hay evidencia de su estado de debilidad manifiesta y de violación al debido proceso.

Indica que el señor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN, **no solicitó su intervención en el proceso policivo**, aun la misma YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ lo podía hacer y sin embargo no lo hizo y ahora pretende usar indebidamente la tutela para ello.

Frente a las pretensiones de la acción, informa que se opone rotundamente a dicha petición, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y además por ser totalmente improcedente, por ello le solicito sea denegada por tal condición. Además la señora YEIMI

CRISTINA BARRAGÁN Y EL SEÑOR EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN cuentan con las acciones ante la jurisdicción ordinaria para exigir de quien les vendió un inmueble que se lo entregue en forma real y material y en el sitio concreto de ubicación, igualmente la acción judicial de resolución contractual cuando no se cumplen las obligaciones refaladas en las escrituras, es por esto, que la accionante no carece de medios jurídicos de defensa oportunos y eficaces para lograr la entrega del inmueble comprado en el sitio que realmente le corresponda.

Señala que la acción de tutela no está prevista para revivir términos ni oportunidades probatorias ni para hacer debates propios de las etapas procesales correspondientes, así como el requisito de procedibilidad de la misma al ser esta un mecanismo excepcional y residual.

Como petición solicita sea rechazada la tutela impetrada por YEIMI CRISTINA BARRAGÁN y EL SEÑOR EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN, la cual resulta improcedente, por existir otros medios de defensa.

3.2. JORGE ELIECER BARRERA PRECIADO, actuando en calidad de Inspector Cuarto Municipal de Policía de Sogamoso informa (fls.124 a 255).

Frente al hecho primero considera que se trata de una decisión personal y voluntaria de los mismos. Son eventos que no afectan los derechos que presuntamente están siendo amenazados o afectados.

Al hecho segundo expresa que se trata de un hogar como el de cualquiera de los colombianos. Son eventos que no afectan los derechos que presuntamente están siendo amenazados o afectados.

Es cierto parcialmente el hecho tercero, en lo que refiere a la compra de un inmueble por los accionantes, pero **no es cierta su ubicación real y material del mismo**; el inmueble que ellos dicen haber comprado se encuentra ubicado en **lugar distinto** a donde ellos están ocupando una área que corresponde a una servidumbre legal de tránsito, conforme se probó in situ en el decurso procesal del proceso policivo No. 032-2018 adelantado en esa Inspección por querrela interpuesta por la señora ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN a través de apoderado debidamente constituido contra YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ.

Al hecho cuarto expresa que no es cierto. Los accionantes lo que pretenden con lo manifestado en este hecho es hacer ver la tradición de un predio, que como ya se señaló, se encuentra ubicado en otro lugar diferente al señalado por ellos. Ahoja bien, frente a la manifestación de que su terreno se encuentra en derecho real y no se encuentra constituida ni registrada ninguna servidumbre de tránsito, señala que conforme a la legislación colombiana las servidumbres pueden ser naturales, legales o voluntarias y en tratándose

de predios desprovistos de toda comunicación con vía pública conforme a la paradigmática sentencia de la Corte Suprema de Justicia la servidumbre legal no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho porque es la ley la que directamente la establece.

Indica que en este caso particular, con el material probatorio recaudado en el proceso policivo No. 032-2018 adelantado en la Inspección Cuarta por querrela policiva por perturbación a una servidumbre de tránsito, se prueba que el predio de la querellante ubicado en la calle 47 No. 16-45 de Sogamoso, se encuentra totalmente incomunicada de la vía pública por la ocupación del área correspondiente a la entrada con la construcción allí de un cambuche hecho por YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ, el cual impide totalmente el ingreso de ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN a sus predios, en consecuencia se está sin duda alguna frente a una servidumbre legal, cuyo título es la ley, esto es, el artículo 905 de Código Civil, es por esto que no se requiere la exigencia de la escritura públicas y su registro.

Afirma que no es cierto el hecho quinto.

No le consta el hecho sexto, igualmente no se considera un hecho relevante de la acción de tutela, es un evento que no afecta los derechos que presuntamente están siendo amenazados o afectados, por el contrario contiene un principio de confesión de que el predio aludido por los accionantes y que está ubicado en otro lugar, es de YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ.

Al hecho séptimo y octavo indica que no son ciertos, pues **se notificó personalmente a la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ de la admisión de la querrela en fecha 7 de enero de 2019** como consta a folio 24 del expediente. Que se llevó a cabo inspección ocular el 30 de enero de 2019 en la cual no estuvo presente el señor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN y **sin que además en esta época o en una posterior haya solicitado su intervención**. Seguido a lo cual destaca que el proceso policivo se limita a preservar el *estatus quo* y cualquier discusión atañedora a los derechos o titularidad de ellos debe ser ventilada ante la jurisdicción ordinaria.

Frente al hecho noveno lo admite como cierto, porque se nombró un perito de la lista de auxiliares de la justicia, medio probatorio previsto en el artículo 217 de la ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía y Convivencia) y quien una vez posesionado y participado en la inspección ocular se le formulo el cuestionario respectivo y rindió la experticia solicitada como consta a folios 62 a 68 del cuaderno de copias que se allega coma prueba.

Al hecho decimo informa que es cierto parcialmente en cuanto a la escritura mencionada y las personas que en ella intervinieron, así como el tema de aclaración relacionado con la entrada para los predios de ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN. No

es cierto que el predio no haya sido del señor LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO, pues si se revisa con detenimiento el folio de matrícula inmobiliaria No 095-82684 obrante a folios 41 a 49 del cuaderno de copias que se allega como prueba se verifica que conforme a la anotación No. 15 del citado folio aparece que LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO compró un lote de mayor extensión al señor INOCENCIO PULIDO PLAZAS el mismo que aparece como vendedor del lote a que refieren los accionantes, situación que da para concluir que en cuanto a la naturaleza jurídica de las servidumbres, es clara que las mismas son derechos accesorios unidos en forma inseparable al predio dominante, es por ello que decidido dicho predio como se puede deducir el folio de matrícula inmobiliaria 095-82684, no desaparece ni se extingue por el cambio de dueño, pues mientras se usa y se requiera será perpetua y se transmiten activamente con la propiedad del predio dominante, y pasivamente, con el derecho de dominio sobre el predio sirviente, así está establecido en los artículos 883 y 884 del Código Civil.

A lo referido en el HECHO DECIMO PRIMERO expresa que es cierto parcialmente en cuanto a que el dictamen pericial indagó, inspeccionó, averiguó con el vecindario y concluyó la alinderación de los predios de la querellante y del área correspondiente a la entrada de este claro que son diferentes a los del predio a que aluden los querellantes ser de ellos, precisamente porque este está ubicado en lugar diferente. No es cierto que la alinderación que dan los accionantes concuerde con lo descrito por la Oficina Asesora de Planeación de Sogamoso, el instituto Geográfico Agustín Codazzi y las escrituras y folio de matrícula inmobiliaria que anteceden a la compra venta que hicieron los accionantes, en primer término por que como ya se señala el certificado de paramente mencionado no conlleva ni implica pronunciamiento alguno sobre linderos del predio, la titularidad del dominio ni las características de su posesión, igualmente los documentos catastrales tampoco sirven para probar dominio y/o posesión conforme al artículo 42 de la resolución 070 de 2011 por la cual se reglamenta técnicamente la formación catastral, la actualización de la formación catastral y la conservación catastral.

Así mismo las escrituras y certificado de instrumentos públicos no indican que el predio pretendido por los tutelantes sea el mismo por donde pasa la servidumbre de tránsito para ingresar a los predios de ANA OLGA BOLÍVAR ALBARRACÍN, por lo demás indicado en este hecho se trata de un alegato propio de la instancia policiva, y más concretamente de una contradicción al dictamen pericial por fuera del cauce procesal normal y de las etapas probatorias previstas en el proceso abreviado de policía, adicional a ello en la práctica de la inspección ocular se comprobó que los lotes de ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN no tiene otro tipo de entrada diferente a la inspeccionada, ver folio 27 del cuaderno de copias que se allega como prueba.

Al hecho décimo segundo: No es cierto, los accionantes con este hecho pretenden desviar la atención, haciendo ver que el área ocupada por estos es la que corresponde al lote que

dicen haber adquirido cuando lo que se encontró en terreno es que esta área es la servidumbre de tránsito cuyo amparo policivo solito la señora ANA GLORIA BOLIVAR ALBARRACIN y si bien es cierto los terrenos de esta se encuentran sin ser utilizados, también lo es que conforme a lo encontrado en terreno en la práctica de la inspección Ocular y conforme al registro fotográfico allegado por el perito se pudo comprobar que está adelantando las gestiones administrativas para la obtención de la licencia de construcción correspondiente, de ello da cuenta el aviso informativo de la Curaduría Urbana No. 2 de Sogamoso instalado en sus predios.

De lo manifestado en el hecho décimo tercero, expresa que no constituye un hecho de la tutela. Se trata de un alegato propio de la instancia policiva y además contiene una crítica al testimonio del señor LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO **que se ha debido hacer al interior del proceso policivo 032-2018**, en todo caso cualquier motivo de sospecha y/o parcialidad sobre este testigo, la oportunidad procesal para su manifestación era antes de su recepción y en el proceso policivo donde se recibió.

Al hecho décimo cuarto indica que no constituye un hecho de la tutela. Al interior y en el desarrollo del proceso policivo se recaudó suficiente material probatorio que constituyó la base de la decisión que se tome en dicho proceso policivo, por lo que unos planos poco y nada aportaban al proceso.

A lo manifestado en el hecho décimo quinto indica que no constituye un hecho de la tutela, se trata de un alegato de conclusión propio de la instancia policiva, aun de la sustentación del recurso de apelación que procede contra la decisión final que se tomó en el proceso policivo 032-2018, esto es, la resolución 014 del 14 de agosto de 2019. Señala además que en los procesos policivos no se ventilan ni se deciden asuntos relacionados con dominio, por ello los títulos que se alleguen para tal fin no se tienen en cuenta.

Al hecho décimo sexto: indica nuevamente que no es un hecho de la tutela y se trata de un alegato propio de la instancia policiva y una crítica al testimonio de LUIS EDUARDO LAVERDE DUQUINO que en acción de tutela está vedado porque para ello ha debió utilizarse la instancia policiva a través del ejercicio del derecho de contradicción contrainterrogando al testigo, tachándolo por parcialidad y/o falsedad, allegando pruebas de tal condición del testigo.

Expresa que es cierto lo indicado en el hecho decimo séptimo, la accionante solicitó revocatoria directa de la resolución 014 del 14 de agosto de 2019 proferida por la Inspección Curta Municipal de Policía de Sogamoso dentro del proceso policivo 032-2018. Pero que no es cierto que el área que corresponde a la servidumbre de tránsito para el ingreso a los predios de ANA GLORIA BOLIVAR ALBARRACIN este en el predio de los accionantes ya que este se encuentra en otro lugar, así se probó en el proceso policivo mencionado.

Al hecho décimo octavo manifiesta que es cierto ya para ello se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial: *"Cuestión previa. Funciones jurisdiccional de los inspectores policía. Los inspectores de policía son autoridades administrativas que excepcionalmente ejercen función jurisdiccional, a la luz de lo previsto por el artículo 116 de la Constitución Política. En este sentido, la Corte ha reconocido que "cuando se trate de procesos policivos para amparar /a posesión, la tenencia, o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales"*, razones suficientes para concluir que contra la Resolución 014 del 14 de agosto de 2019 proferida por la Inspección Cuarta Municipal de Policía, no procede la revocatoria directa.

A lo indicado en el hecho décimo noveno expresa que conforme a los principio de confesión hecha por la accionante YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMES contenida en los hechos: tercero, al decir: *"junto con mi esposo e hijo mayor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN, decidimos comprar un lote..."*, quinto, al decir: *"..., doy inicio junto a mi familia con la construcción de una casita..."* décimo primero, al decir: *"..., linderos diferentes a los de la propiedad nuestra..."*, décimo noveno, al decir: *"...,este terreno fue comprado por mi esposo, por mi y por mi hijo..."* y hecho veinte, al decir: *"...,ya que el lote adquirido por mí y mi familia y que figura a nombre de mi hijo "* el lote que dicen los tutelantes haber adquirido y que pretenden hacer ver que es donde construyeron un cambuche sin serlo, si es de la persona que actuó como querellante en el proceso policivo No. 032-2018 que se adelantó en la Inspección Cuarta Municipal de Policía de Sogamoso por querrela interpuesta por ANA GLORIA BOLIVAR ALBARRACIN contra YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ.

Expresa que se debe observar que en el hecho sexto de la tutela a accionante YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ manifiesta: *" el dinero con el que adquirimos el terreno son los ahorros de toda la vida de mi familia y para salvaguardar este se decide que la escritura quede a nombre de su hijo mayor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN,..."*, manifestación que reafirma que el mentado inmueble si es y ha estado en posesión de YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ quien ahora en esta acción de tutela pretende habilidosa y temerariamente valerse de una situación simulada como es la escritura 3076 del 26 de noviembre de 2018 de la Notaria Tercera de Sogamoso dicho por ella misma, para pretender por esta vía invalidar lo actuado por la inspección por no haberse vinculado a su hijo al proceso policivo.

Reiterando que ni él señor EMERSON BARRERA ni la misma YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ solicitaron su intervención en el proceso policivo haciendo, es decir, su postura está impregnada de su propia incuria y negligencia, es por ello que como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-123/1995 entre otras, ha señalado que la

acción de tutela es improcedente cuando se interpone como mecanismo para remediar la negligencia de las partes en un proceso, al señalar: "*La incuria y negligencia de la parte que teniendo la posibilidad de utilizar los medios ordinarios de defensa que le suministra el ordenamiento, deja transcurrir los términos para hacerlo, y no los ejercita, mal puede ser suplida con la habilitación procedimental de la acción de tutela. En este mismo evento, la tutela transitoria tampoco es de recibo, como quiera que esta requiere que en ultimas el asunto puede resolverse a través de los cauces ordinarios, lo que ab initio se descarta si por el motivo expresado las acciones y recursos respectivos han prescrito o caducado.*" (Subrayado fuera de texto).

Aduce que conforme lo enseña la Corte en la sentencia citada, le surge la pregunta en el proceso policivo 032-2018, los accionantes faltaron a su deberes procesales, fueron negligentes o actuaron con incuria al no haber solicitado su vinculación al proceso policivo habiendo podido hacerlo?

A lo que informa que de las pruebas que obran en el expediente policivo se deduce con claridad meridiana que durante todo el desarrollo del proceso policivo ni la querellada ni su hijo solicitaron su intervención de dicho proceso, por lo que es evidente que el señor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN NO tenía interés sobre el fondo del asunto sometido a debate policivo.

Además cita el auto 024/012 de la Corte Constitucional citado por los accionantes en sustento jurisprudencial de este hecho, nada tiene que ver con este caso, habida consideración que la figura del litisconsorcio necesario señalado en esta decisión está íntimamente relacionado y solo es aplicable en el trámite de las acciones de tutela, conforme lo sería este mismo auto. Por lo demás sobra advertir que tanto YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ como el propio EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN a través de su madre, estaban enterados de la actuación de la inspección Cuarta de Policía dentro del proceso policivo 032-2018.

A lo expuesto en el hecho veinte informa que no es cierto. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado: "*La jurisprudencia de esta corte ha establecido que el derecho fundamental a la vivienda digna conlleva la obligación correlativa, a cargo del estado, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no esten amenazadas, Lo anterior implica que las autoridades municipales deben tener (i) la información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; (ii) mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno donde se ubican las viviendas habitadas; (iii) cuando los hogares esters situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas". (T-420de 2018).*

En cuanto a los requisitos constitucionales y legales desarrollados por la jurisprudencia constitucional para su procedencia, la Corte ha señalado: "*Esta Corte encuentra que la presente acción de tutela debe prosperar, por cuanto cumple con todos los requisitos constitucionales y legales desarrollados por la jurisprudencia constitucional para que se conceda la protección del derecho a una vivienda digna y se ordene la consecuente reubicación, esto es, (1) que las viviendas de los accionantes se encuentren ubicadas en zonas de alto riesgo no mitigable, y se determine el peligro de un daño inminente, grave y actual; (ii) que se trate de la afectación o riesgo de sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos tienen un rango superior; (iii) que se evidencia la afectación de la dignidad humana, a través de situaciones degradantes que afectan la vida o la salud; y (iv) que no exista otro medio de defensa judicial de igual efectividad, u otra forma de proteger el derecho a una vivienda digna.*" (Sentencia T-109/11).

Indica que en este caso la situación de los accionares no está inmersa en ninguno de los presupuesto señalados por la jurisprudencia acabada de citar, lo que sucede es que el inmueble de dicen haber adquirido está ubicado en lugar diferente a donde construyeron un cambuche y no se puede prevaler de esto para quejarse de falta de vivienda digna y ocupar área que corresponde a una servidumbre de tránsito.

Ahora si se trate de ponderar en debida forma los derechos de los accionantes y la accionada, habrá que decirse que igualmente cualquier decisión vulnera y está vulnerando el derecho a la vivienda digna de OLGA GLORIA BOLIVAR ALBARRACIN pues al no permitirle el ingreso a sus predios donde pretende construir su casa, igualmente conlleva una violación de sus derechos a tener un vivienda digna.

En cuanto a las pretensiones solicita denegar la tutela impetrada por YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ Y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN por ser totalmente improcedente.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si la INSPECCION CUARTA MUNICIPAL DE POLICIA DE SOGAMOSO vulneró el derecho a la vivienda digna y al debido proceso de los accionantes YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ Y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN en razón del desarrollo del proceso verbal abreviado N° 032-2018 - proceso policivo en razón a la presunta perturbación de una servidumbre de tránsito usada o existente a favor de ANA GLORIA BOLIVAR ALBARRACIN, quien como querellante de dicho trámite también fue vinculada a este proceso.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la Ley debe establecer los casos en los que la Acción de Tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo, y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: *“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”*. Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial; que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Respecto a la **VIVIENDA**, la Corte Constitucional en sentencia T-420 de 2018 estableció lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha analizado la naturaleza jurídica de esta garantía y ha determinado que se trata de un derecho fundamental autónomo[50], que su protección a través de la tutela se encuentra condicionada a la posibilidad de que este se traduzca en un derecho subjetivo[51], que se aplica para todos, indistintamente de que se trate de personas o familias e independientemente de su edad, sexo o situación económica, es decir, sin sujeción a cualquier tipo de discriminación. De igual manera, ha establecido que este derecho no debe contener una interpretación restrictiva, la cual lo limite simplemente a contar con un “techo por encima de la cabeza”, sino que este debe implicar el “derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”[52].

En ese sentido, señala que lo anterior se justifica, en primer lugar, dada la relación de este derecho con otros derechos humanos como la vida digna; y, por otro lado, en lo dispuesto en el artículo 11 del Pacto,

el cual establece que no se debe entender como vivienda en sentido estricto, sino como vivienda adecuada, lo que significa que el lugar que se considere como tal, debe contar con una seguridad y una infraestructura básica entre otros muchos elementos, todos ellos acompañados del calificativo “adecuados”[53].

A la luz de lo antes mencionado, el concepto de adecuación cobra gran importancia en relación con el derecho a la vivienda, pues sirve como parámetro para determinar los factores que se deben tener en cuenta al momento de considerar una vivienda como adecuada o no, conforme con lo señalado por el Pacto. Así, los aspectos que se deben identificar para que se configure el derecho a una vivienda digna y adecuada son, a saber: a) seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar y g) adecuación cultural[54].

En efecto, la Corte, también ha sido clara en establecer que la materialización del derecho fundamental a la vivienda digna, no implica únicamente la posibilidad de adquirir un inmueble para su habitación, sino, a su vez, que dicho acceso sea real y estable en el sentido de que el bien otorgado permita su goce efectivo y se constituya en un lugar adecuado para que “una persona y su familia puedan desarrollarse en condiciones de dignidad”[55].

Respecto de la condición de habitabilidad, “una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes”[56].

Por ende, es claro que a la luz de los instrumentos internacionales, de los cuales Colombia hace parte, y de la jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental a la vivienda digna cuenta con una interpretación amplia, que incluye el concepto de vivienda adecuada; lo que significa que no se concreta con la entrega de un inmueble, sino que este debe ser adecuado para la habitación de quien tiene el derecho, permitiendo su goce real y efectivo para que en él se pueda vivir de manera digna.

(...) En efecto, la jurisprudencia de esta Corte[62] ha establecido que el derecho fundamental a la vivienda digna conlleva la obligación correlativa, a cargo del Estado, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no estén amenazadas. Lo anterior implica que las autoridades municipales deben (i) tener la información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; (ii) mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno en donde se ubican las viviendas habitadas; (iii) cuando los hogares estén situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas.”

Referente al **debido proceso** la Corte Constitucional en sentencia C-980 de 2010, efectuó un análisis amplio sobre el **debido proceso**, indicando lo siguiente:

“3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el **conjunto de garantías** previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurrido en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la **obligación de observar**, en todos sus actos, **el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos**, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”¹.

3.4. En este sentido, **el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad**, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, **las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias**

¹ Sentencia T-073 de 1997.

de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”².

3.6. De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:

- a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.
- c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.
- d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
- f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. – se destaca-

Así pues, se tiene que la garantía Constitucional al Debido Proceso lleva inmersa la protección del ciudadano ante la indefensión en que eventualmente lo puede colocar una autoridad judicial o administrativa por la **inobservancia** de las formas propias de cada juicio, entendiendo estas, por los procedimientos, actuaciones, derechos y facultades que en desarrollo de un trámite o en su definición se encuentren previstas a favor de quienes allí intervienen.

4.3. Decisión del caso.

El problema constitucional que debe abordarse en este asunto, consiste en determinar si se afectó o no el derecho fundamental a la vivienda digna y debido proceso de los señores YEIMI CRISTINA BARRAGÁN GÓMEZ y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN en desarrollo del proceso verbal abreviado N° 032-2018.

Tras precisar que su familia está conformada por su esposo ELVER BARRERA CHAPARRO y sus tres hijos EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN de 19 años; HELBERT ESTEBAN BARRERA BARRAGÁN de 16 años y ANGÉLICA ZULEIMA

² Sentencia C-641 de 2002.

BARRERA BARRAGÁN de 12 años de edad, dice la demandante BARRAGAN GOMEZ que en diciembre de 2018, luego de la compra de un lote ubicado en la calle 47 # 16-45, con E.P 3076, se avocó junto a su familia a la construcción de una casa en ese terreno la cual habita en la actualidad (*elaborada con madera y otros materiales debido a su condición económica*), lo cual habría generado la interposición de una querrela por perturbación a una servidumbre de tránsito, tramitándose el proceso ante la Inspección de Policía del cual cuestiona las siguientes situaciones que se presentan de forma resumida:

1. Que aunque le comunicaron la realización de un inspección ocular a la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GÓMEZ no se vinculó al trámite al EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN, quien como propietario tiene interés directo en el resultado de la decisión *“vulnerando el derecho de defensa y no integrando el despacho del inspector 4 el LITIS CONSORCIO NECESARIO”*
2. Respecto a la valoración probatorio cuestiona la armonía y veracidad de las conclusiones efectuadas por el perito al señalar que no tuvo en cuenta la escritura pública 3076 de 2018, ni la proyección de una vía desde la calle 46, para destacar que los linderos de su predio no fueron tenidos en cuenta ni tampoco que la supuesta servidumbre de tránsito no es la única vía de acceso; que tampoco se examina el terreno de su propiedad para evaluar los vestigios de tránsito-
3. Luego de indicar que no asistió a diligencia de pruebas el 20 de mayo de 2019; señaló que en ella se tomó declaración del señor ALBERTO LAVERDE DUQUINO, de quien dice faltó a la verdad al declarar que en la escritura 1707 de octubre de 2017 se habría omitido incluir en las ventas la servidumbre y al mismo tiempo señalar que había entregado los predios desde 2007; versión que fue tomada sin contrastar los títulos y apreciar que en el predio de que es titular la parte actora no figura gravamen alguno *“dando valor solo a la prueba testimonial, inspección ocular y prueba pericial contraria a los documentos legalmente constituidos” (...)* *“sin quiera mirar las escrituras públicas allegadas por mi...sin dar un estudio a todos los medios de prueba y dando por cierto el testimonio del señor LAVERDE DUQUINO”*
4. Que la decisión tomada por el inspector de policía vulnera la vivienda digna porque el lote es propiedad de su familia y en ella residen junto a menores de edad, mientras que en los lotes de la querellante no habita nadie.

Antes de iniciar un examen sobre las acusaciones, el Despacho debe necesariamente valorar la **procedencia de la acción de tutela**.

En este sentido, uno de los Requisitos generales de la acción de tutela es el de subsidiariedad, es decir 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 irremediable, de conformidad con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. 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.

En este sentido el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé:

“ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”

Ahora, tratándose este asunto de un policivo, el Juzgado destacará que las condiciones de procedencia de la acción de amparo son las mismas que se imponen respecto de la tutela contra providencias judiciales, amén de que la función del inspector en estas materias es equivalente. A ese respecto, la Jurisprudencia ha precisado (T-689 de 2013):

“Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las autoridades de policía ejercen una función jurisdiccional en aquellos asuntos en donde se pretende el amparo de los derechos de posesión, tenencia o de servidumbre, en los siguientes términos³:

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

Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso...”⁴

(...)

En consecuencia, la acción de tutela se constituye como el mecanismo jurídico idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales transgredidos durante el desarrollo de la actuación policiva, ante la inexistencia de otras acciones judiciales para obtener el amparo pretendido.

Bajo esta perspectiva, la intervención del juez constitucional sólo será procedente en aquellos eventos en los cuales se evidencie la vulneración de un derecho fundamental durante el desarrollo del trámite del proceso policivo que deslegitime la actuación surtida al interior de éste.⁵

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

³ Esta posición ha sido reiterada, entre otros, en los siguientes fallos: T-878 y T-629 de 1999, T-324 de 2002, T-1104 de 2008, T-423 de 2010 y T-267 de 2011.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-149 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-324 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

(...)

Requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias.

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

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁶. 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 irremediable⁷**. 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 vulneración⁸. 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 actora⁹. 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 posible¹⁰**. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela¹¹**. 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.”¹²

⁶ Sentencia 173/93.”

⁷ Sentencia T-504/00.”

⁸ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

⁹ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

¹⁰ Sentencia T-658-98”

¹¹ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

¹² Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se **señalaron las causales de procedencia especiales o materiales del amparo tutelar contra las providencias judiciales**. Estas son:

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

a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁴.

h. **Violación directa de la Constitución**.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”¹⁵

En definitiva, como ha sido señalado en reciente jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un *juicio de validez* y no como un *juicio de corrección*¹⁶ del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia.

En sentencia T-367 de 2015, se indicó:

“El asunto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que procederá la Sala a reiterar las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de su procedibilidad en un caso concreto”¹⁷.

¹³ Sentencia T-522/01”

¹⁴ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

¹⁷ Sobre el tema se pueden consultar, entre muchas otras sentencias, las siguientes: SU-014 de 2001; T-705 de 2002; T-949 de 2003; T-774 de 2004; C-590 de 2005; T-565 de 2006; T-661 de 2007; T-249 y T-594 de 2008; T-264, T-425 y T-537 de 2009; T-167, T-105, T-214 y T-285 de 2010 y T-419 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Según se ha expresado en la jurisprudencia de esta Corte, la tutela contra decisiones judiciales, encuentra un claro fundamento en la implementación de un nuevo modelo de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política, que vincula a todos los poderes públicos -C.P. art. 4º-; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales -C.P. arts. 2º y 85-; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, y dentro de tal función, la de interpretar el alcance de las normas superiores y proteger los derechos fundamentales -C.P. art. 241-; y (iv) en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública, en defensa de sus derechos fundamentales -C.P. art. 86-¹⁸.

No obstante, ha sido la propia jurisprudencia constitucional la que, también, ha dejado en claro que la posibilidad de controvertir las providencias judiciales mediante el recurso de amparo constitucional es, en todo caso, de **alcance excepcional y restrictivo**; en atención a que están de por medio los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces, y el sometimiento de los conflictos a las competencias ordinarias de estos¹⁹.

Comprensión que, desde luego, encuentra particular sustento en la condición supletiva que el artículo 86 Superior le ha atribuido a la acción de tutela, lo que ha llevado justamente a entender que su ejercicio solo sea procedente de manera residual, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁰.

En tal virtud, la acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten²¹.

(...)

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, esta Corte ha precisado:

*Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,²² se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.*²³

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte ha indicado:

*Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.*²⁴

¹⁸ Consultar, entre otras, la Sentencia T-217 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁹ Sentencia T-233 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

²⁰ Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

²¹ Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, MP Rodrigo Escobar Gil, T-280 de 2009, T-565 de 2009, T-715 de 2009, T-049 de 2010, T-136 de 2010 y T-524 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²² Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: "(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."

²³ Corte Constitucional, sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

Así las cosas, se puede indicar que, en términos generales, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, **esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.** Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela **será procedente** si el juez constitucional logra determinar que: **(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.**

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio²⁵ ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Atendiendo a lo mencionado y con el fin de determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, esta Corporación²⁶ ha depurado algunos elementos que se deben tener en cuenta, a saber:

A). El perjuicio ha de ser *inminente*: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal, como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene

²⁵ Esta Corporación ha establecido que “[H]ay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz ‘irremediable’. La primera noción que nos da el Diccionario es ‘que no se puede remediar’, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.”²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁶ Cfr. las sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.²⁷

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acacimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable²⁸.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado "explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión" (Sentencia T-290 de 2005).²⁹

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente³⁰.

A manera de resumen, la jurisprudencia de esta Corporación³¹ ha establecido tres reglas que resultan relevantes, para este caso, de allí su reiteración:

- a) La acción de tutela contra las medidas policivas solo procede con el fin de salvaguardar el derecho al debido proceso, esto es, cuando se adopta la decisión sin observar las formas propias de cada juicio, pues esta acción constitucional resulta ser el único mecanismo de defensa en este sentido³².
- b) Los asuntos relativos al derecho al dominio, posesión y tenencia o el debate respecto de los derechos reales o subjetivos, son aspectos ajenos al juicio de policía, el cual se centra en conservar el *statu quo*, y en todo caso, en la jurisdicción ordinaria se puede presentar dicho debate³³.

²⁷ Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

²⁸ "Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995 de 1999, T-1155 de 2000 y T-290 de 2005".

²⁹ Citada en la Sentencia T-436 de 2007.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-649 de 2011.

³¹ Cfr. Sentencia T-684 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero López) y T-548 de 2013 (MP Maria Victoria Calle Correa).

³² T-061 de 2002, T-1104 de 2008, T-267 de 2011, T-423 de 2010, C-241 de 2010.

³³ T-746 de 2001, T-029 de 2012.

e) Al ser producto de una función judicial, los aspectos relativos a la procedencia han de ser analizados de igual forma como si se tratara de una acción de tutela contra una providencia judicial, esto es, determinando, en primer lugar, las causales genéricas de procedibilidad y, posteriormente, la configuración de alguna(s) de las causales específicas³⁴.

Ahora bien, esta Corporación también ha precisado que la exclusión del control de las actuaciones adelantadas en los procesos policivos citados, **no implica que sea la acción de tutela el mecanismo para realizar dicho control, ya que su intervención debe estar fundamentada en la protección de los derechos fundamentales y en la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.**³⁵ En sentido complementario, ha señalado que una afectación a esta garantía constitucional no existe porque se advierta una irregularidad, es necesario probar que se afectaron "*derechos sustanciales o procedimentales*"³⁶. – se destaca-

Pues bien el Juzgado, luego del examen detenido de la situación puesta a su consideración, estima que en el subjuice **la acción de amparo es improcedente**, por infracción al principio de subsidiariedad, como pasa a explicarse:

Se principia por destacar que las situaciones de YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN son diferentes.

Así, la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ, fue formal y materialmente vinculada al trámite procesal por perturbación a servidumbre de tránsito, al **notificarse personalmente** la providencia de admisión de querrela bajo radicación 032 de 2018 dictada por la Inspección Cuarta de fecha 8 de enero de 2019 (f. 154), lo cual sucedió el 17 de enero de 2019, según se advierte a folio 161. Esta situación le garantizaba la capacidad de participar y controvertir tanto la posición de la querellante como las pruebas que fuesen practicándose.

De esta manera, se aprecia que estuvo presente en la diligencia de inspección practicada por el despacho del Sr Inspector Cuarto Municipal de Policía llevada a cabo el 30 de enero de 2019, en el cual hizo uso de la palabra para exponer sus argumentos. En desarrollo de esta diligencia que se acompañó de perito se **decretaron pruebas**, entre las que figuró peritación, testimonios e interrogatorios de parte, destacándose en la parte final de la misma conceder a la demandada oportunidad para sugerir preguntas al perito a lo cual se registra "*quien manifiesta no tener preguntas*" y luego el despacho indica: "*Acto seguido y dado lo avanzado de la hora y mientras el señor perito rinde el dictamen correspondiente se suspende la presente diligencia para continuarla en el despacho de la inspección una vez se tenga el dictamen pericial, fecha y hora que oportunamente se le señalara por auto que se notificara por estado*" – se destaca-

Esto último para relieves, como no podía la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ asumir que le debía ser enviado un nuevo oficio para enterarla del trámite subsiguiente como lo expresa a folio 4 (hecho décimo tercero)

³⁴ T-472 de 2009, T-423 de 2010

³⁵ Al respecto ver las sentencias: T-797 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-331 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

³⁶ Cfr. sentencias T-474 de 2014 y T-179 de 1996.

Efectivamente la Inspección accionada con auto de 10 de abril de 2019 notificada en estado 011 de 11 de abril del mismo año (f. 206) fija fecha para la continuación de la audiencia para el 20 de mayo de 2019; oportunidad en la cual se: i) corrió traslado del dictamen pericial; ii) se recibió el testimonio de LUIS ALBERTO LAVERDE DUQUINO y iii) se dejó constancia de la inasistencia de YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ para toma de su interrogatorio y las consecuencias que de ello se derivan a términos de la sentencia C-349 de 2017.

Posteriormente la Inspección accionada con auto de 6 de junio de 2019 notificado en estado 018 de 7 de junio convocó a las partes a audiencia de fallo a celebrarse el 14 de agosto de 2019; oportunidad en la cual se emitió la Resolución 014 de 2019 obrante a folios 210-220 en la cual se amparó la servidumbre de tránsito, declarando que la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ *“perturbó el uso y ejercicio de la servidumbre legal de tránsito necesaria para acceder a los predios de la querellante”* para lo cual se ordenó restablecer el *statu quo*, concediendo a la querellada 5 días para *“volver las cosas al estado anterior, debiendo en este término retirar la casa de madera y dejar de zin que instaló en el área de la servidumbre de tránsito y demás obstáculos que impiden su uso o ejercicio, procediendo a dejarla libre como se ha venido utilizando...”* (f. 219) con la advertencia final de que la decisión se mantendría hasta que la justicia ordinaria decida lo contrario, además de informar que la decisión se notificaba en **estrados** y que contra la misma procedían los recurso de **reposición y apelación**.

Visto lo anterior, se destacara no solo que la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ no concurrió a ninguna otra diligencia después de la inspección ocular, sino que ello aparejó por su desinterés o incurria una limitación autoimpuesta para controvertir las pruebas practicadas, así como para presentar sus argumentos respecto de lo que debía ser la decisión de instancia por parte del Despacho del Inspector y desde luego, la posibilidad de hacer uso de los recursos legalmente procedentes contra ella (artículo 23 numeral 4 Ley 1801 de 2016), generando por contera la firmeza de aquella.

De esta manera, la acción de amparo fundamental no puede abrirse camino para cuestionar la valoración de la prueba documental, pericial y testimonial como es el reproche contenido en la mayoría de las glosas de la demanda, pues como bien lo exponen la autoridad accionada y la persona vinculada ha debido no solo participar en la práctica y contradicción de las pruebas, sino haber recurrido la determinación final de la Inspección, lo cual no hizo por negligencia, de modo que no puede acudir a la acción de tutela para usarla como remedio ante la pérdida de dichas oportunidades, ya que la tutela no es medio para revivir términos fenecidos (T-237/2018):

“En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que *“(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios” – se destaca-*

La secuela obvia de ello, es que sus interés legales y constitucionales incluido allí obviamente lo concerniente a su vivienda, esté comprendida o afectada legítimamente por la determinación de la Inspección Cuarta de Policía, sin que resulta admisible un juicio de ponderación sobre el sacrificio que se le impone y el beneficio que reporta el extremo querellante (o que se le mantiene si se tiene en cuenta la naturaleza del proceso policivo al restablecer el *statu quo*) para deslegitimar la determinación del servidor público. Por muy odiosa que resulte la decisión, ella es el resultado de un ejercicio de ponderación respecto de la protección posesoria, las acciones ejecutadas por la querellada y las pruebas practicadas, respecto de las cuales si no estaba de acuerdo la ahora afectada, ha debido como en efecto pudo hacerlo, participar activamente en el proceso para combatir los medios de convicción e impugnar las determinaciones. De contera la acción tutelar no puede ser usada como remedio para contrarrestar la desidia, menos premiar la negligencia propia.

Sirvan estas breves consideraciones para desestimar por completo el amparo que reclama la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ.

Ahora bien, la situación del señor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN es diversa debido a que esta persona no ha hecho parte del proceso verbal abreviado adelantado por la Inspección Cuarta de Policía, lo cual, como se explicará, no por ello, redundará en una determinación diversa amén de las precisas situaciones que reviste el caso.

La queja central frente a esta persona gravita en no haber sido vinculada al proceso pese a que su interés jurídico estaba comprometido en el juicio adelantado-

Este Juzgado estima que la tesis esgrimida por el accionante en punto de la necesidad de que se integre el contradictorio necesario por pasiva (figura que no es ajena a trámites de esta naturaleza³⁷) puede llegar a ser plausible si se tiene en cuenta que en estricto sentido

³⁷ Ver artículos 1 y 61 del CGP. También sentencia T-289/95

son perturbadores todas las personas que habitan la vivienda construida sobre el presunto paso o servidumbre, que serían de acuerdo con lo narrado en el libelo además del señor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN el padre y esposo de la ahora accionante ELVER BARRERA CHAPARRO y los menores HELBERT ESTEBAN y ANGELICA ZULEIMA BARRERA BARRAGAN, pues bien podría asumirse que los actos perturbatorios de cara al ejercicio de la servidumbre no se agotaron con la simple construcción de la casa de tabla y teja de zinc, ya que al ser usada como habitación ello comporta o deriva en un ejercicio complejo, que no puede ser imputado a una sola persona, como el caso de la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ, a la sazón de no poderse predicar de ella - salvo el caso de los menores de edad - que tenga la representación de todos los demás habitadores del inmueble.

Nótese al respecto que, por mucho y que la accionante diera a entender que simuló una compra en la que se hizo figurar a su hijo EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN como titular, identifica como propietarios del lugar a toda la familia y de forma relevante a su esposo, al indicar *“El año pasado 2018, junto con mi esposo y mi hijo mayor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN decidimos comprar un lote para construir nuestro lugar de habitación....(hecho tercero) (..) luego de solicitar el paramento en la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Sogamoso, doy inicio junto a mi familia con la construcción de una casita en el terreno...(hecho quinto) ”*

De allí que si se preguntara metódicamente qué actos perturbatorios impiden el ejercicio adecuado de la presunta servidumbre?, debiera contestarse de mejor modo, que es la utilización de una estructura construida sobre un paso o vía, como casa de habitación de YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ, EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN ELVER BARRERA CHAPARRO y los menores HELBERT ESTEBAN y ANGELICA ZULEIMA BARRERA BARRAGAN, a quienes en consecuencia bien puede esgrimirse, debieron vincularse al proceso, porque legalmente al ser tres de ellos mayores de edad, ninguno de ellos ostenta *per se* la representación de los demás, y tendrían todos ellos, incluso los menores, el derecho a participar en el debate en aras de defender su patrimonio familiar y su derecho a una vivienda, punto en el cual incluso pudiera pensarse que a la adicional participación del Personero Municipal ordenada en auto de 8 de enero de 2019 (f. 154) bien pudo igualmente disponerse la vinculación del Defensor de Familia para rodear de total garantía el proceso³⁸, dada la obvia función que en procura de los intereses superiores de estos sujetos de especial protección constitucional asiste en el marco de determinaciones sensibles como la estudiada en la que podía ordenarse, como en efecto así se dispuso, el desmonte de su casa de habitación y en cuya ejecución sin duda debe estar presente³⁹

³⁸ Artículo 82 Ley 1098 de 2006

³⁹ Concepto 21 de 2015 (marzo 18) instituto colombiano de bienestar familiar – ICBF, radicado 10400/73736

Bajo estos mismos derroteros pudiera preguntarse, si existe alguna razón para que solo fuese vinculada al proceso la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ, aspecto frente al cual no encuentra el Juzgado asidero, pues además de no ostentar la representación legal de las personas mayores de edad, tampoco el Código de Policía o el General del Proceso, autoriza que en asuntos como estos se notifique tan solo a uno de los perturbadores.

Sin embargo y al margen de estas consideraciones, este Despacho de Tutela, no puede arrogarse las atribuciones que legalmente se encuentran establecidas a la autoridad de policía para adelantar el trámite del proceso verbal abreviado, dirigir procesalmente las actuaciones y adoptar las determinaciones de instancia correspondientes; restringiéndose la eventual intervención a la efectiva comprobación de que ha existido una vía de hecho, para lo cual debe cumplirse con los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que es justamente donde se encuentra valladar para abrirle paso al amparo constitucional incoado por el señor EMERSON OSWLADO BARRERA BARRAGAN, al estimar este Juzgado que no se reúnen cabalmente. Por manera que bajo tal égida debe abstenerse el Despacho de abordar competencias y discusiones que deben ser examinadas directamente por la autoridad accionada, dentro de su margen de autonomía.

En resumen, aunque a la posición del accionante BARRERA BARRAGAN puedan añadirse razones de apoyo en el contexto de su queja, no es posible que la jurisdicción constitucional obvie o pierda de vista que esta persona no solicitó ni ha solicitado, incluso para el momento de interposición de la acción de tutela de la referencia, solicitud de índole alguno dirigía a que se le tenga como parte o a la interposición de una nulidad procesal, que emergería como secuela de la omisión de vincularlo al proceso bajo la tesis que ventila.

Si ello es así, fácil se advierte que no se cumpliría con dos de los requisitos generales de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales que se enlistan a continuación:

“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 irremediable⁴⁰. 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.

(...)

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 posible⁴¹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no

⁴⁰ Sentencia T-504/00.”

⁴¹ Sentencia T-658-98”

previstas por el constituyente, si 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.”

En efecto, aunque el Código de Policía (ley 1801 de 2016) no tiene una regulación amplia en materia de régimen de nulidades procesales al establecer el artículo 228 del CGP: “*Los intervinientes en el proceso podrán pedir únicamente dentro de la audiencia, la nulidad del mismo por violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, solicitud que se resolverá de plano. Contra esta decisión solo procederá el recurso de reposición, que se resolverá dentro de la misma audiencia*”- se destaca- el Juzgado entiende que los no intervinientes, es decir, aquellas personas que no han sido vinculadas de manera formal a la actuación pueden llegar a solicitar nulidades procesales en las mismas condiciones y oportunidades previstas en el Código General del Proceso y que de acuerdo con la naturaleza de los asuntos resulten compatibles, a la sazón de señalar el artículo 1 de dicha preceptiva:

Artículo 1º. Objeto. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

Bajo este entendimiento el Despacho comparte la tesis de la pasiva en punto de la imposibilidad de premiar el silencio o la inacción de esta persona para que la jurisdicción constitucional proceda a anular o intervenir en el trámite policivo cuando jamás ha hecho presencia allí, pudiendo hacerlo incluso en la actualidad; lo cual bien puede predicarse de todas las personas que tengan interés en ello mayores o menores de edad-

No es posible entonces que se cohoneste el uso arbitrario del mecanismo de acción constitucional, para evadir la decisión de la Autoridad de Policía a quien debe en primer lugar presentarse el reparo, ya que como viene diciéndose la tutela no es un remedio alternativo, paralelo o sustituto de los mecanismos ordinarios, pues ello conduciría sin más al vaciamiento de las competencias de la Inspección accionada.

Esto además sin perder de vista que tanto el señor EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN como la accionante YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ y cualquier otro interesado podrían acudir a la jurisdicción civil para dirimir de forma definitiva el conflicto suscitado en punto de la servidumbre como lo establece el artículo 80 del Código de Policía.

Cumple añadir que, en este caso **no se aprecia la existencia de un perjuicio irremediable**, pues aunque pareciera mostrarse dudoso el caso en este aspecto, la revisión sosegada de la actuación permite descártalo. Veamos:

Se inicia por decir que, aunque la parte accionante no menciona ninguna situación como constitutiva de perjuicio irremediable, evidentemente aquel estaría vinculado a la pérdida o

demolición de la casa de tablas y teja de zinc usada como casa de habitación, luego entonces en principio pareciera estarse ante una situación apremiante, sin embargo pronto se diluyen los presupuestos de **urgencia** e **impostergabilidad**.

Sin duda, la disposición contenida en el ordinal tercero de la Resolución 014/2019 de 14 de agosto de 2019, en virtud de la cual se ha ordenado *“que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este proveído deben volver las cosas al estado anterior, debiendo en este término retirar la casa de madera y dejar de zinc que instaló en el área de la servidumbre de tránsito y demás obstáculos que impiden su uso o ejercicio, procediendo a dejarla libre como se ha venido utilizando...”* es una **amenaza inminente** y no especulativa acerca de la existencia de una orden perentoria de desmontar la casa de habitación del accionante y desde luego que el impacto que ello puede tener en los derechos del accionante es **grave** en la medida en que se vería privado de la vivienda.

Sin embargo y aunque en principio una situación como esta impondría la adopción de medidas **urgentes** (relativo a la prontitud y necesidad) e **impostergables** (relativo a la eficacia del remedio de manera que no se pierda o frustre el derecho o se consolide el daño), la realidad fáctica del caso demuestra que la orden de demolición a pesar de estar vigente no se ha concretado y ha dado espacio a los accionantes para interponer solicitudes impertinentes, sin que hasta la presente fecha se haya acudido directamente a la Inspección Cuarta de Policía para hacer valer el derecho que dice desconocido, a la vez que se ha omitido someter a decisión de la justicia ordinaria el asunto, mientras que en paralelo y hasta donde se tiene noticia la autoridad accionada no ha programado diligencia de ejecución o cumplimiento de la orden de amparo a la servidumbre.

Véase como mediante boleta de citación de fecha 24 de septiembre de 2019 (1 mes y 7 días después de la decisión) se convoca a la señora YEIMI CRISTINA BARRAGAN GOMEZ a diligencia a desarrollarse el 26 del mismo mes y año, cuyo propósito es descrito a folios 221 y 222 *“le dé estricto cumplimiento a la parte resolutoria de la resolución notificada y dentro del término señalado dentro del artículo 3”*, sin embargo la diligencia **no se desarrolló** y en lugar de ello, con fecha 4 de octubre de 2019, la señora BARRAGAN GOMEZ optó por presentar una solicitud de revocatoria directa (fs. 225-230) abiertamente improcedente dado que la decisión de la Inspección no tiene carácter de acto administrativo como bien lo expuso la Autoridad en resolución de 8 de octubre de 2019 (fs. 251-253)

Luego, la parte actora radica acción de tutela en fecha 6 de noviembre de 2019 (f. 71) casi un mes después, de la última actuación agotada por la Inspección.

Lo anterior sirve para destacar como **desde la fecha de la decisión de amparo perturbatorio hasta la fecha de esta sentencia han transcurrido más de tres (03) meses**, sin que por una parte se haya llevado a cabo la diligencia de ejecución o cumplimiento - *respecto a lo cual vale destacar tampoco se ha efectuado reprogramación*

de aquella- y por otra, el accionante EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGAN tampoco ha acudido a la Inspección Cuarta de Policía a promover el respectivo incidente de nulidad o si quiera presentar algún tipo de solicitud o intervención que justifique acudir directamente a la acción de tutela, menos aún ha demostrado que tras acudir a las vías ordinarias aquellas resulten ineficaces ante la inminencia de un perjuicio irremediable, el cual como viene de verse no ha estado estructurado bajo la totalidad de los cimientos necesarios para su configuración.

Nótese que la parte accionante ha dilatado de forma injustificada acudir a los remedios y mecanismos ordinarios sin que finalmente la orden de protección se haya consumado y dado que en la actualidad ni siquiera se conoce la fecha en que ello acaecerá, es oportuna y exigible la utilización de los mecanismos ordinarios ante la misma autoridad accionada o ante los jueces ordinarios con miras a que se dispense la protección que reclama, sin que por lo mismo pueda soslayarlos para acudir a la acción de amparo a modo de vía paralela o sustituta, en tanto quebranta el principio de subsidiariedad del mecanismo-

No pierde ocasión el Juzgado para destacar que cualquier persona que pueda llegar a resultar afectada con la decisión y contra quien la misma no produzca efectos, puede eventualmente presentar oposiciones al tenor de lo establecido en el artículo 308 y 309 del CGP, por manera que incluso en el mismo momento de la diligencia podrían presentarse remedios, constatándose una vez más la existencia de vías o mecanismos ordinarios de defensa que enervan la estimación de un perjuicio irremediable.

Amén de estas reflexiones el Juzgado antes que invadir las orbitas de competencia de la autoridad accionada ante la solicitud o incidente que se presente o de los jueces ordinarios, declarar la improcedencia de la acción de tutela, para que el señor BARRERA BARRAGAN acuda a estas autoridades y ventile allí sus inconformidades, ya que además no se avista urgencia e impostergabilidad que debe predicarse de la acción de amparo para justificar su uso de forma directa.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **Declarar improcedente** la acción de tutela promovida por YEIMI CRISTINA BARRAGAN GÓMEZ y EMERSON OSWALDO BARRERA BARRAGÁN, contra la INSPECCIÓN CUARTA DE POLICÍA DE SOGAMOSO y el vinculado ANA GLORIA BOLÍVAR ALBARRACÍN por lo expuesto.
2. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz.
3. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir

de su notificación, **envíese** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual
revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ