

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JURISDICCIONAL



Radicación: 25-473-40-03-001-2021-01035-00
Accionante: MARCELIANO MANRIQUE PERICO y
LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA
Accionado: ALCALDE MUNICIPAL DE MOSQUERA E
INSPECCION PRIMERA DE POLICIA DE
MOSQUERA
Radicación No. 2021 – 01035

**JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA
MOSQUERA CUNDINAMARCA**

Agosto, veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE

Recurre al trámite de la acción constitucional **MARCELIANO MANRIQUE PERICO y LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA

La acción es instaurada en contra del **ALCALDE MUNICIPAL DE MOSQUERA y la INSPECCION PRIMERA DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA**.

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS

Busca la accionante se le amparen, los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y contradicción e igualdad.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

El 10 de agosto de 2020, mediante documento escrito por JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO se formuló querrela por perturbación a la posesión en contra de los accionantes, correspondiendo conocer por competencia a la Inspección Primera de Policía de Mosquera.

En todo el trámite de la querrela hasta los fallos de primera y segunda instancia el querellante nunca aportó prueba legal ni demostró que los querellados hubieran perturbado su posesión, siendo el requisito más importante para invocar la prosperidad de la querrela policial, sin embargo el Inspector Primero de Policía de Mosquera, como el alcalde Municipal, dieron por probado lo que verdaderamente brilla por su ausencia, pues, se evidencia que desde el inicio el querellante aporó fotos en las que se observa que el lindero divisorio y el punto límite siempre se ha respetado.

Se indica que a pesar de tratarse de dos predios privados y colindantes dentro de una Asociación de Co-propietarios conformada por 32 unidades residenciales, en la que cada propietario tiene su escritura pública, y la evidencia de haberse aportado el plano catastral por parte de los querellados al expediente de querrela policiva.

La autoridad de policía se abstuvo de constatar cual era el área privada que correspondía al predio del querellante y cual el área privada de los querellados para poder tener certeza de que es lo que el querellante afirma poseer y haber sido perturbado, para así poder diferenciar con veracidad si la posesión recae sobre el área de terreno específica, o sobre simplemente plantas ornamentales.

Que se abstuvo en razón de constatar subjetivamente que entrar a confrontar la medición en los predios de las partes, correspondía al Juez competente dentro de un proceso judicial de deslinde y amojonamiento, siendo aclarada y confirmada tal situación en el mismo por la personera Municipal, como quiera que el hecho no conduce a nada.

Por lo anterior, se definió el área privada del predio del querellante con relación al predio de los querellados, para así poder definir si existió o no perturbación, pues la simple afirmación del querellante sin poder demostrar claramente sobre que recae su posesión material, no siendo prueba suficiente para dar certeza que es verdadero poseedor dado que la posesión se demuestra con hechos y acciones positivas y actos de señor y dueño, razón por la que el hecho de afirmar el querellante en su versión libre que fue quien pago para que se plantaran las plantas ornamentales “eugenias”, y aportar algunos recibos de pago precarios no es prueba suficiente, ni trascendental para dar por poseedor al querellante.

Por ello, las autoridades de policía actuaron en contravía de lo ordenado por el legislador en el art. 2520 del C.C., sobre los actos de mera facultad o tolerancia y a parte de eso dar por cierto que el jardín vertical esta levantado sobre el lindero que divide o separa el predio del querellante del predio de los querellados generándose un gran yerro.

Así mismo es inconcebible que la autoridad de policía diera por cierto y probado que la puerta construida por los querellados hace parte del lindero del querellante y/o que afecta la propiedad privada de este último, cuando se trata de una especie de broche o puerta de corredera muy aparte de la propiedad del querellante, pues esta no incide ni en el área privada ni del espacio público o anden del predio del querellante.

Por tal razón el yerro del Inspector de Policía y del Alcalde Municipal, en suponer que el jardín vertical plantado en el predio de los querellados se construyó en donde quedaba la línea divisoria del lindero, permitiendo de hecho una invasión al área privada de los querellados siendo una vía de hecho en el que ha incurrido el administrador de justicia de primera y segunda instancia en el proceso de querrela.

Que por tal razón en el recurso de apelación se hizo énfasis que el statu quo no es una figura jurídica para emitir permisos o consentir invasiones a los caprichos del querellante, ya que el área de colindancia, la línea limítrofe que separa legalmente los predios 103 y 104, está intacta y no se ha destruido como lo manifestó en su escrito el querellante.

Que el inspector primero de policía prosiguió el tramite normal del proceso pronunciándose mediante proveído de fecha 31 de marzo de 2021, siendo interpuestos contra dicha providencia los recursos de reposición y en subsidio el de apelación por parte del apoderado

de los querellados, siendo denegado el recurso de reposición y se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ordenado remitir las diligencias al superior jerárquico.

El Alcalde Municipal, se pronunció mediante resolución 784 de 28 de Julio de 2021 “POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR EL DOCTOR QUERUBIN BONILLA SALAMANCA DENTRO DEL PROCESO ADMINSITRATIVO ADELANTADO POR PERTURBACION A LA POSESION CONTRA LA SEÑORA LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA Y EL SEÑOR MARCELIANO MANRIQUE PUERTO” confirmando la decisión proferida por el inspector Primero Municipal de Policía en audiencia pública celebrada el 31 de marzo de 2021. (mayúscula texto original).

Que por haberse agotado todos los recursos ordinarios que la ley prevé en el tramite del proceso administrativo policivo, sin lograr que la autoridad administrativa en segunda instancia observara el error factico, el yerro en que incurrió el Inspector Primero de Policía de Mosquera en su fallo de primera instancia la inobservancia de las leyes sustancial y procedimental resulta la acción de tutela la única procedente por cuanto contra lo decidido en segunda instancia no procede recurso alguno.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende el petente del juez constitucional que se le ordene a al **ALCALDE MUNICIPAL Y AL INSPECTOR PRIMERO MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA CUNDINAMARCA**

- Dejar sin efectos jurídicos la resolución N° 784 del 28 de julio de 2021, proferida por el Alcalde Municipal de Mosquera, así como el proveído de segunda instancia emitido por el Inspector Primero Municipal de Policía de fecha 31 de marzo de 2021 dentro del proceso policivo N° 008-2020.
- Se sirva respetar los derechos y garantías procesales dentro del proceso policivo N° 008-2020.
- Se rectifique si la puerta de acceso o servidumbre o paso peatonal al predio 104 que hace mención en el proveído de 31 de marzo de 2021, se encuentra instalada en el predio privado del querellante 103 o en el predio privado de los querellados 104 o si afecta bienes comunes de la vía.

TRÁMITE PROCESAL y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 10 de agosto de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a **ALCALDE MUNICIPAL Y AL INSPECTOR PRIMERO MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA CUNDINAMARCA** para que rindieran informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejercieran su derecho de defensa.

Se ordenó vincular la presente acción constitucional al señor **JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO**, para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Surtida la notificación al **ALCALDE MUNICIPAL DE MOSQUERA, GIAN CARLO GEROMETA BURBANO**, y a **LA INSPECCION PRIMERA MUNICIPAL DE POLICIA**

DE MOSQUERA, representada por el Inspector EDGAR ALFONSO ALARCON SANCHEZ, se pronuncian a través de la jefe de Oficina jurídica del Municipio de Mosquera en cabeza de la Dra. **GINA ELIZABETH MORA ZAFRA** y precisan:

Es cierto, la querrela o acción policiva, fue radicada el 10 de agosto de 2020, por el señor JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO, contra el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO y la señora LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA.

Que en el trámite de la querrela se decretaron y practicaron las pruebas dentro del término procesal, logrando evidenciar el carácter de perturbadores al señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO y a la señora LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA, mediante el proceso verbal abreviado señalado en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, adelantándose cada una de sus etapas procesales como consta en las piezas documentales que hacen parte de la querrela policiva en mención.

Así mismo, se aportaron y decretaron durante el trámite procesal las pruebas de carácter legal y dentro de la etapa procesal oportuna que buscaron el convencimiento del Inspector para acreditar la perturbación a la posesión como lo son; pruebas documentales aportadas por el señor Jorge Hernán Ramírez Barreto

En calidad de querellante consistente en dos (2) CD, que contienen dos videos, evidenciando en ellos la existencia del seto, o cerca viva en el lindero ubicado en el costado noroccidental del lote 103. De igual manera, se observa el momento en que el seto o cerca viva es derribada con la utilización de motosierra por parte de trabajadores contratados por los propietarios de la casa 104, partes querelladas.

Sumado a lo anterior, en la prueba documental acta de conciliación, allegada por el querellante señor JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO, a folio tres (3) del plenario celebrada el día 20 de abril del año 2010, en la Inspección Primera Municipal de Policía, en el proceso por perturbación a la posesión, en el que actuó como querellante el señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO y LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA, y como querellado, JORGÉ HERNAN RAMIREZ BARRETO, las partes establecieron un acuerdo conciliatorio, que en donde acordaron “(...) establecer una línea recta desde la esquina del lote de mis representados hasta la parte final del garaje del querellado y en escuadra en línea recta hasta el mojón medido por las partes, estando conformes los querellantes en que se hagan las siembras de árboles o setos vivos que delimiten las dos propiedades...”.

De otra parte, con la prueba documental CD, aportada por el doctor QUERUBIN BONILLA SALAMANCA, apoderado de las partes querelladas, se evidencia la existencia del seto, cerca viva en el lindero noroccidental del predio 103 propiedad del querellante señor JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO, y muestra la intervención de trabajadores del predio 104 propiedad de los querellados y aquí accionantes señor MARCELINO MANRIQUE PERICO y LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA, en la cerca viva, con la utilización de herramientas cortantes, machetes, abren paso en la cerca viva, momento en el que intervienen los propietarios del predio 103, oponiéndose a dicha intervención.

Del examen de las anteriores pruebas documentales, se puede inferir con claridad, que en el lindero noroccidental del predio 103, existían unos setos o cerca viva, que lo delimitaba del predio 104, setos o cerca viva que fue derribada por trabajadores contratados por los propietarios del predio o casa 104, con la utilización de motosierras y machetes, derribamiento realizado a pesar

de la oposición presentada por los propietarios del predio o casa 103 parte querellante y de la intervención de la administración del conjunto y del comité de convivencia.

Aunado a lo anterior, resulta preciso resaltar que los accionantes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas que reposan en el proceso y las que fueron practicadas por el Inspector Primero de Policía.

En cada audiencia pública adelantada el 31 de marzo de 2021, y agotadas las etapas procesales ya referidas, se procedió a proferir decisión de fondo en la cual se observa que no solo se hizo mención de las pruebas documentales, dado que también se trajo a colación las pruebas testimoniales practicadas al señor Tito Augusto Gutiérrez Correa y la señora Ana Lucia García, de las cuales se concluyó lo siguiente:

“(…) De la anterior declaración se observa que sus respuestas tienen coherencia y son afines con los hechos de la querrela, por tanto, no se ve que falte a la verdad ni encuentra circunstancias que afecten la imparcialidad o credibilidad de lo manifestado.

En virtud de las pruebas practicadas por el Despacho, en aplicación del principio de la unidad de la prueba y la sana crítica que embarga los jueces, está demostrado que el señor JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO, querellante quien actúa en causa propia, es poseedor del inmueble ubicado en la carrera 3 N°. 2-06 sur, interior 103 del conjunto Residencial Puerta Grande, del Municipio de Mosquera.

Así mismo está demostrado que la posesión que ostenta el señor, JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO, querellante quien actúa en causa propia, en el inmueble ubicado en la carrera 3 N°. 2-06 sur, interior 103 del conjunto Residencial Puerta Grande, del Municipio de Mosquera, fue perturbada por los querrelados señora LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA y el señor MARCELINO MANRIQUE PERICO, quienes están representados judicialmente por el doctor, QUERUBIN BONILLA SALAMANCA, propietarios del predio casa 104, quienes para el día 5 de agosto de 2020, de acuerdo a lo indicado por el querellante, iniciaron la intervención, en el lindero noroccidental del predio 103, derribando el seto o cerca viva que se encontraba allí y que lo delimitaba con el predio 104, ubicando en el mismo lugar un muro de concreto y malla eslabonada; así mismo la instalación de una puerta de acceso o servidumbre o paso peatonal al inmueble 103 en lindero nororiental de dicho inmueble; incurriendo en el comportamiento establecido en el Artículo 77- “Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles. Numeral 2- Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren... (...). Esto para el caso que nos ocupa...”

En conclusión, si se puede concluir de la valoración probatoria realizada en la decisión de fondo adoptada por el Inspector Primero de Policía, que había lugar a declarar el carácter de perturbadores de la posesión a los querrelados y aquí accionantes al señor Marceliano Manrique Perico y a la señora Luz Aurora Bonilla Salamanca.

Que no es cierto, que el Inspector Primero de Policía, se haya inhibido de constatar y confrontar la medición de los predios del querellante y los querrelados, por cuanto en los procesos policivos por comportamientos contrarios a la posesión sobre bienes inmuebles lo que se debate es la posesión y si la misma fue perturbada, en ese sentido, para establecer las áreas o medición de los inmuebles del querellante y los querrelados será competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria en un proceso de deslinde y amojonamiento, sin embargo se aclara que la audiencia pública y la diligencia de inspección ocular se llevó a cabo en el lugar de los hechos objeto de la querrela y no hubo reparo alguno por las partes respecto de los inmuebles objeto de controversia, tales

argumentos fueron compartidos por la doctora Sandra Vargas, en Calidad de representante del Ministerio Público, quien en audiencia adelantada el día nueve (09) de noviembre de 2020, manifestó:

“...el amparo de la posesión, la mera tenencia y las servidumbres, es una medida de carácter precario y provisional, de efecto inmediato, cuya finalidad, es mantener el statu quo, mientras el juez ordinario competente, decide definitivamente, de esta manera el señor Inspector de Policía, dentro de los términos de su competencia deberá realizar un estudio y valoración probatorio en conjunto, es decir, para el caso que nos ocupa, realizar una valoración del estudio técnico, rendido por el señor arquitecto, en consonancia con las pruebas documentales y testimoniales que se allegan al proceso, entre ellas como lo ha manifestado el doctor JORGE RAMIREZ, en su condición de querellante, a una valoración de escrituras de los predios, que deben consignar claramente la identificación real del predio.

Así las cosas, consideró el Ministerio Público, “que la prueba requerida por el señor querellante consistente en la medición del predio y definición del límite y lindero de los predios 103 y 104, corresponde a una prueba propia del proceso de deslinde y amojonamiento de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, considerando en consecuencia, que se podría desbordar la competencia del señor inspector de policía, en el instante de que llegue a tratar o determinar una línea divisora entre ellos es restituir las cosas al estado que se encontraba...”

Lo anterior, es acorde con lo manifestado por el señor Alcalde Municipal, en la Resolución No. 784 del 28-07-21, mediante la cual adoptó decisión en segunda instancia donde indicó:

“(...) está claramente establecido que en el caso objeto de estudio, no está encaminado a determinar o establecer las medidas de los predios 103 y 104 o/y (sic) determinar los lineros de los mismos, pues dicha función no está dentro de las competencias otorgadas a los inspectores de policía...”

Lo anterior es acorde con lo señalado en el artículo 80 de la Ley 1801 de 2016, por lo tanto, de acuerdo a lo preceptuado en la norma, está claramente establecido que la finalidad en este tipo de proceso policivos es reestablecer el statu quo, y una vez verificado efectivamente que le fue perturbada la posesión a la parte querellante como sucedió durante el trámite procesal.

En tal sentido, resulta preciso traer a colación lo manifestado en la Resolución No. 784 de fecha veintiocho (28) de julio de 2021, mediante la cual el señor Alcalde Municipal, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el Doctor Querubín Bonilla, en calidad de apoderado del señor MARCELIANO MANRIQUE y de la señora LUZ AURORA BONILLA.

En tal sentido, lo que se está amparando en el proceso policivo es la posesión que ejerce el señor JORGE HERNÁN RAMÍREZ BARRETO, en el espacio físico donde se ejercieron actos contrarios a la posesión y mera tenencia señalados en la Ley 1801 de 2016, pues en el proceso al que se refiere el accionante no se determinó, que la propiedad del inmueble es del querellante o de los querellados.

Se resalta que el Inspector Primero de Policía, si realizó una valoración minuciosa y detallada de las pruebas existentes dentro del expediente, como lo son las pruebas documentales, la inspección ocular, el informe técnico y las pruebas testimoniales señaladas en el acápite de pruebas dentro de la decisión de fondo de primera instancia a folios 175 a 178, del proceso por comportamientos contrarios a la posesión No. 008 de 2020, el cual será remitido a su Despacho.

Así mismo, en la Resolución No. 784 de fecha veintiocho 28 de julio de 2021, “por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación presentado por el doctor QUERUBIN BONILLA SALAMANCA apoderado de la señora LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA y del señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO”, se adelantó una valoración probatoria de manera rigurosa y detallada de cada uno de los argumentos de defensa respecto al escrito de apelación presentado por el recurrente, los cuales prácticamente son los mismos que exponen los accionantes en los hechos narrados en el escrito de tutela.

No obstante, se reitera que lo que se debate en el proceso surtido en la Inspección Primera de Policía, está relacionada con la posesión y su finalidad es mantener el statu quo, mientras el Juez competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las posibles indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar, en virtud del artículo 80 de la Ley 1801 de 2016 y las funciones del Inspector de Policía señaladas en el numeral segundo del artículo 206 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Se afirma que no es cierto que exista un defecto fáctico en las decisiones adoptadas tanto en primera instancia como en segunda instancia, por cuanto el Inspector Primero de Policía, si realizó una valoración minuciosa, rigurosa y detallada de las pruebas existentes dentro del expediente, como lo son documentales, la inspección ocular, el informe técnico y las pruebas testimoniales señaladas en el acápite de pruebas dentro de la decisión de fondo proferida en primera instancia a folios 175 a 178 del proceso digitalizado por comportamientos contrarios a la posesión No. 008 de 2020, que se remitirá al Despacho de la señora Juez.

Así mismo, en la Resolución No. 784 de fecha veintiocho (28) de julio de 2021, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación presentado por el doctor QUERUBIN BONILLA SALAMANCA, en calidad de apoderado de la señora LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA y del señor MARCELIANO MANRIQUE PERICO, se adelantó una valoración manera rigurosa y detallada de cada uno de los argumentos de defensa expuestos en el escrito de apelación del recurrente.

Se colige que con ocasión de los actos perturbatorios ocasionados por los accionantes se inició el proceso por perturbación a la posesión el cual se encuentra culminado en su totalidad, pendiente para que el señor MARCELIANO MANRIQUE y la señora LUZ AURORA BONILLA, restablezcan el statu quo, dado que en la actualidad está cursando un proceso diferente consistente en la presunta infracción a las normas urbanísticas por las obras ejecutadas sin licencia de construcción.

Se señala que lo ordenado en primera instancia consistente en restablecer el statu quo, lo que se busca es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de presentarse la perturbación, por ello, se trae a colación la definición de la Real Academia Española la cual lo define como: “estado de cosas en un determinado momento”,

Refiere la accionada que es factible verificar que el Despacho del señor Alcalde Municipal, una vez estudio y analizó, todas y cada una de las pruebas que reposan en el expediente procedió a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los accionantes, quien de manera desacertada pretendió que tanto el Inspector de Policía, como en segunda instancia hubiera un pronunciamiento respecto de un posible problema de alinderamientos de los predios de propiedad de la parte querellante y querellada.

Así mismo, el apoderado de los accionantes en la sustentación del recurso de apelación, alego situaciones que en la actualidad se están debatiendo en una actuación administrativa independiente consistente en un proceso administrativo por presunta infracción a las normas urbanísticas, que se inició con ocasión de la destrucción del seto vivo y de la instalación de una puerta.

Es decir, que no solo se generó la perturbación a la posesión alegada por el señor JORGE HERNÁN RAMÍREZ, dado que también incurrió en otro tipo de conductas, lo cual es reprochable si se tiene en cuenta que el inmueble que es propiedad de los accionantes está situado en Conjunto

Residencial, y con ocasión de ello, cualquier tipo de modificación que se pretenda hacer debe contar no solo con la aprobación de la copropiedad sino también con la respectiva licencia que debe ser otorgada por la Secretaría de Planeación Municipal.

El vinculado **JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO**, dentro del término de traslado permaneció silente.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR:

Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a (a) la legitimación por activa y por pasiva, (b) el requisito de inmediatez.

Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de unrepresentante que actúe en su nombre.

En este caso los señores **MARCELIANO MANRIQUE PERICO y LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA** incoan acción de tutela, tras considerar que el **ALCALDE MUNICIPAL Y AL INSPECTOR PRIMERO MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA CUNDINAMARCA** han vulnerado los derechos fundamentales de debido proceso, contradicción, de defensa e igualdad existiendo legitimación por activa. Igualmente, legitimación por pasiva respecto de la entidad accionada por cuanto es la entidad contra la cual se reclama la protección de dichas garantías.

Inmediatez

El requisito de INMEDIATEZ

“exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos”.

(...) el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar “si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional ...”¹

En el caso que se analiza los hechos generadores del presente amparo se presentaron en el 31 de marzo de la presente anualidad, fecha en la que la INSPECCION PRIMERA MUNICIPAL

¹ Corte Constitucional, sentencia T-199/15

DE POLICIA emitió fallo de primera instancia y el 28 de julio de la presente data cuando mediante resolución N° la Resolución No. 784 el superior ALCALDE MUNICIPAL desató el recurso de apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia, luego se cumple el requisito de inmediatez.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde ahora al Despacho determinar si el **ALCALDE MUNICIPAL Y AL INSPECTOR PRIMERO MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA CUNDINAMARCA** han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción, defensa e igualdad de **MARCELIANO MANRIQUE PERICO y LUZ AURORA BONILLA SALAMANCA**, para que proceda excepcionalmente la acción de tutela, a fin de que las autoridades accionadas :

- Dejen sin efectos jurídicos la resolución N° 784 del 28 de julio de 2021, proferida por el Alcalde Municipal de Mosquera, así como el proveído de segunda instancia emitido por el Inspector Primero Municipal de Policía de fecha 31 de marzo de 2021 dentro del proceso policivo N° 008-2020.
- Respeten los derechos y garantías procesales dentro del proceso policivo N° 008-2020.
- Se rectifique si la puerta de acceso o servidumbre o paso peatonal al predio 104 que hace mención en el proveído de 31 de marzo de 2021, se encuentra instalada en el predio privado del querellante 103 o en el predio privado de los querellados 104 o si afecta bienes comunes de la vía.

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho hará referencia a:

- (i) De la naturaleza y procedencia de la acción de tutela
- (ii) Del debido proceso, contradicción y defensa
- (iii) Derecho a la igualdad
- (iv) De la naturaleza y el principio de subsidiariedad de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos de defensa judicial pertinentes.
- (v) De la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos
- (vi) Del perjuicio irremediable.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento

de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional.

DEL DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN Y DE DEFENSA

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

El artículo 29 de la Constitución Nacional frente al derecho fundamental del **debido proceso** consagra:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

La Corte Constitucional lo define

“... como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia (...)”²

Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso se denomina las "formas propias de cada juicio", y se constituye por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configura una vía de hecho”. (Sentencia T-242/99).

Así pues, y en aras de establecer la configuración de una posible vía de hecho en el trámite policivo adelantado por la **INSPECCIÓN I MUNICIPAL DE POLICÍA DE MOSQUERA Y EL ALCALDE MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA** en segunda instancia, es menester indagar conforme a las pruebas militantes en autos, si dentro del procedimiento desplegado se presentaron anomalías o irregularidades que tengan la virtud de poner a la parte accionante en una situación de desventaja o desprotección que mengue su derecho al debido proceso, así como verificar si en las etapas del trámite se ha atendido el rito procesal definido por el legislador

DERECHO A LA IGUALDAD

Ahora, en Sentencia **SU354/17** sobre los instrumentos para preservar seguridad jurídica y derecho a la igualdad fijados por el ordenamiento y jurisprudencia constitucional señaló,

“La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e

² Sentencia C-341 de 2014

imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102)”

DE LA NATURALEZA Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL PERTINENTES.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

En efecto en desarrollo de ese precepto constitucional, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece las circunstancias que hacen improcedente la acción de tutela, entre ellas, según voces del numeral 1°

“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”; exigencia según la cual a estos se debe recurrir “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.”³

No empece lo anterior, la existencia de otro medio judicial no hace *per se* improcedente la intervención del juez de tutela, pues la jurisprudencia ha fijado dos excepciones, a saber: (i) que los medios alternos con los que cuenta el interesado sean idóneos, de comprobada eficacia que detenga de manera inmediata la posible vulneración⁴ y; (ii) que, existiendo otros medios de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional⁵

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS

³ sentencia T-406 de 2005

⁴ Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998.

⁵ Ver sentencias T-007 de 1992, T 051 de 2006, T-179 de 2009, entre otras

Como quedó visto la acción de tutela es de naturaleza residual, es decir, no siempre que una conducta vulnere o amenace los Derechos Fundamentales es factible acceder a ella pues requiérase además que el afectado no disponga de otro recurso o medio de defensa judicial eficaz para lograr el restablecimiento o protección del derecho conculcado o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Específicamente en cuanto a la tutela contra actos administrativos de carácter particular, como acontece en el presente caso (Resolución No. 784 de fecha 28 de julio de 2021 expedida por el Alcalde Municipal,), la Corte ha fijado una regla de excepcionalidad aún más severa⁶.

En efecto ha señalado que el amparo es improcedente en estos casos pues los ciudadanos pueden ejercer el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos y solicitar, como medida preventiva dentro del proceso, la suspensión del acto que causa la vulneración.

De ahí que la acción de tutela deviene improcedente contra actos administrativos de contenido particular y concreto, por cuanto para controvertirlos se cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa *“gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”*⁷

Y aun cuando la jurisprudencia constitucional ha determinado que excepcionalmente procede la acción de tutela para controvertir esos actos; pero sólo en los eventos en que *“éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos.”*⁸

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE.

La jurisprudencia emanada de nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha determinado que es irremediable el perjuicio que

“está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.” “Ese perjuicio se configura en primer lugar por *“ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”*⁹

DEL CASO EN CONCRETO

Corolario de lo anterior, y en aras de establecer la configuración de una posible vía de hecho en el trámite administrativo adelantado por la Inspección Primero Municipal de policía y la Alcald Municipal de Mosquera, es menester indagar conforme a las pruebas militantes en autos, si dentro

⁶ Ver, entre otras sentencias, T-343 de 2001; T-210 de 2010; y T-004 de 2011,

⁷ Sentencia T-016 del 18 de enero de 2008.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-012 del 19 de enero de 2009

⁹ Sentencia T 030-205

del procedimiento desplegado se presentaron anomalías o irregularidades que tengan la virtud de poner a la parte accionante en una situación de desventaja o desprotección que mengue su derecho al debido proceso, así como verificar si en las etapas del trámite dentro del proceso policivo N° 008-2020 se ha atendido el rito procesal definido por el legislador, sin que se advierta en lo actuado, irregularidad alguna.

Téngase en cuenta que conforme se manifiesta en el escrito de la acción como en las respuestas allegadas por la entidad accionada y lo manifestado por el abogado **QUERUBÍN BONILLA**, en calidad de apoderado de señor **MARCELIANO MANRIQUE** y de la señora **LUZ AURORA BONILLA** demandados dentro del trámite policivo, siempre estuvieron enterados del respectivo proceso, tan es así que siempre estuvieron en las diligencias y trámites respectivos, debidamente notificados y quienes a través de apoderado judicial presentaron dentro de los términos concedidos *recurso de reposición en subsidio el de apelación* contra el fallo emitido por la Inspección Primera Municipal de Policía el 31 de marzo de 2021, apelación que fue resuelta mediante resolución 784 de 28 de julio de 2021 por el Alcalde Municipal, por lo que el despacho observa que no trasgredió dentro de lo actuado el derecho al debido proceso, contradicción, defensa ni a la seguridad jurídica.

Por lo anterior y de entrada, ha de concluirse que la tutela deviene improcedente, en primera medida porque con ella se pretende controvertir actos administrativos que en el presente caso fueron expedidos en virtud de proceso policivo N° 008-2020 así como se dé una orden de “*Dejar sin efectos jurídicos la resolución N° 784 del 28 de julio de 2021, proferida por el Alcalde Municipal de Mosquera, así como el proveído de segunda instancia emitido por el Inspector Primero Municipal de Policía de fecha 31 de marzo de 2021 dentro del proceso policivo N° 008-2020*”, más aun cuando las entidades administrativas dentro del proceso policivo, pasan a cumplir funciones jurisdiccionales como lo esgrime la Corte Constitucional en sentencia N° **C-156/13** al señalar que:

La Corte Constitucional reitera su línea en relación con la necesidad de que el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas sea claro, expreso y concreto; agregando que, en este contexto, la designación del funcionario encargado de adelantar la nueva atribución también debe ser específica, con el propósito de adelantar un juicio acerca de la si la función concedida tiene relación con la materia legalmente asignada a la entidad en materia administrativa y, al mismo tiempo, si en virtud de las funciones que ordinariamente desempeña, se garantizará la independencia en el servicio de la administración de justicia.

l artículo 116 de la Carta otorga al Legislador la facultad de conferir facultades jurisdiccionales a la administración, pero lo hace con un conjunto de prevenciones. En ese sentido, a la luz del texto de esa cláusula superior, y de la voluntad constituyente en ella plasmada, su desarrollo debe efectuarse cumpliendo tres condiciones o tres grupos de condiciones, así: En primer término, debe respetar un principio de excepcionalidad, asociado a (i) la reserva de ley en la definición de funciones (incluidos los decretos con fuerza de ley), (ii) la precisión en la regulación o definición de tales competencias; y (iii) el principio de interpretación restringida o restrictivita de esas excepciones. En segundo lugar, la regulación debe ser armónica con los principios de la administración de justicia, entre los que se destacan (iv) la autonomía e independencia judicial; (v) la imparcialidad del juzgador; y (vi) un sistema de acceso a los cargos que prevea un nivel determinado de estabilidad para los funcionarios judiciales. Y, por último, debe ajustarse al principio de asignación eficiente de las competencias, el cual se concreta en un respeto mínimo por la especialidad o la existencia de un nivel mínimo de conexión entre las materias jurisdiccionales y las materias administrativas en las que potencialmente interviene el órgano. Esa conexión debe ser de tal naturaleza, que asegure el derecho a acceder a un juez competente, y que, a la vez, brinde garantías suficientes de independencia de ese juzgador”.

Dígase de lo anterior que en el presente caso iterase las entidades administrativas **INSPECCION PRIMERA MUNICIPAL DE POLICIA Y ALCALDIA DE MOSQUERA**, están cumpliendo una función jurisdiccional en la cual la accionante dentro del proceso policivo correspondiente debe pronunciarse respecto de las providencias emitidas al interior de dicho asunto, así como realizar las solicitudes que a bien tenga, ejerciendo su defensa y presentando los

recursos de ley si se encuentra legitimada para ello, lo cual se observa se realizó pues estuvieron presente en cada una de las etapas procesales.

Además, bajo la línea argumentativa, la H. Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho, lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua.

Al ser los derechos constitucionales, fundamentales, ellos se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diferentes acciones, debido a que su estatus superior los hacen blanco ineludible para la formulación de las políticas públicas de cada Estado. Empero, una cosa es el carácter fundamental de los derechos, y otra que todos ellos hagan proceder la acción de tutela directamente, pues como refiere la cita precedente, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad por vía de tutela, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones positivas y negativas que imponga al Estado.

Así, no encontrando el Despacho actuación que permita siquiera suponer un acto contrario al legalmente establecido para casos como el sub lite y por cuanto, *reiterase*, escapa a la competencia del Juez de tutela anular o modificar el trámite dictado mediante actos administrativos los cuales gozan de presunción de legalidad, y que pueden ser desvirtuados por otros mecanismos u acciones ante lo contencioso administrativo, no procede el amparo al igual que, tampoco se advierte un perjuicio con la connotación de irremediable que haga viable las peticiones.

No obstante, si bien es posible recurrir a esta acción cuando se transgreden garantías fundamentales y exista la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria el amparo urgente de ellos, lo cierto es que no es la situación que aquí se advierte porque no existe prueba siquiera sumaria que diera cuenta de esa afectación presente, inminente y grave del derecho al debido proceso de **MARCELIANO MANRIQUE** y de la señora **LUZ AURORA BONILLA**, motivo por el cual no es posible siquiera suponer o concluir con algún grado de certeza que existe un riesgo de producirse un daño cuyos efectos sean irreparables que suponga un detrimento sobre un “*bien altamente significativo*” para ella y que amerite la intervención del Juez constitucional.

En consecuencia, es palmario que en el presente asunto no se acreditó ninguna situación particular de vulnerabilidad que amerite una especial protección, ni la existencia de un eventual PERJUICIO IRREMEDIABLE como consecuencia de la expedición del fallo emitido en primera instancia por la INSPECCIÓN PRIMERA MUNICIPAL DE MOSQUERA y el acto administrativo emanado de la ALCALDIA MUNICIPAL DE MOSQUERA, máxime, que se escapa a la competencia del Juez de tutela anular o modificar el trámite dictado mediante actos administrativos los cuales gozan de presunción de legalidad, Adicionalmente los accionantes cuentan con la vía de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, escenario propio para atacar el acto administrativo (resolución N° 784 de 28 de julio de 2021), cuyo agotamiento no fue acreditado, razones suficientes para que la Tutela no pueda ser acogida favorablemente.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO. – N O TUTELAR los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y DEBIDO PROCESO, invocados por MARCELIANO MANRIQUE y LUZ AURORA BONILLA contra la INSPECCION PRIMERA MUNICIPAL DE POLICIA DE MOSQUERA en cabeza del Dr. EDGAR ALFONSO ALARCÓN SANCHEZ y contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE MOSQUERA en cabeza del Dr. GIAN CARLO GEROMETTA BURBANO.

SEGUNDO. – DESVINCULAR DE LA PRESENTE ACCION A JORGE HERNAN RAMIREZ BARRETO.

TERCERO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante, a la entidad accionada y al vinculado y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Maria Del Pilar Oñate Sanchez

Juez Municipal

Civil 001

Juzgado Municipal

Cundinamarca - Mosquera

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2ac567d2c1b4d1bedccddb23cd7ef6b4d7f464fda0880b75cf8c41eab751813c

Documento generado en 23/08/2021 04:48:18 p. m.

Rad: 25-473-40-03-001-2021-01035-00

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**