



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, dieciocho (18) abril de dos mil veintidós (2022)

RAD:20001 40 03 008 2022 00082 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por AMALIA DURÁN ALQUICHIRE contra ALCALDÍA MUNICIPAL DE CODAZZI - CESAR, SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE CODAZZI - CESAR, INSPECCIÓN DE POLICÍA DE CODAZZI - CESAR, ARNULFO RAFAEL FONTALVO CHICHILLA Derechos fundamentales: Propiedad privada, debido proceso, justicia, defensa, igualdad, petición, paz y tranquilidad.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante AMALIA DURAN ALQUICHIRE quien actúa a través de apoderado judicial contra la sentencia de primera instancia de fecha 25 de febrero de 2022, proferida por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE - TRÁNSITORIO dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Que la señora AMALIA DURAN ALQUICHIRE, nació el día 9 de agosto del año 1947 (a la fecha tiene 74 años); sostiene que el día 31 de agosto del año 2021 presentó querrela policiva ante la Inspección de Policía del municipio de Agustín Codazzi, Cesar, en contra del señor Arnulfo Rafael Fontalvo, quien reside en un predio colindante, en la cual denunció presuntas infracciones a la norma urbanística y a construcción sin

licencia que ocasiona perturbación de la posesión y deterioro del inmueble en el cual habita la actora.

2. Luego de citar textualmente lo dicho en la denuncia, sostiene que desde la fecha en que la radicó, la única respuesta que ha obtenido de la administración municipal fue la visita el día 15 de octubre del año 2021, de una funcionaria quien evidenció, según el apoderado de la accionante, las infracciones a la propiedad privada y a las normas urbanísticas por parte del señor Arnulfo Rafael Fontalvo.

3. Finaliza su relato señalando que luego de la visita, las entidades accionadas no han realizado ningún pronunciamiento mientras que el presunto infractor continúa las perturbaciones a la propiedad de la accionante.

PRETENSIONES :

En virtud de lo anterior, la parte accionante, por medio de su apoderado judicial solicita:

PRIMERO: Se amparen los derechos fundamentales a la propiedad privada, al debido proceso, a la justicia, a la defensa, a la igualdad, petición a la paz y tranquilidad de la señora Amalia Durán Alquichire.

SEGUNDO: Se ORDENE al señor Arnulfo Rafael Fontalvo que cese las actividades que presuntamente perturban la propiedad y posesión de la señora Amalia Durán Alquichire.

TERCERO: Se ORDENE al municipio de Agustín Codazzi, a su Secretaría de Planeación y a la Inspección de Policía de ese municipio, que "active" y dé celeridad al trámite del proceso policivo administrativo de perturbación de tenencia y posesión que interpuso la actora.

CUARTO: Se les ORDENE a las entidades accionadas que tomen las acciones de policía pertinentes con miras a evitar la vulneración de los derechos legales y constitucionales de la señora Amalia Durán Alquichire y de las normas urbanísticas del municipio de Agustín Codazzi, Cesar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple - Transitorio de Valledupar, mediante sentencia de veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022), decidió negar el amparo constitucional, toda vez que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad establecido en el artículo 86 de la Carta Política, dado que la Ley 1801 de 2016 en el título IV, capítulos primero y tercero regula el trámite administrativo frente a los comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes, es decir, que la actora sí cuenta con un mecanismo de defensa administrativo para la protección de sus intereses.

En resumen, al estar en curso el trámite policivo promovido por la actora en contra del presunto infractor y al no estar demostrado dentro del expediente electrónico de la referencia de la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela y al estar demostrado que la Secretaría de Planeación Municipal de Agustín Codazzi, ordenó la suspensión de la obra de construcción ubicada en la carrera 16 No. 22 - 03 de esa municipalidad; procedió el despacho a denegar el amparo solicitado por la accionante.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

La parte accionante, impugnó la decisión anterior con el fin de que fuera revocada por esta superioridad bajo las siguientes consideraciones:

Se reafirma en los hechos contenidos en la acción de amparo toda vez que, las gestiones que aduce el representante del ente municipal no se realizaron en el marco de la querrela impetrada con fecha del 31 de agosto del 2021, sino en el mes de junio de 2021. Asimismo, manifiesta que no sabe si en el marco de otro archivo o acción que adelanta en el ente municipal.

Que la señora AMALIA DURÁN ALQUICHIRE presentó querrela el día 31 de agosto de 2021, y que lo único que ha realizado la autoridad administrativa es una inspección ocular. Por ende,

manifiesta que los derechos fundamentales de la accionante, siguen en vilo y siendo vulnerados por el perturbador sin que la autoridad legítima y detentadora de la fuerza y coerción legítima imponga el orden público.

Que las explicaciones del representante del accionado no hacen más que reforzar la omisión de la autoridad administrativa, la cual no ha hecho inocuo un procedimiento policivo que se instituye para mantener el orden y la legalidad.

Concluye indicando que esta serie de anomalías y omisiones generan la vulneración de los derechos fundamentales de su mandante, la señora de la tercera edad AMALIA DURÁN ALQUICHIRE, por lo que la tutela surte como el único mecanismo que cuenta para que se restablezcan sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en determinar si la acción de tutela interpuesta por la señora Amalia Durán Alquichire, mediante apoderado judicial cumple con el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

De acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991 y sus reglamentos, la ACCIÓN DE TUTELA es un mecanismo a través del cual se podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

De la misma manera el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá cuando existan

otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela se encuentra instituida para obtener la protección de derechos fundamentales cuando por acción o por la omisión de una autoridad pública o de un particular - revestidos de funciones públicas- se vulnera y/o amenaza y no exista otro mecanismo.

Entonces, la acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-375/18 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado sobre el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela reiteró lo siguiente:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección”.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa

judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *"[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado"*.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva. De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos."

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sometido, la accionante AMALIA DURÁN ALQUICHIRE considera vulnerados sus derechos fundamentales a la propiedad privada, el debido proceso, justicia, defensa, petición, paz y tranquilidad, por parte del Municipio de Codazzi, Cesar, toda vez que presentó querrela policiva el 31 de agosto de 2021, por los hechos de perturbación a la posesión de su inmueble contra el ciudadano Arnulfo Rafael Fontalvo y la única respuesta de la administración fue una inspección ocular al sitio de ubicación de los inmuebles, realizada el 15 de octubre de 2021, que desde esa fecha la administración no ha emitido ningún pronunciamiento .

La entidad accionada MUNICIPIO DE AGUSTÍN CODAZZI, CESAR a través del Jefe de la Oficina Jurídica, hace un recuento de las actuaciones adelantadas con ocasión a la querrela policiva presentada por la señora AMALIA DURÁN ALQUICHIRE, en la que se ordenó la suspensión de construcción. Así mismo manifiesta que la presente acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, puesto que ella cuenta con otros mecanismos para hacer valer sus intereses.

Por su parte, el señor Arnulfo Rafael Fontalvo Chichilla, en su contestación sostiene que, la acción de tutela debe ser declarada improcedente porque no se han agotado los mecanismos judiciales para la protección de los intereses de la actora, pues señala que corresponde a la jurisdicción ordinaria y policial dirimir el asunto objeto de controversia.

El Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar decidió negar el amparo constitucional, toda vez que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad establecido en el artículo 86 de la Carta Política, dado que la Ley 1801 de 2016 en el título IV, capítulos primero y tercero regula el trámite administrativo frente a los comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes, es decir, que la actora sí cuenta con un mecanismo de defensa administrativo para la protección de sus intereses, además que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

La inconformidad de la accionante en su impugnación radica en que las gestiones que aduce el representante del ente municipal no se realizaron en el marco de la querrela presentada el 31 de agosto de 2021, sino en el mes de junio de 2021. Que la señora Amalia Durán Alquichire presentó querrela el 31 de agosto de 2021 y lo único que ha realizado la autoridad administrativa una inspección ocular.

Descendiendo al caso sometido a estudio, del escrito de tutela, contestaciones, pruebas e impugnación puede establecerse que en la actualidad se encuentra en trámite querrela policiva presentada por la señora Amalia Durán Alquichire, sea la presentada en el mes de junio de 2021 en el que se han desplegado todas las actuaciones correspondientes como se puede evidenciar de las pruebas aportadas en la contestación por la entidad accionada. Así mismo, el apoderado judicial de la accionante manifiesta que se presentó querrela policiva el 31 de agosto de 2021 y sólo se ha adelantado una inspección ocular.

De las pruebas que fueron allegadas por la parte accionada se tienen las siguientes:

-Inicio de Actuación Policiva donde se ordena de manera inmediata la suspensión de construcción y se ordena citar al señor Arnulfo Rafael Fontalvo el 10 de junio a las 11:00 a.m. para ser escuchado.

-Auto del 08 de junio de 2021 donde se inicia Trámite policivo y se ordena la inspección ocular en el predio ubicado la carrera 16 No. 22-03 Barrio Fátima donde se presume que el propietario es Arnulfo Rafael Fontalvo.

-Acta de audiencia del 10 de junio de 2021 la cual se tiene como fracasada por inasistencia de Arnulfo Rafael Fontalvo.

-Se puede observar también auto del 14 de septiembre de 2021 que inicia trámite policivo con ocasión a la querrela policiva presentada el 31 de agosto de 2021.

Inspección ocular realizada el 15 de octubre de 2021 por parte de la Secretaría de Planeación Municipal.

-Nota secretarial del 17 de noviembre de 2021 por querrela de fecha 31 de agosto de 2021, la cual no se realizó porque las partes no se notificaron en debida forma.

-Citación al señor ARNULFO RAFAEL FONTALVO CHINCHILLA para el 26 de octubre de 2021 y recibido el 21 de octubre de 2021.

El despacho dentro de las pruebas que fueron aportadas en el escrito de tutela observa la Querrela Policiva presentada el 31 de agosto de 2021, pero no evidencia que se haya elevado ante el Municipio de Agustín Codazzi- Inspección de Policía, requerimiento de repuesta e información del trámite, sino que la accionante decide acudir de manera directa a la acción constitucional que es un mecanismo residual y subsidiario que opera de manera excepcional cuando no existan mecanismos de defensa para la protección de derechos fundamentales o cuando existiendo se esté en presencia de un perjuicio irremediable lo que no está acreditado en el expediente.

Aunado a lo anterior después de la querrela presentada el 31 de agosto de 2021 sí se han realizado actuaciones por parte de la entidad accionada como se puede constatar del oficio del 20 de octubre de 2021 que cita al señor Arnulfo Fontalvo en virtud de las quejas presentadas por la obra civil y que fue suspendida el 10 de junio de 2021.

Se insiste, en que el escenario dispuesto y que resulta eficaz para resolver las pretensiones que hoy son objeto de acción constitucional es el consagrado en la Ley 1801 de 2016 en el título IV, capítulos primero y tercero que regula el trámite administrativo frente a los comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes, al que la accionante puede acudir como en efecto lo hizo y en el que se deben desplegar las actuaciones administrativas correspondientes, el que además se encuentra en trámite.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 25 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 25 de febrero de 2022 proferida por el Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez