

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
DE LA CALERA- CUNDINAMARCA**

- Referencia:** Acción de Tutela
- Accionante:** PAULA VENESSA ACOSTA RUEDA en nombre propio y como Agente Oficiosa de sus menores hijas¹ VCA- ACA y abuelo ISMAEL ENRIQUE ACOSTA CASAS.
- Accionados:**
- LILIANA OSPINA REYES
 - ALVARO CHAPARRO
 - CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA
 - MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA
 - CRISTOBAL VELEZ
- Vinculados:**
- CAR
 - OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO Y DESASTRES DEL MUNICIPIO DE LA CALERA
 - SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE LA CALERA
 - ESPUCAL E.S.P. LA CALERA
 - INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA
 - ENEL CODENSA S.A. E.S.P.
 - COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA
 - ACADEMIA DE MÚSICA STACCATO
 - INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR
 - EPS SANITAS S.A.
 - SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ

¹ Iniciales que corresponden al nombre de menores de edad agenciados, y a quienes en virtud de su calidad se les protegerá su derecho a la intimidad señalándose de esta forma.

- ESCUELA DE VAULTING LA ESCUDERIA
- PERSONERÍA MUNICIPAL DE LA CALERA
- SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE LA CALERA

Radicación: 25377408900120220034300

Asunto: Fallo de Tutela

Fecha de Auto: Diciembre 09 de 2022

I.TEMA

Decídase la acción de tutela instaurada por la ciudadana **PAULA VANESSA ACOSTA RUEDA**, quien actúa en nombre propio y como Agente Oficiosa de sus menores hijas² VCA- ACA y abuelo **ISMAEL ENRIQUE ACOSTA CASAS**, en contra de los señores **LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA, MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA** y **CRISTOBAL VELEZ**, para la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y del adulto mayor.

II. ANTECEDENTES

La acción de tutela impetrada, se encuentra circunscrita a las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

1. Señaló la ciudadana ACOSTA RUEDA, que los accionados arbitrariamente cerraron la vía de acceso principal a su vivienda, obligándola a entrar por un predio que actualmente no es apto para su tránsito, puesto que dicho inmueble se ha visto gravemente afectado por la ola invernal que atraviesa el municipio y el desbordamiento del pozo séptico del predio colindante, propiedad de los accionantes Liliana Ospina Reyes y Álvaro Chaparro.
2. Indicó que su menor hija debe someterse a una cirugía oftalmológica sin embargo

² Iniciales que corresponden al nombre de menores de edad agenciados, y a quienes en virtud de su calidad se les protegerá su derecho a la intimidad señalándose de esta forma.

implica un gran riesgo para su salud de la menor, pasarla por el desecho lleno de aguas del pozo séptico.

3. Relató que debido al camino por donde se han visto obligados a entrar, no han podido recibir atención médica domiciliaria, han tenido que suspender el proceso lúdico de sus menores hijas y no pueden ingresar sus alimentos de forma segura.
4. Manifestó que se ha iniciado un proceso ante la Inspección de Policía sin embargo la entidad no les ha brindado ninguna solución de fondo.
5. Señaló que los otros vulnerados son sus mascotas, pues al tener que pasar por un predio contaminado por las aguas del pozo séptico, están expuestos a todo tipo de infecciones.
6. Contó que ha tratado de negociar con los accionados en varias ocasiones, pero no ha podido llegar a ningún acuerdo con estos.
7. Indicó que, conforme a las pruebas aportadas a la presente acción, se puede visualizar una mejor vía de acceso, sin embargo, ante la falta de solidaridad de sus vecinos está enfrentado una situación muy difícil para ella y su núcleo familiar.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitó al Despacho constitucional lo siguiente:

“PRIMERO: Se tutelen y amparen nuestros derechos fundamentales y preferentes a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la educación, al acceso a los servicios públicos, a la recreación, a la protección especial para que puedan crecer física, mental socialmente sanas y libres, a la alimentación, vivienda y atención médica adecuada, a la locomoción, a un ambiente seguro y libre riesgos, por cuanto injustificadamente, se están vulnerando de manera flagrante al cerrar el paso de para ingresar de manera segura.

SEGUNDO: Se ordene a los accionados LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA, MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA Y CRISTOBAL VELEZ, a abrir y permitir de inmediato el tránsito por el camino de los predios de su propiedad y servidumbre que comparten y con las condiciones necesarias para evitar un riesgo irreparable e inminente de los accionantes conforme lo expuesto en esta acción constitucional.”

III. ACTUACIONES SURTIDAS.

Mediante providencia del 25 de noviembre de 2022 se admitió el asunto y se dispuso accionar el amparo constitucional en contra de **LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA, MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA y CRISTOBAL VELEZ.**

Se ordenó la vinculación de oficio de la **CAR, OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO Y DESASTRES DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, ESPUCAL, ENEL CODENSA S.A., LA COMISARÍA DE FAMILIA DE LA CALERA, la ACADEMIA DE MÚSICA STACCATO, ESCUELA DE VAULTING LA ESCUDERIA, INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, EPS SANITAS S.A., SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ,** para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones del presente recurso de amparo.

En el mismo auto se negó la solicitud de la medida provisional solicitada, y se ordenó de oficio, la práctica de inspección ocular para el 02 de diciembre de 2022.

En auto del 30 de noviembre de 2022, conforme las respuestas brindadas por los vinculados mencionados en el párrafo anterior se ordenó la vinculación al presente trámite constitucional de **LA PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA y SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE LA CALERA.**

IV. POSICIÓN DE LAS ACCIONADOS Y VINCULADOS:

Accionados LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA y MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDA.

En respuesta conjunta manifestaron los accionados lo siguiente:

1. Conforme lo demuestra el certificado de tradición y libertad del inmueble El Rosal, el propietario es el señor ISMAEL ENRIQUE ACOSTA CASAS.
2. En la escritura pública del inmueble objeto de la presente tutela, la servidumbre que pretende la accionante no está identificada ni alinderada, pero la accionante pretende

una servidumbre que no fue constituida para el predio El Rosal.

3. Indican que la accionante nunca ha hecho uso de la servidumbre que hoy alega, ya que la entrada al predio objeto de la Litis se ha hecho siempre por otros predios.
4. Relatan que la accionante como consta en la escritura pública adjuntada debió ejercer las cargas negócias de revisión y sagacidad y determinar cuál era el camino/servidumbre que le servía para el predio que compró, por lo que no es dable que a través de la acción constitucional se beneficie de su propia culpa o torpeza.
5. Cuentan que la licencia de construcción se le negó a la accionante por cuanto no logró demostrar cual era el acceso al inmueble, por tanto, *“No puede entonces, ahora, la accionante alegar que nosotros como vecinos de su predio transgredimos sus derechos fundamentales, los de sus hijas y abuelo, cuando fue por su propia conducta negligente y contumaz, desprovista de cualquier carga de previsión, que se dio lugar a la situación que hoy padece porque desde un comienzo debió prever la necesidad de constituir una servidumbre de acceso a su predio desde la vía pública antes de habitar ese inmueble en las condiciones que sea.”*
6. Señalaron que el señor ISMAEL ENRIQUE ACOSTA CASAS hasta donde conocen no pernocta en el predio El Rosal, sino en la casa que tenía como habitación con su difunta esposa.

Accionado CRISTOBAL VELEZ:

En aras de garantizar el derecho al debido proceso, contradicción y defensa del accionado, de quien no se informó dirección de notificación, se ordenó a la accionante fijar un aviso en el predio de propiedad del señor Vélez donde se le informase de la presente acción constitucional, orden que fue cumplida por la señora ACOSTA RUEDA como evidenció en memorial allegado al despacho en fecha del 28 de noviembre de 2022, aunado a lo anterior se realizó la notificación del mismo a través del micro sitio web dispuesto por la página web de la Rama Judicial para este estrado judicial, sin embargo, pese a lo anterior, el accionado guardó silencio.

Vinculado INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF:

Señaló que se acoge a lo que se pruebe en el proceso, en pro de los derechos fundamentales de las niñas, deja la claridad de la prevalencia de los derechos de los niños sobre el de los demás.

Vinculado ESPUCAL E.S.P. LA CALERA:

Señaló que, en cumplimiento a lo ordenado por el despacho, realizó visita e inspección al predio de la accionante el día 26 de noviembre de 2022, evidenciando afectación del terreno al predio de la Accionante por el efluente de pozos sépticos situados en terrenos de los accionados. Indicó que tal afectación consta de saturación hídrica del terreno por proximidad del pozo séptico, ausencia de lecho filtrante y flujo tanto superficial como sub-superficial inducido por la topografía del terreno. Informó que, al tratarse de efluentes provenientes de pozos sépticos, la calidad de tales efluentes consta de aguas con carga tanto orgánica como jabonosa que comprometen la salud pública de los accionantes. También se evidencia afectación en el tránsito tanto vehicular como peatonal a través del predio en sentido norte-sur.

Vinculado ACADEMIA DE MÚSICA STACCATO:

Indicó que el 21 de noviembre del año en curso envió carta con asunto de suspensión de clases de las menores puesto que las condiciones del acceso peatonal a su domicilio no son aptas para el tránsito y puede generar un riesgo de accidente laboral para sus docentes.

Vinculado LIGA ECUESTRE DE CUNDINAMARCA:

Informó al despacho que la hija mayor de la accionante es jinete activa de la liga, indicó que la menor tiene un plan de entrenamiento durante la semana y lo realiza en la Escuela Ecuestre La Escudería, por lo que solicitó se le permita participar en sus entrenamientos deportivos conforme la ley del deporte.

Vinculado INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA:

Expuso la Dra. ELIANA RODRÍGUEZ HERRERA al juzgado que los hechos esgrimidos en la acción de tutela son objeto de un proceso policivo que a la fecha se encuentra

activo y que serán dirimidos en su momento una vez se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016.

Vinculado INSPECCIÓN DE POLICÍA 2 DEL MUNICIPIO DE LA CALERA:

Aclaró al Despacho, que, en municipio de La Calera, existen dos inspecciones de policía, informo que en esa sede no existe proceso alguno que vincule a la accionante, sin embargo, existe un proceso por un presunto comportamiento contrario a la integridad urbanística bajo INS 169-2022 de quejoso LUIS ALBERTO ACOSTA PEDRAZA y su hija KAREN SOFIA ACOSTA RUEDA en contra de los accionadas CLAUDIA CECILIA DE FRANCISCO ALDANA y MARIA DEL PILAR DE GRANCISCO ALADANA y sumado a esto se encuentra otro proceso bajo el INS 143 -2022 de quejoso ALVARO ENRIQUE CHAPARRO MOLINA y en contra de LUIS ALBERTO ACOSTA PEDRAZA procesos que se están llevando bajo el trámite de la Ley 1801 de 2016.

Vinculado ENEL CODENSA S.A. E.S.P.:

Señaló que la instalación del servicio de energía se realizó mediante la orden TDC 31553815101 el pasado 24 de octubre de 2022, y que no se evidencio que dicho proceso tuviera demoras por obstaculaciones del paso de terceros, ya que el servicio se instaló conforme el cronograma de actividades que tenía la compañía.

**Vinculado CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA
-CAR:**

Señaló que en virtud de la queja interpuesta por el señor ALBERTO ACOSTA, realizo visita técnica el día 20 de septiembre de 2022, producto de la cual se generó el Informe Técnico DRCB No. 1309 del 09 de noviembre de 2022, en el que se pueden determinar *“una afectación al recurso suelo, por vertimiento de aguas residuales en un área de 150 m2, cambiando su forma, textura y estado del suelo, por el vertimiento generado por el predio “LA TINITA”, junto con lo anterior se evidencio una afectación al recurso aire, por la alteración con olores indeseables y ofensivos en el lugar*

También se presentó una afectación al recurso fauna, dado que estas aguas residuales atraen otra clase de fauna indeseable como roedores, vectores (zancudo, mosco, cucaracha) portadores de enfermedades, además de hacer migrar la fauna nativa”

Vinculado COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA:

Refirió que con antelación a la presentación de la acción constitucional, la accionante en fecha del 20 de octubre del presente año colocó en conocimiento de ese despacho los presuntos hechos de amenaza y/o vulneración de los derechos de las menores de edad, por lo cual el pasado 2 de noviembre del 2022, se realizó visita por parte de la trabajadora social al lugar de la unidad habitacional de las niñas, en donde la accionante le indicó que actualmente están viviendo en un apartamento del conjunto entre bosques desde hace 5 meses, por lo que para ese despacho no se evidencia vulneración en los derechos de las menores, puesto que los progenitores han sido garantes de los mismo, toda vez que para el momento de la constatación no se encontraban residiendo en la vivienda ubicada en la vereda el Triunfo.

Vinculado EPS SANITAS S.A.:

Señaló que los agenciados se encuentran afiliados al régimen en salud con esa EPS, Entidad Promotora de Salud que ha dado cumplimiento a sus obligaciones y responsabilidades legales, proporcionando a los agenciados los servicios y atenciones que han requerido para el manejo de sus patologías, por lo cual solicita su desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Vinculado OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO Y DESASTRES DEL MUNICIPIO DE LA CALERA y SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE LA CALERA.:

Denotó al juzgado que el predio de la accionante como de los accionados se encuentran en la zona rural del Municipio de La Calera, vereda San José del Triunfo, informó que por su densidad poblacional, la solución permisible para la disposición de las aguas residuales domésticas es el uso de pozos sépticos con el respectivo campo de infiltración, solución que debe darse y desarrollarse en su totalidad en el predio donde las aguas residuales domésticas

se generan, así como el respectivo mantenimiento. Indicó que tras la visita al predio de los accionantes, se evidenció una afectación al predio de los accionantes por el efluente de pozos sépticos situados en predios localizados al costado oriental del predio de los accionantes, “*Tal afectación consta de saturación hídrica del terreno por proximidad del pozo séptico, ausencia o insuficiencia de lecho filtrante y flujo tanto superficial como sub-superficial inducido por la topografía del terreno, Al tratarse de efluentes provenientes de pozos sépticos, la calidad de tales efluentes consta de aguas con carga tanto orgánica como jabonosa que comprometen la salud pública de los accionantes. También se evidencia afectación en el tránsito tanto vehicular como peatonal a través de los predios de los accionantes en sentido norte-sur en al menos dos puntos.*”

Señaló que el 03 de febrero de 2022 “...*el señor FELIPE CRUZ DUARTE identificado con cedula de ciudadanía No.1.019.026.852 de Bogotá D.C., Mediante poder otorgado en la Notaría Única del Círculo de La Calera, concedido por el señor ISMAEL ENRIQUE ACOSTA CASAS identificado con cedula de ciudadanía No. 281.225 de Guasca (Cundinamarca), propietario del predio denominado “EL ROSAL”, ubicado en la vereda San José del Triunfo, Zona rural del Municipio de La Calera, con un área total de terreno de 4.744,52 m², según Certificado de Libertad y Tradición Inmobiliaria emitido el 26 de enero de 2022, predio identificado con código catastral No. 00-00-0002-0399-000 y Matrícula Inmobiliaria 50N-609445, notificó su situación ante la Secretaría de Planeación Municipal para adelantar solicitud de Licencia de construcción en la Modalidad de Obra Nueva. Respecto de la radicación se informa, que mediante la Resolución No. 327 de junio 13 de 2022 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DESISTE Y SE ARCHIVA UNA SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, EN LA MODALIDAD DE OBRA NUEVA, EN LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE LA CALERA...*”

Vinculado SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ- HOSPITAL SAN JOSÉ:

Señaló que la sociedad ha atendido a las menores de edad como pacientes particulares, sin que medie ninguna autorización de la aseguradora en salud, cumpliendo con todos los deberes y obligaciones que tiene a su cargo, por lo que solicito al despacho su desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Vinculado SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO RURAL:

Señaló que conforme la queja presentada por el señor ALBERTO ACOSTA PEDRAZA por comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público, en contra de LILIANA OSPINA REYES y CLAUDIA DE FRANCISCO, en calidad de presuntos contraventores, ante la Inspección de Policía, se ordenó la intervención de esa Secretaría de Medio Ambiente, quien en visita técnica a lugar de los hechos encontró que el paso por donde transitan la accionante y su núcleo familiar hay un vertimiento que está discurriendo por los linderos del predio generando olores ofensivos y causando la proliferación y propagación de vectores.

Vinculado PERSONERÍA MUNICIPAL DE LA CALERA:

Refirió al despacho que a la accionante se le ha brindado la asesoría jurídica sobre los diferentes casos expuestos ante ese despacho, entre ellos, lo concerniente a un pozo séptico y lo referido a un tema de servidumbre, indica que se le ha recomendado acudir a las autoridades competentes y/o continuar con los procesos ya activos.

V.CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 “*son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*” y para el caso que nos ocupa, la supuesta vulneración a los derechos fundamentales indicados se está generando en esta municipalidad.

b. Legitimación por Activa

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá la acción de tutela para 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 resulten

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

La ciudadana **PAULA VANESSA ACOSTA RUEDA** se encuentra habilitada para interponer la presente acción, toda vez que, actúa en calidad de agente oficioso y representante legal de sus menores hijas y abuelo. Esto en razón a que como lo ha determinado la H. Corte Constitucional, los padres pueden acudir a la acción de tutela para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de los menores frente a las acciones y/u omisiones de las entidades de orden público y particulares. En relación con el señor **ISMAEL ENRIQUE ACOSTA CASAS**, observa el despacho que se trata de un adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional, quien no está en las condiciones físicas para promover su propia defensa.

c. Legitimación por Pasiva:

En virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 12° del Decreto 2591 de 1991, los accionados se encuentran legitimados como parte pasiva en la presente acción de tutela, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

d. Delimitación del caso, problema jurídico y aspectos a tratar:

Acude la Tutelante a este mecanismo constitucional para la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas, adolescentes y del adulto mayor y en consecuencia solicita a este estrado judicial ordene a los accionados abrir y permitir el tránsito por el camino de los predios de su propiedad y servidumbre a fin de evitar un perjuicio irremediable para ella y su familia.

Así las cosas, para este despacho el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar, si la acción de tutela es procedente formalmente, teniendo en cuenta el argumento

de los accionados sobre la existencia de otros mecanismos de defensa en el presente asunto y que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad de la acción, igualmente deberá estudiar esta Juez Constitucional, si es admisible que los accionados prohíban el paso de terceros por su propiedad privada, cuando con ello se afectan los derechos fundamentales de la accionante y su núcleo familiar quienes están viviendo en un predio parcial o totalmente incomunicado, y si en consecuencia, es posible entonces exigir directamente el deber de solidaridad entre particulares.

Por lo tanto, este estrado judicial realizará algunas consideraciones respecto de los siguientes aspectos (i) la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, niñas, adolescentes, y adulto mayor; (ii) la función social de la propiedad privada y la servidumbre de tránsito; (iii) acción de tutela contra particulares cuando el afectado se encuentra en estado de indefensión. Con fundamento en lo anterior este despacho judicial procederá al análisis del caso en concreto para determinar si debe conceder o no la protección invocada.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Ha sostenido la H. Corte Constitucional en Sentencia T-033 de 2020, lo siguiente:

Esta Corporación ha destacado el trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los niños, y ha fijado unas reglas concretas dirigidas a asegurar que los procesos judiciales que tengan la potencialidad de alterar de cualquier forma la situación de un niño se tramiten y resuelvan desde una perspectiva acorde con los postulados que propenden por la salvaguarda de su bienestar y con su condición de sujeto de especial protección constitucional. Lo anterior, en los siguientes términos: i) se deben contrastar sus “circunstancias individuales, únicas e irrepetibles” con los criterios generales que, según el ordenamiento jurídico, promueven el bienestar infantil; ii) los operadores jurídicos cuentan con un margen de discrecionalidad para determinar cuáles son las medidas idóneas para satisfacer el interés prevalente de un menor en determinado proceso; iii) las decisiones judiciales deben ajustarse al material probatorio recaudado en el curso del proceso, considerando las valoraciones de los profesionales y aplicando los conocimientos técnicos y científicos del caso, para garantizar que lo que se decida sea lo más conveniente para el menor; iv) tal requisito de conveniencia se entiende vinculado a la verificación de los criterios jurídicos relevantes reconocidos por la jurisprudencia constitucional (supra núm. 13); v) los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos, lo cual implica que no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo, sobre todo si se trata de niños de temprana edad; y vi) las decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

LOS ADULTOS MAYORES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Ha determinado el Alto Tribunal en sentencia T-066-2020, lo siguiente:

Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos.

Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas.

Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008 lo siguiente:

“(...) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:

“(...) la tercera edad aparece ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo”.

Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora”

Ahora bien, cabe destacar que, mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros. Así, les corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas.

Lo anterior, aseguró esta Corporación mediante sentencia T-252 de 2017 hará posible que los adultos mayores “(...) dejen de experimentar situaciones de marginación y carencia de poder en los espacios que los afectan. Ello debe verse como un resultado de la materialización del artículo 46º de la Constitución y de los deberes de solidaridad que se encuentran en cabeza del Estado, las familias y los ciudadanos, responsables de suplir las necesidades que adquieren los adultos mayores por el paso natural de los años”. En este orden, insistió la Corte mediante la aludida providencia que las instituciones deben procurar “(...) maximizar la calidad de vida de estas personas, incluyéndolas en el tejido social y otorgándoles un trato preferencial en todos los frentes. Conforme a lo expuesto, el ordenamiento jurídico interno e internacional se han venido adaptando

para dar mayor participación a los miembros de este grupo especial y crear medidas de discriminación positiva en su beneficio”.

LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO.

Ha establecido la H. Corte Constitucional en sentencia T-628 de 2016, lo siguiente:

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 58, estableció que la propiedad privada, en su núcleo esencial, es un derecho que contiene una función social y económica que genera obligaciones. Puntualmente la norma señala:

“ARTICULO 58. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. //La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.// El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.// Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

4.2. Esta connotación jurídica-social, indica que la propiedad dejó de ser un simple derecho subjetivo para pasar a tener una función social. Se podría decir, entonces, que consiste en la facultad y derechos que se ejercen sobre un bien, con la libertad de hacer lo que es conveniente para la sociedad.

4.3. Está radicada en cabeza del propietario la responsabilidad de cumplir con la función social para la cual está destinado el bien, si ello no se cumple, el Estado puede intervenir para “asegurar el empleo de las riquezas que posee (el propietario) conforme a su destino”

4.4. Por lo tanto, “lo que se pretende en el caso de la propiedad es proteger el valor social que representan determinadas funciones, como el trabajo y la vida humana. La propiedad podría definirse entonces como una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad social de que cumpla con el objetivo de garantizar ciertas necesidades individuales y colectivas”

4.5. Así mismo, la concepción de la función social de la propiedad, mantiene incólume el ámbito del derecho individual que, “tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con los demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema”.

4.6. En consecuencia, “el legislador puede imponer a los propietarios ciertas restricciones a su derecho con el ánimo de preservar los intereses sociales, siempre que no afecte el núcleo esencial del mismo, es decir que se respete el nivel mínimo de uso, y de explotación económica del bien. Por esta razón, la protección constitucional de la propiedad privada, debe hacerse de acuerdo con las especificidades de cada caso concreto, especialmente si se encuentra relacionada con otros derechos fundamentales, y teniendo en cuenta que como la función social es uno de sus elementos constitutivos, se entiende también como un deber, que le exige a los propietarios actuar conforme al principio de solidaridad consagrado en la constitución”.

4.7. Ahora bien, entre las limitaciones o restricciones que se le imponen al derecho de propiedad se encuentran las servidumbres, definidas en el artículo 879 del código civil, así:

- *Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño”*

4.8. Constituye la prestación de la utilidad proporcionada por un predio a otro predio. Se trata entonces de una de las formas de cumplir con la función social de la propiedad.

4.9. En cuanto a la naturaleza jurídica de la servidumbre, es claro que las mismas son derechos accesorios unidos de forma inseparable al fundo dominante, es por ello que, dividido, cedido, hipotecado o vendido el predio sirviente, la servidumbre no desaparece y no se extingue por el cambio de dueño, pues mientras se use 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:

“Artículo 883. <Inseparabilidad de las servidumbres del predio>. Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen”.

“Artículo 884. <Permanencia e inalterabilidad de las servidumbres>. Dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquél o aquéllos a quienes toque la parte en que se ejercía”.

4.10. Las servidumbres pueden ser naturales, legales o voluntarias. Dentro de las servidumbres legales se encuentra la de tránsito que beneficia por igual al propietario, al tenedor y al poseedor del predio dominante, en beneficio del interés público que busca explotar la tierra con un fin social, *“fue concebida como un instrumento jurídico para autorizar el ingreso a un predio de propiedad privada para que otra persona diferente al dueño pueda ejercer los derechos derivados del dominio y la libertad de empresa sobre otro predio”* con *“adecuada y eficiente utilización de la naturaleza(...).Esta servidumbre es, entonces, perpetua y rebasa el ámbito personal del propietario porque se adhiere al predio y se impone sin importar quién es el dueño”.*

4.11. En cuanto a la interpretación del artículo 905 del Código Civil, y a fin de evitar las dificultades prácticas inevitables, la Corte Suprema de Justicia profirió un fallo paradigmático en el que, a su tenor literal, concluyó:

“Del artículo 905 del C.C. pueden sacarse las siguientes conclusiones:

1. *Que la servidumbre legal de tránsito existe no sólo a favor de los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también de los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos.*
2. *Que en la conveniencia social de la explotación del predio dominante encuentra dicha servidumbre su fundamento y al propio tiempo sus límites, sin que haya que hacer distinción alguna entre explotación agrícola o explotación industrial o explotación minera.*
3. *Que 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 y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no necesidad de acudir a la justicia para el ejercicio efectivo de ella sólo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión, nada le agregan ni le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio en la situación de hecho preexistente...”*

4.12. En sede de control abstracto de constitucionalidad, la Corte en la sentencia C-544 de 1997 aclaró que el beneficio del que goza una propiedad, por la interposición de una servidumbre de tránsito no puede ser limitado por el hecho de que exista otra entrada, por cuanto, ello es una situación concreta que debe ser valorada según las circunstancias de cada caso por el operador judicial. La sentencia de constitucionalidad recalzó que:

“La norma acusada no es proporcional en sentido estricto, porque en aras de proteger el derecho a la propiedad del titular del predio sirviente, sacrifica valores, principios o derechos de mayor peso constitucional. En efecto, a pesar de que, como se explicó en esta sentencia, en esta oportunidad no puede

aplicarse la regla de prevalencia del interés general sobre el particular, lo cierto es que la garantía de uso, disfrute y explotación idónea y adecuada de la tierra, como un asunto que rebasa el interés subjetivo y alcanza un interés social, protege derechos y motivos de mayor peso constitucional”.

“En efecto, a pesar de que es pertinente y válido constitucionalmente que el Estado intervenga para facilitar el derecho a usar y disfrutar del bien enclavado, no lo es que esa intervención sólo resulte obligatoria cuando el inmueble colindante está totalmente incomunicado con la vía principal, pues en casos en los que a pesar de que el predio cuenta con una vía de acceso, esa no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar del bien, la condición legal de que exista destitución “total” con la vía pública, impide la adecuada explotación del bien. De hecho, un predio total o parcial, pero gravemente incomunicado es básicamente improductivo y, como tal, resulta contrario a la función social de la propiedad privada. De hecho, el uso adecuado del inmueble no es solamente una decisión individual y autónoma del propietario, es también un deber social que se impone. Un ejemplo claro de esta imposición se encuentra en el artículo 6° de la Ley 200 de 1936, según el cual la Nación podría declarar extinguido el derecho de dominio sobre predios rurales que no son explotados”

4.13. Mediante una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y las normas del derecho civil, la conclusión a la que llegó la Corte, en la sentencia en mención, es concordante con los estatuido por el legislador en los artículos 882 y 885 del Código Civil, en cuanto establecen como una de las características de la servidumbre de tránsito la de ser aparente, esto es, debe permanecer continuamente a la vista, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él, y quien tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla, verbi gracia, “el que tiene derecho de sacar agua de una fuente, situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título”.

4.14. Respecto al pago de indemnización por el uso de la servidumbre de tránsito el artículo 908 del Código Civil sostiene que, si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna, constituyéndose de forma obligatoria la misma.

4.15. Es así como la jurisprudencia constitucional ha establecido en materia del derecho de propiedad y respecto de las servidumbres como limitación a este derecho que:

- (i) La propiedad privada es un derecho protegido, pero ello implica la imposición de límites a la misma, a fin de garantizar el cumplimiento de su función social y económica.
- (ii) El derecho a la propiedad privada tiene que armonizarse con los demás que con él coexisten, especialmente si se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales.
- (iii) La propiedad privada tiene implícito el deber que le exige a los propietarios actuar conforme al principio de solidaridad consagrado en la constitución, entendido como que, ante el surgimiento de un conflicto, la persona debe optar por un comportamiento que sea conforme al respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales.
- (iv) La servidumbre es una de las formas de garantizar la función social de la propiedad, pues es lógico inferir que un bien que no tiene comunicación con las vías públicas no puede ser adecuadamente explotado o usado, con lo que se afecta el interés colectivo.
- (v) Las controversias sobre servidumbre de tránsito, deben ser dirimidas ante la jurisdicción ordinaria, mediante el proceso de imposición de servidumbre, sin embargo, cuando el cumplimiento de los deberes que impone el derecho de propiedad por parte de un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, ello exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la vulneración de derechos fundamentales y/o la consumación de un perjuicio irremediable.

4.16. De lo expuesto se concluye que el proceso ordinario civil de “servidumbre” no resulta idóneo, esta Corporación ha determinado que existen ciertos casos en los cuales la acción constitucional prospera sin aplicar de manera estricta el principio de subsidiaridad.

Teniendo en cuenta las situaciones en las cuales se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable o que el mecanismo existente, en este caso el proceso ordinario civil, no resulta idóneo ni eficaz para el caso concreto, en razón a que cuando las personas que ostentan un estado de debilidad manifiesta, como aquellas de la tercera edad, se impone una urgencia a la protección de sus derechos fundamentales pues no cuenta con la posibilidad de resolver de forma inmediata la situación que está vulnerando o poniendo en riesgo sus derechos fundamentales y para el caso específico de la servidumbre, inclusive los medios económicos que le permitan garantizar su subsistencia en condiciones dignas.

Además, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria civil implican gastos que la persona por la situación conflictiva que está viviendo no puede sufragar y toma tiempo que alarga la afectación de los derechos.

En razón a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte estableció que la acción de tutela, en estos casos, podía proceder como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para estas controversias no resulte idóneo y eficaz, situación que el juez de tutela debe determinar.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACIÓN DE INDEFENSIÓN:

Ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-117 de 2018:

... Con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.

Desde sus primeros estudios, esta Corporación en la Sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión “(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)”.

En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la indefensión se constituye a raíz de una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas circunstancias, la persona afectada en su derecho carece de defensa, “entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate”, o está expuesta a una “asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”.

De esta manera, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada. En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.

La Corte ha identificado enunciativamente varias situaciones que pueden dar lugar a la condición de indefensión. Así, la Sentencia T-012 de 2012 hizo referencia a las siguientes circunstancias: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de

un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

e. Inmediatez de la Acción de Tutela:

Para activar este mecanismo constitucional deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos fácticos que motivan la interposición de la acción de tutela y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional. Aspecto que será analizado en el estudio del caso en concreto.

f. Subsidiariedad de la acción de tutela:

Por medio de la acción de tutela se busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria. Requisito que será estudiado en el desarrollo del caso en concreto.

G. Pruebas aportadas al presente expediente:

- Copia de la escritura pública de compra-venta número 750 del 07-09-2021 de la Notaría Única de La Calera del predio El Rosal
- Copia de la Resolución No. 327 de 2022, de la Secretaria de Planeación Municipal de La Calera, por medio de la cual se desiste y archiva una solicitud de licencia de construcción, en la modalidad de obra nueva.
- Fotografías allegadas por los accionados
- Copia de la Escritura de Sucesión 1942 de 2022 de la Notaría Única de Guatavita
- Certificado de tradición y libertad que da cuenta de la propiedad del padre de las menores sobre un bien inmueble en la ciudad de Bogotá.
- Documentos de identificación de los agenciados.
- Copia de la Orden de procedimientos médicos del señor ISMAEL ENRIQUE ACOSTA CASAS.

- Copia de la Orden de cirugía de estrabismos de la menor ACA.
- Copia de la Consulta de control médico a la menor ACA.
- Copia de la Historia clínica expedida por la Sociedad de Cirugía de Bogotá-Hospital de San José.
- Copia de la Certificación de la Academia de Música Staccato.
- Copia de la Certificación de la Escuela de Vaulting La Escudería.
- Copia del Recibo de Pago de la Alianza Colombo Francesa.
- Informe Técnico DRBC No. 1309 del 09 de noviembre de 2022, de la CAR que muestra las condiciones del predio por donde actualmente están ingresando los accionantes.
- Certificado de tradición y libertad con folio de Matricula Inmobiliaria No. 50N-609445
- Videos enviados por la accionante de las condiciones del predio por el cual se ve obligada a pasar con sus dos hijas.
- Constancia del cumplimiento entorno a la notificación de los accionados.
- Copia del Auto DRBC No. 01226002241 del 28 de noviembre de 2022 “Por medio del cual se ordena dejar sin efecto el Auto DRBC No 01226002231 del 23 de noviembre de 2022 y se ordena la apertura de una indagación preliminar y otras disposiciones” de la CAR.
- Copia de la Respuesta al derecho de petición del 20 de octubre de 2022 a la accionante por parte de la Comisaria de Familia del Municipio de la Calera
- Informe de constatación del 02 de noviembre de 2022 de la Comisaria de Familia del Municipio de La Calera
- Copia de la Resolución No. 390 de julio 14 de 2022 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 327 DE JUNIO 13 DE 2022 “POR MEDIO DE LA CUAL SE DESISTE Y SE ARCHIVA UNA SOLICITUD DE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, EN LA MODALIDAD DE OBRA NUEVA, EN LA ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE LA CALERA”
- Documentos del expediente 22-008 de la Secretaría de Planeación Municipal
- Informe Visita Técnica de fecha 28 de noviembre de 2022 efectuada por la OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO Y DESASTRES DEL MUNICIPIO

DE LA CALERA, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE
LA CALERA

- Informe Técnico para inspección de policía No. AMB-084-2022 de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Rural
- Solicitud de intervención judicial, -oficio del 06/10/2022 suscrito por Liliana Ospina, Claudia de Francisco y otros. Radicado interno CR:844 de la misma fecha, expedido el 15 de noviembre de 2022 por la Personería Municipal de La Calera.
- Prueba decretada de Oficio, Inspección Ocular al predio objeto de la presente acción, realizada el 02 de diciembre de 2022.
- Video aportado por la accionante, el día 05 de diciembre de 2022, en que se muestra la entrada por el camino y/o servidumbre de los accionados.

h. Estudio del Caso en Concreto.

Por medio de la acción de tutela se busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

La accionante considera vulnerados los derechos fundamentales de los niños, niñas, adolescentes y del adulto mayor por parte de los accionantes **LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA, MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA y CRISTOBAL VELEZ**, quienes no le permiten el paso por la servidumbre propiedad de sus predios ubicados en la Vereda San José el Triunfo del municipio de La Calera.

De acuerdo con la situación fáctica reseñada en pasajes anteriores, y el problema jurídico planteado, esto es determinar, si la acción de tutela es procedente formalmente, teniendo en cuenta que existen otros mecanismos de defensa en el presente asunto y que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad de la acción, igualmente deberá estudiar esta Juez Constitucional, si es admisible que los accionados prohíban el paso de terceros por su propiedad privada, cuando con ello se afectan los derechos fundamentales de la accionante y su núcleo familiar quienes están viviendo en un predio parcial o totalmente incomunicado, y

si en consecuencia, es posible entonces exigir directamente el deber de solidaridad entre particulares.

Debe resaltar esta funcionaria judicial que la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela procede contra particulares en los casos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señalando como una de las causales de procedencia el estado de indefensión de la solicitante respecto de los particulares contra los cuales se interpuso el recurso de amparo.

Así las cosas, encuentra el Despacho que en el presente caso están acreditados los requisitos que permiten la procedencia de la acción de tutela, por cuanto se observa que la accionante PAULA VANESSA ACOSTA RUEDA y su núcleo familiar, se encuentran en un estado de indefensión frente a la negativa de los accionados de autorizar el ingreso a su predio EL ROSAL por la servidumbre de paso de sus propiedades, evidencia el despacho que las menores hijas de la accionante y su abuelo son sujetos de especial protección constitucional, frente a los cuales este Despacho Judicial juega un rol trascendental en la satisfacción de sus garantías fundamentales por lo que, se impone la urgencia de proteger sus derechos.

Reconoce el despacho que a raíz del presente caso se están adelantando las actuaciones procesales pertinentes ante la Inspección de Policía, Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR, y que el Proceso de Servidumbre consagrado en el artículo 905 del Código Civil Colombiano desarrollado por el artículo 376 con aplicación de los artículos 372, 373, 592 y demás del Código General del Proceso son los mecanismos principales para atender la situación que aquí se pone de presente, sin embargo, dada la situación fáctica que atraviesa la accionante y que ha sido evidenciada en pasajes anteriores, este estrado judicial considera que los mecanismos nombrados no son los medios eficaces para la protección que en éstos momentos se solicita a través de la acción de tutela, ya que son procesos que toman tiempo y que alargan la afectación de los derechos aquí conculcados.

Lo anterior por cuanto pone de presente el despacho, que conforme los informes técnicos elaborados y legados al presente expediente por ESPUCAL E.S.P. LACALERA, CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINARCA –CAR-, OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO Y DESASTRES DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, SECRETARIA DE PLANEACION MUNIICPAL, SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO RURAL de esta jurisdicción coinciden que el paso por donde

está actualmente pasando la accionante y su grupo familiar que integra menores de edad y persona de la tercera edad, para llegar a su vivienda tienen:

1. Una afectación que consta de saturación hídrica del terreno por proximidad del pozo séptico, ausencia de lecho filtrante y flujo tanto superficial como sub-superficial inducido por la topografía del terreno. Informó que, al tratarse de efluentes provenientes de pozos sépticos, la calidad de tales efluentes consta de aguas con carga tanto orgánica como jabonosa que comprometen la salud pública de los accionantes. También se evidencia afectación en el tránsito tanto vehicular como peatonal a través del predio en sentido norte-sur.
2. Una afectación al recurso suelo, por vertimiento de aguas residuales en un área de 150 m², cambiando su forma, textura y estado del suelo, por el vertimiento generado por el predio "LA TINITA", junto con lo anterior se evidenció una afectación al recurso aire, por la alteración con olores indeseables y ofensivos en el lugar. También se presentó una afectación al recurso fauna, dado que estas aguas residuales atraen otra clase de fauna indeseable como roedores, vectores (zancudo, mosco, cucaracha) portadores de enfermedades, además de hacer migrar la fauna nativa

Para el despacho, el que la accionante tenga que atravesar el predio objeto de la inspección ocular realizada el 02 de diciembre de 2022 para poder llegar a su vivienda, pone en peligro el derecho a la salud de todo su núcleo familiar ya que están expuestos a un riesgo de gran intensidad.

Resulta imperioso resaltar que en Colombia la salud tiene una doble connotación según lo dispuesto en el contenido inmerso en la Carta Política y, puntualmente, en los artículos 48 y 49, en tanto que, es un servicio público esencial, el cual debe ser garantizado, organizado, dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, pero también es catalogado como un derecho constitucional en cabeza de todas las personas. Por consiguiente, a las personas que presenten una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe no solo proporcionar sino también garantizar el acceso a un servicio de salud libre de discriminaciones y una ayuda eficaz.

Para este despacho existe una evidente y directa afectación de los derechos fundamentales de la accionante y su núcleo familiar, por lo que es imperioso la intervención

urgente de la instancia constitucional en aras de exigir la eficacia de la función social de la propiedad.

Al respecto ha establecido la Corte Constitucional que la Sentencia C-544 de 1997:

En efecto, a pesar de que es pertinente y válido constitucionalmente que el Estado intervenga para facilitar el derecho a usar y disfrutar del bien enclavado, no lo es que esa intervención sólo resulte obligatoria cuando el inmueble colindante está totalmente incomunicado con la vía principal, pues en casos en los que a pesar de que el predio cuenta con una vía de acceso, esa no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar del bien, la condición legal de que exista destitución “total” con la vía pública, impide la adecuada explotación del bien. De hecho, un predio total o parcial, pero gravemente incomunicado es básicamente improductivo y, como tal, resulta contrario a la función social de la propiedad privada. De hecho, el uso adecuado del inmueble no es solamente una decisión individual y autónoma del propietario, es también un deber social que se impone. Un ejemplo claro de esta imposición se encuentra en el artículo 6° de la Ley 200 de 1936, según el cual la Nación podría declarar extinguido el derecho de dominio sobre predios rurales que no son explotados.

Por lo que en el presente caso. Al no contar la accionante y su familia con un camino que tenga las condiciones adecuadas y apropiadas para transitar hasta su predio, hace procedente el amparo constitucional de manera transitoria para hacer efectiva la especial protección que otorga nuestra Carta Política a las personas de la tercera edad, y a los menores por cuanto la obstrucción y prohibición para llegar a sus predios, vulnera sus derechos fundamentales.

En consecuencia, se ordenará a los accionantes **LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA, MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA y CRISTOBAL VELEZ**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión permitan el paso y autoricen a la accionante retirar los obstáculos que impiden el paso a la entrada de su inmueble.

Como este amparo se concede de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable deberá la demandante acudir a la jurisdicción ordinaria para que a través del respectivo proceso se definan los alcances de la servidumbre de tránsito que aquí se trata y de las particularidades en que la misma debe desarrollarse, la acción respectiva deberá formularse

dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo para así permitir que el amparo tenga vigencia hasta tanto la decisión que dirima el asunto con la intervención de los interesados se produzca y quede en firme. Proceso en el cual los propietarios o poseedores del predio sirviente podrán hacer valer todos los derechos que les asisten.

Finalmente, este Juzgado dispone desvincular de la presente acción de tutela a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINARCA –CAR–, OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO Y DESASTRES DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, ESPUCAL, ENEL CODENSA S.A., LA COMISARÍA DE FAMILIA DE LA CALERA, la ACADEMIA DE MÚSICA STACCATO, ESCUELA DE VAULTING LA ESCUDERIA, INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, EPS SANITAS S.A., SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ, LA PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA y SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE LA CALERA**, pues de los hechos de la acción de tutela no se observa que haya incurrido en acción u omisión que hubiese vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

VI. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes de las menores **VCA-ACA** y del adulto mayor **ISMAEL ENRIQUE ACOSTA CASAS**, representados por su agente oficiosa **PAULA VANESSA ACOSTA RUEDA**, en contra de **LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA, MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA y CRISTOBAL VELEZ**, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a **LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA, MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA y CRISTOBAL VELEZ**, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**

siguientes a la notificación de la presente decisión permitan el paso y autoricen a la accionante retirar los obstáculos que impiden el paso a la entrada de su inmueble, FINCA EL ROSAL identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria No. 50N-609445.

TERCERO: ADVERTIR a **LILIANA OSPINA REYES, ALVARO CHAPARRO, CLAUDIA DE FRANCISCO ALDANA, MARIA DEL PILAR DE FRANCISCO ALDANA** y **CRISTOBAL VELEZ**, que, en el evento de incumplir la anterior decisión, se harán acreedores de las sanciones que por desacato establece el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ADVERTIR A LA ACCIONANTE que para evitar un perjuicio irremediable deberá acudir a la jurisdicción ordinaria para que a través del respectivo proceso se definan los alcances de la servidumbre de tránsito de que aquí se trata y de las particularidades en que la misma debe desarrollarse, la acción respectiva deberá formularse dentro de los **CUATRO (4) MESES SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DE ESTE FALLO** para así permitir que el amparo tenga vigencia hasta tanto la decisión que dirima el asunto con la intervención de los interesados se produzca y quede en firme. Proceso en el cual los propietarios o poseedores del predio sirviente podrán hacer valer todos los derechos que les asisten.

QUINTO: DESVINCULAR a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINARCA –CAR–, OFICINA DE GESTIÓN DEL RIESGO Y DESASTRES DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, ESPUCAL, ENEL CODENSA S.A., LA COMISARÍA DE FAMILIA DE LA CALERA, la ACADEMIA DE MÚSICA STACCATO, ESCUELA DE VAULTING LA ESCUDERIA, INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, INSPECCIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA, EPS SANITAS S.A., SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ, LA PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE LA CALERA y SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE DEL MUNICIPIO DE LA CALERA**, de la presente acción constitucional, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEPTIMO: Notifíquese a las partes esta determinación por el medio más expedito y eficaz

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez**

**Firmado Por:
Angela Maria Perdomo Carvajal
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
La Calera - Cundinamarca**

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: **5efb3d886c17cffb8402afa9f8328974b231dfc8a2e8db923aa7b7269b3e83f1**
Documento generado en 09/12/2022 12:17:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**