

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE QUETAME

ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR LUIS ALFONSO REY MORA EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE CARLOS HERNANDO REY MORA CONTRA JOSÉ RAMIRO ARDILA HERRERA

Radicado No. 25594-40-89-001-**2021-00025-00**

Quetame, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Se pronuncia el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame sobre la acción de tutela instaurada por Luis Alfonso Rey Mora en calidad de agente oficioso de Carlos Hernando Rey Mora contra José Ramiro Ardila Herrera.

ANTECEDENTES

1. Luis Alfonso Rey Mora actuando en calidad de agente oficioso de Carlos Hernando Rey Mora interpone acción de tutela contra José Ramiro Ardila Herrera, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la libre circulación, salud, y vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por el accionado al estrechar el camino carreteable, impidiendo el paso de vehículos hasta la casa donde reside su agenciado.
2. En cuanto a los hechos, indica que Carlos Hernando Rey Mora y su esposa María Emilia Rojas viven en la finca "El Palmar", ubicada en la Vereda Guamal Bajo del municipio de Quetame, que su agenciado es una persona de 75 años de edad quien se encuentra en situación de discapacidad al padecer artritis reumatoidea, lo que le impide caminar y moverse por sus propios medios, y por tanto está obligado a utilizar silla de ruedas para su desplazamiento. Que convive con su esposa quien también es una persona mayor, que viven solos, no tienen hijos y son beneficiarios del programa de Adulto Mayor del Gobierno Nacional.

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

Relata que el predio del accionado Ramiro Ardila de antaño, tiene un gravamen impuesto por una servidumbre pasiva de tránsito de aproximadamente 400 metros, la cual sirve a los predios de Benicio Romero, Pastor Carrillo, Blanca Carrillo y Hernando Rey, servidumbre que fue constituida por ley porque los predios de los citados no tienen comunicación con el camino público principal, el cual es la carretera que del municipio conduce a la vereda de Guamal Alto.

Arguye que esa servidumbre, inicialmente, era un camino de herradura, que hace como 15 años la adaptaron como camino carreteable porque Pablo Migue Rey, quien vivió en esa casa, sufrió de la misma enfermedad y, para poder llegar a la carretera principal debía pasar por el predio de Ramiro Ardila en carro, pero, luego de que Ramiro tomó posesión del predio, redujo el ancho del camino e impidió el paso de los vehículos, además colocó una serie de límites y perturbaciones a la servidumbre como puertas, cercas fijas, reduciendo el camino a menos de un metro, dejando incomunicado a Carlos Hernando Rey quien sólo se puede movilizar en carro.

Indica que junto con algunos vecinos como Benicio Romero, Pastor Carrillo y Blanca Carrillo acudieron ante la Inspección de Policía de Quetame, para que a través de instancia administrativa se llegara a una conciliación, pero no fue posible.

Sostiene que Carlos Hernando Rey lleva más de un año confinado en su finca sin poder salir, lo cual pone en riesgo su salud y vida, que el ingreso a su finca lo está haciendo a través del predio de un primo quien le dio un permiso temporal, pero sólo puede transitar por ahí en época de verano porque en invierno las condiciones del terreno no lo permiten pues el carro se entierra y corre peligro de accidentarse.

De otra parte, hace saber que en la Escritura Pública No. 492 de la Notaría Única de Cáqueza, de 7 de junio de 2007 se indica que existe el derecho de servidumbre, consistente en una servidumbre de paso o camino real desde 1971, el cual decidió estrechar el accionado, dejando incomunicado al señor Carlos Hernando Rey Mora.

3. Con todo, solicita se amparen los derechos fundamentales a libre circulación, salud y vida en condiciones dignas de Carlos Hernando Rey

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

Mora y, se ordene a Ramiro Ardila retire todo tipo de cercas, puertas, botalones y cualquier elemento que obstaculice la libre circulación y el uso adecuado de la servidumbre legalmente constituida y, que permita el tránsito de vehículos como siempre se ha hecho.

4. Por Auto de 19 de abril de 2021, se admitió la presente acción, se ordenó notificar al accionado y se decretaron de forma oficiosa las siguientes pruebas: *“1. Requerir al accionante para que (...) aporte las pruebas que tenga en su poder que permitan verificar la imposición de la servidumbre (...) 2. Oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cáqueza con el fin de que alleguen (...) el folio de matrícula inmobiliaria No. 152-45096. 3. Requerir al inspector de Policía Municipal de Quetame, para que (...) allegue un informe acerca del trámite llevado a cabo en esa dependencia respecto de la presunta perturbación al ejercicio de la servidumbre (...)”*.

Con ocasión de las pruebas decretadas, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cáqueza, allegó vía correo electrónico el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 152-45096.

Por su parte, la parte actora indicó que no encontró escritura pública o sentencia judicial por la cual se haya constituido la servidumbre, pero indica que para el caso es aplicable lo establecido en los artículos 888 y 897 del código civil. Asimismo alude que según se establece en la Escritura Pública No. 217 *“de 1913 del 7 de marzo de 1960”* (sic) se puede concluir que la finca El Palmar fue una sola finca de propiedad de Emperatriz Rey, quien luego de fallecer, sus herederos vendieron los derechos y acciones que les correspondía, constituyendo así la servidumbre natural. Finalmente, allegó unas documentales y solicitó la práctica de unos testimonios.

El Inspector de Policía de Quetame puso en conocimiento del juzgado que, en el año 2014, el señor Pastor Carrillo interpuso una querella contra el señor Ramiro Ardila por perturbación al ejercicio de servidumbre, donde también resultaba afectado Hernando Rey; sin embargo, adujo que la inconformidad recaía sobre un camino público, ordenando remitir las diligencias al despacho del Alcalde quién determinó que no se trataba de un camino público y devolvió las diligencias a la Inspección, dependencia, que terminó rechazando la querella debido a que se había presentado después de los 30 días que

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

señalaba el artículo 27 de la Ordenanza 14 de 2005, vigente para la época de los hechos.

De otro lado, arguye que a comienzos del año 2013, el señor Hernando Rey le comentó de manera verbal en la Inspección de Policía sobre la instalación de una puerta en la entrada del predio de Ramiro Ardila que impedía el goce de la servidumbre, por lo que le informó que debía presentar una querella; no obstante, manifiesta que días después, en dialogo con el señor Ardila, éste le dijo que retiraría la puerta, lo cual hizo de forma voluntaria.

Asimismo, indica que, que en el mes de agosto de 2015, el señor Ramiro Ardila le comentó que había llegado a un acuerdo con Carlos Hernando Rey, Luis Carrillo y Pastor Carrillo sobre la ampliación del camino que pasa por su inmueble y que les sirve a otra vecinos, manifestándole su intención de una posible conciliación donde se dejaría constancia que Ramiro Ardila daría tres metros de camino, Carlos Hernando Rey aportaba el alambre para cercar las partes laterales de la nueva senda y, los señores Luis y Pastor Carrillo, daban parte de los estantillos y el trabajo de cercamiento, pero indica que la misma no se pudo celebrar indicándole a los convocados que no podía obligar a que la misma se celebrara por cuanto se trató de un convenio entre las partes.

Advierte el Inspector que en reiteradas oportunidades intentó que las partes llegaran a un acuerdo, que ante la insistencia del Enrique Rey, le hizo saber que había hecho lo posible y que sólo quedaban dos caminos, llegar a un acuerdo económico con Ramiro Ardila o iniciar un proceso de imposición de servidumbre de tránsito. Dice tener conocimiento de un posible arreglo económico entre las partes, que al parecer no tuvo éxito y, aclara que le consta que el camino está libre de obstáculos porque en varias ocasiones ha tenido que transitar por allí.

5. El accionado al descorrer traslado del escrito de tutela admitió que el agenciado Carlos Hernando Rey Mora y su esposa viven en la finca El Palmar, que desconoce qué enfermedad padece. En cuanto a la servidumbre indica que es cierto, que en su finca existe esa servidumbre de tránsito, por la cual pasa Benicio Romero con su caballo de carga, aclara que por ese camino nunca ha habido carretera, que si bien, permitió en el año 2013 aproximadamente, el paso de un tractor, para

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

lo cual tuvieron que retirar algunos estantillos y que además accedió a que entrara un carro con los materiales para la construcción de la casa de “Cafeteros”, en ningún momento se ocuparon terrenos para que fuera carretera.

Aclara que tomó posesión del predio hace 43 años, que efectivamente, estaba el camino de herradura, que en el año 2013 aproximadamente, instaló una puerta en la entrada de su inmueble, luego la retiró dado que Carlos Hernando Rey Mora se quejó ante el Inspector de Policía de Quetame. Que posteriormente, intentaron hacer un arreglo amigable para entre todos, colocar los elementos como alambre, estantillos y mano de obra para correr la cerca y que pudiera pasar carro, por lo que invitaron al Inspector para que quedara constancia en un acta, no obstante, no hubo un acuerdo y la situación quedó así dado que el Inspector manifestó que no podía obligar a cumplir un acuerdo de voluntades.

Sostiene que, posteriormente, el señor Enrique Rey le solicitó le vendiera la entrada para hacer la carretera, por lo cual, le pidió la suma de \$2.000.000 por tres metros de entrada, pero el accionante ni su agenciado le volvieron a decir nada frente al particular.

Advierte que el camino está libre de obstáculos y que en todo caso hay una entrada por el predio del vecino, aunque dice desconocer el estado en que se encuentra. Con todo, indica que la servidumbre siempre ha estado, que sólo la interrumpió cuando instaló la puerta, que en la Escritura Pública se menciona en términos generales sobre servidumbres existentes, y el camino de herradura está y libre de cualquier obstáculo.

Por lo anterior, se opone a la prosperidad de las pretensiones porque en el inmueble de su propiedad no ha existido carretera sino un camino de herradura el cual se encuentra habilitado; además porque la tutela es improcedente al existir otro medio de defensa para reclamar el derecho de servidumbre incoado. En todo caso, sostiene que no ha vulnerado el derecho a la movilidad del accionante pues tanto él como los demás vecinos pueden transitar libremente por el predio de su propiedad, e indica además que no es justo que, valiéndose de su estado, se quiera imponer una servidumbre carreteable por su inmueble y volver carretera una camino de herradura existente

6. El Juzgado mediante proveído de 21 de abril de 2021, resolvió tener como pruebas las allegadas por la parte actora, y decretó la prueba testimonial solicitada por esa misma parte. Por último, se dispuso de la práctica de una inspección ocular al predio finca El Palmar para constatar los hechos a los que se refiere la demanda y la contestación de la acción de tutela. Diligencia que se realizó el 23 de abril del año en curso y en la cual, se procedió a recibir los testimonios decretados.
7. Mediante escrito allegado el 27 de abril de 2021, el accionado, José Ramiro Ardila Herrera, reitera que nunca ha existido carretera por su predio, que se trata de un camino de herradura que está libre de todo obstáculo; que si bien Carlos Hernando Rey Mora puede llegar a imponer una servidumbre, debe hacerlo por la vía ordinaria y con ello, pagarle parte de lo que resultaría afectado de su propiedad, pues su predio perdería valor mientras que el del actor se valoriza.

Indica que si bien conoce de las condiciones actuales de salud del accionante, ello no implica que deba sacrificar su predio, pues ya ha intentado en dos oportunidades acceder a la ampliación del camino, primero, con el arreglo para hacerlo en conjunto al cual éste no accedió y luego económicamente, de lo cual no tuvo respuesta frente a la propuesta.

Por último, insiste que el accionante cuenta con otro mecanismo para solicitar la imposición de la servidumbre.

CONSIDERACIONES

Es preciso resaltar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que le permite a todas las personas, sin mayores requisitos de orden formal, obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, si de acuerdo con las circunstancias del caso concreto y a falta de otro medio legal, consideran que les han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, pero sólo en los casos expresamente previstos por el legislador.

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

Uno de los requisitos esenciales del mecanismo excepcional de la tutela es la subsidiaridad, y por consiguiente únicamente procede acudir a este amparo si el particular presuntamente afectado con la amenaza o la vulneración de algún derecho fundamental, no dispone de otro medio de defensa constitucional o legal; excepto que se solicite como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable. En este sentido, debe el actor acreditar en primer momento cuales acciones u omisiones del accionado constituyen violación de derechos fundamentales, al igual que debe presentarse claro y palmario el daño o amenaza irremediable que se pretende evitar.

En el caso sub judice el señor Luis Alfonso Rey Mora, en calidad de agente oficioso de Carlos Hernando Rey Mora solicita se protejan los derechos fundamentales de éste a la libre circulación, salud y vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por parte de José Ramiro Ardila en el entendido que éste procedió a reducir el paso de la servidumbre gravada sobre su predio, lo que le impide al actor desplazarse por aquel; pues debido a que padece de artritis reumatoidea, no puede sostenerse por sus propios medios, requiere del uso de silla de ruedas y, movilizarse en carro, el cual no puede llegar hasta su casa de habitación, perturbándole con su actuar el goce y derecho que tiene de desplazarse por la servidumbre impuesta sobre el predio del demandado.

Por su parte, el señor José Ramiro Ardila Herrera, indicó que la servidumbre existe, que a la fecha no se encuentra obstaculizada, que la misma nunca ha sido para tránsito de vehículos, que se trata de un camino de herradura; que si bien en dos oportunidades permitió el paso de un tractor y de un carro que transportaba los materiales de construcciones para la casa de “cafeteros”, ello fue provisional. Arguye que la acción de tutela es improcedente porque en momento alguno le ha vulnerado los derechos al accionante, ni ha impedido su derecho a la libre circulación, que el paso por la servidumbre está habilitado y, que no es justo que valiéndose de su estado de salud pretendan volver el camino una carretera; e indica que el actor tiene otros mecanismos de defensa para solicitar la imposición de la servidumbre de manera legal.

Anotadas las particularidades del caso, antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, el despacho se pronunciará sobre tres cuestiones que tienen que ver con la procedencia formal del amparo constitucional.

Sea lo primero indicar que en el presente asunto el señor Luis Alfonso Rey Mora, actúa en calidad de agente oficioso de Carlos Hernando Rey Mora, un

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

adulto mayor de 75 años de edad, que padece artritis reumatoidea, lo que le impide desplazarse por sus propios medios y está obligado a desplazarse en una silla de ruedas, y con apoyo de un caminador, tal como se advierte de las fotografías de él aportadas al plenario (folios 9 y vto.), situación que además, pudo constatar la suscrita de manera personal el día 23 de abril de 2021 cuando se realizó la inspección ocular en el predio objeto de la presente acción; es por tanto que no queda duda, que se trata de un persona que por su edad y condición y limitación en salud, adquiere la calidad de sujeto de especial protección constitucional reforzada; situación más que válida y justificada para que Luis Alfonso Rey Mora actúe como su agente oficioso, ya que, por sus propios medios, no puede promover la petición de amparo constitucional, admitiéndose así que actúe a través de una tercera persona quien no acredita ser su apoderado judicial. Lo anterior, tiene fundamento en la reiterada posición que frente a la figura del agente oficioso ha expuesto la Corte Constitucional al indicar que *“dicha figura responde a las especiales condiciones que se pueden predicar de la persona que está siendo directamente afectada en sus derechos fundamentales, pues puede ocurrir que se halle en imposibilidad física o síquica de acudir por sí misma ante el juez de tutela para solicitarle la salvaguarda de sus derechos, por lo tanto, bajo estos supuestos, se admite que actúe por intermedio de una tercera persona que no es un apoderado judicial”* (T-342-2014).

El segundo requisito que se analizará, es la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, sobre este tema, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela será procedente contra particulares si estos están encargados de la prestación de un servicio público, si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Para el caso que ocupa la atención, se tiene que el accionado José Ramiro Ardila Herrera, presuntamente está vulnerando el derecho de servidumbre que le asiste al actor al impedirle transitar por aquella a través de un vehículo por cuanto no puede desplazarse a pie ni por sus propios medios, situación que encuadra en la tercera de la hipótesis que se refiere a la indefensión, misma que define según la jurisprudencia constitucional como *“una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de*

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

otro particular”(ibídem), por lo que le corresponde al juez constitucional, determinar en cada caso si se trata o no de una situación de indefensión de acuerdo con las características propias del mismo.

Expuesto como quedó en los hechos, para esta operadora judicial es evidente el estado de indefensión del señor Carlos Hernando Rey Mora frente a José Ramiro Ardila Herrera, pues se trata de una persona de avanzada edad, que tiene serios quebrantos de salud, además se le dificulta movilizarse por sí misma al padecer presuntamente artritis reumatoidea (folio 1, hecho segundo), lo que lo obliga a estar acompañado y trasladarse en automóvil, además de encontrarse en precaria condición económica, pues vive con su esposa, adulto mayor también, no tiene hijos y, se encuentra bajo el amparo del programa de adulto mayor del gobierno nacional, tal como lo refiere en el hecho segundo de la demanda (folio 1). Condiciones personales que no solo lo ponen en una clara situación de desventaja frente al accionado, sino, que además sustentan la especial protección que debe recibir teniendo en cuenta su grave estado de vulnerabilidad.

Ahora bien, el tercer tema es el requisito de subsidiariedad, principal argumento expuesto por el accionado José Ramiro Ardila Herrera para solicitar se declare la improcedencia de la presente acción. Es preciso indicar, que efectivamente, existe otra vía de defensa para resolver la controversia planteada, que finalmente es la posibilidad de imponer una servidumbre de tránsito al predio de José Ramiro Ardila Herrera, pues para el efecto, está previsto el proceso declarativo verbal de servidumbre, regulado en el artículo 376 del Código General del Proceso; sin embargo, en línea con lo antes expuesto, respecto del estado de vulnerabilidad en que se encuentra el agenciado Carlos Hernando Rey Mora, es claro que éste se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues necesita asistir a controles médicos, y en cualquier momento puede requerir urgentemente salir de su vivienda ante alguna contingencia de salud; lo que a la postre implica que no puede esperar a desatar todo el proceso ordinario, por más expedito que pueda llegar a ser, para que el agenciado pueda movilizarse libremente, pues el paso del tiempo refuerza gravemente la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo físicamente imposible recorrer los 400 metros a pie desde su vivienda hasta llegar a la vía pública. En consecuencia, el estudio del presente asunto a través de esta acción constitucional es procedente pese al otro recurso con el que cuenta el agente oficioso, ya que el mismo no resulta eficaz para la salvaguarda de los derechos de Carlos Hernando Rey Mora e

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

indistintamente que se haya intentado agotar un trámite ante instancia administrativa en la Inspección de Policía de Quetame, en el cual participó el agenciado, pues tal como lo afirmara el encargado de dicha dependencia, la querella fue rechazada al haberse presentado de manera extemporánea y, los restantes intentos para llegar a un acuerdo respecto de dicha servidumbre, no tuvieron éxito (folio 41 a 43).

Dicho lo anterior, encuentra el despacho procedente, por lo menos formalmente, el estudio de la acción de tutela.

Concierne precisar que el derecho de dominio o también llamado de propiedad está previsto en el código civil como el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, concepto que ha evolucionado y hoy tiene trascendencia social, es así que la propiedad privada es reconocida no solo como un derecho sino también como un deber que genera obligaciones, y en esta medida, además de garantizar su núcleo esencial, se protege así mismo su función social y económica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 constitucional, gracias al cual, es posible lograr un equilibrio entre los derechos del propietario y las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas.

En ese orden, 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. Así pues, *“(...) la configuración legal de la propiedad, entonces, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de algunas obligaciones”* (T-427-1998).

En ese orden, la figura de la servidumbre está contemplada en el artículo 793 del Código Civil, como una de las limitaciones al derecho de dominio y que las mismas pueden ser naturales, legales o voluntarias, por su parte el artículo

Acción de tutela
 Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
 Contra: José Ramiro Ardila Herrera
 Radicado: 253944089001-2021-00025-00

879 de esa misma codificación las define como el “gravamen impuesto sobre un predio, en beneficio de otro distinto dueño o de una entidad sea de derecho público o privado”.

Sobre este asunto la Corte Constitucional en Sentencia C-544 de 1997, determinó que la servidumbre de tránsito “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”. Es decir, se trata de una limitación que se le impone al bien inmueble sin tener en cuenta si su propietario está o no de acuerdo con la misma, tratándose entonces de una servidumbre perpetua adherida al predio que se impone sin importar quién es el dueño. Del mismo modo, se determinó que las servidumbres de esta naturaleza “(...) pueden imponerse aun si el predio objeto de la medida no se encuentra totalmente incomunicado, ya que, supeditar la imposición de las servidumbres a tal exigencia podría comprometer derechos fundamentales” (Sentencia T-125 de 2017).

Descendiendo al caso objeto de estudio, se dice con la tutela que el predio de propiedad de Ramiro Ardila tiene un gravamen de servidumbre de tránsito de aproximadamente 400 metros, que le sirve a los predios de Benicio Romero, Pastor y Blanca Carrillo y Hernando Rey, que es una servidumbre constituida por ley porque los citados predios no tienen acceso a vía pública, que inicialmente, dicha servidumbre fue un camino de herradura pero alrededor de hace 15 años lo adaptaron como carreteable para que Pablo Miguel Rey pudiera transitar en vehículo por ahí pues éste tenía la misma enfermedad que hoy padece el agenciado, pero en razón de algunas diferencias entre los vecinos, Ramiro Ardila decidió reducir el paso desde hace 1 año, impidiendo que Carlos Hernando Rey Mora pueda salir de su lugar de residencia, pues no se puede desplazar a pie.

Debe indicarse que, de las pruebas allegadas al plenario, en especial el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 152-45096 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el cual corresponde a la Finca El Palmar (folio 26 y vto.) no se advierte que la misma tenga registrada alguna anotación de imposición de servidumbre; de otra parte, las Escrituras Públicas Nos. 492 de 7 de junio de 2007 por medio de la cual Carlos Hernando Rey Mora adquiere los derechos y acciones que le puedan corresponder a Matías Riveros Romero en la sucesión de Emperatriz Rey, respecto del Lote denominado El Palmar (folios 5 a 7) y, No. 217 de 7 de marzo de 1960, por medio de la cual Pablo Miguel Rey adquiere los derechos y acciones reales y personales que tiene y le puedan corresponder

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

a Luis Antonio Flórez Castro en la sucesión de Emperatriz Rey (folio 31 a 33 vto.), tampoco se advierte la presunta servidumbre de tránsito que dice el accionante tiene gravada el predio, si bien, en ambas se hace mención que el predio es vendido con todas sus mejoras, anexidades, usos, costumbres y derechos de servidumbre, activas y pasivas, usadas y establecidas en títulos anteriores y como se usan en la actualidad, no se allegó al plenario, documento alguno que dé cuenta de esa servidumbre como tal, es así que, el accionante al requerirlo sobre el particular, para que allegara las pruebas que tuviera en su poder, manifestó que no encontró escritura pública o sentencia judicial por la cual se haya constituido la servidumbre (folio 28). No obstante lo anterior, nada impide que, de acreditarse los requisitos establecidos en la ley y jurisprudencia, se pueda imponer la servidumbre incoada.

Es importante precisar que las partes son coincidentes en señalar que existe una servidumbre en el predio El Palmar de propiedad de José Ramiro Ardila Herrera, que si bien éste alega que se trata sólo de un camino de herradura, y que en dos oportunidades permitió que pasara un tractor y un vehículo que llevaba los materiales para la construcción de la casa de “cafeteros”; el mismo fue temporal, ya que posteriormente, volvió a instalar la cerca cómo se encontraba, quedando nuevamente sólo para paso peatonal, por donde también transita Benicio Romero con su caballo de carga (folio 34 a 37) por su parte, el accionante alega que se trata de una perturbación a la servidumbre existente porque la pasiva impide que transiten vehículos por dicho lugar, cuando ello venía ocurriendo desde hace aproximadamente 15 años cuando Pablo Miguel Rey vivía en esa casa y por su condición debía desplazarse en carro.

Por otro lado, de la diligencia de inspección ocular realizada por el despacho (folios 45 a 48), se pudo advertir, una vez en el predio de propiedad de José Ramiro Ardila Herrera, que este tiene acceso a la vía pública, que es la carretera que del municipio de Quetame conduce a la vereda de Guamal Bajo, que hasta cierto punto se puede ingresar con vehículo, pues dicho camino dentro del predio tiene una extensión de 3.55 metros de ancho; no obstante, el mismo se va reduciendo a 1.80, 1.45, 1.70, 1.66 metros de ancho hasta llegar al predio colindante de propiedad de Herederos de Plinio Cruz en una amplitud de 1.80 metros; distancias que impiden el paso de un vehículo automotor por su estrechez, asimismo, se pudo advierte vestigios de lo que presuntamente fueron los postes que sostuvieron una cerca anterior, a escasos metros de donde se encuentra ubicada la actual que delimita el paso de la

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

servidumbre que reconocen las partes. Asimismo, se pudo apreciar que el predio del accionado no limita con la cerca de la servidumbre sino que su extensión es mucho más grande, y al interrogarlo por dicha situación, indicó que decidió imponerla en ese lugar hace aproximadamente 5 años para dividir en potreros para el pasto del ganado.

Continuando con el recorrido hasta llegar a la casa de habitación del agenciado, se advirtió que en el predio de los Herederos de Plinio Cruz hay restos de unos siembros, pero estos no impiden el tránsito de los vecinos, de hecho, manifestaron los comparecientes a la diligencia que el espacio está dado para que circule un vehículo, porque dichos propietarios nunca se han opuesto al tránsito de Carlos Hernando Rey (folios 45 a 48).

Una vez en el predio del agenciado, pudo constatar el despacho el deterioro de su salud que le impide movilizarse por sus propios medios, de hecho, no puede permanecer sentado por mucho tiempo, se le dificulta en gran medida ponerse en pie pues se aprecia movimientos constantes e involuntarios en sus extremidades superiores, no puede desplazarse por sus propios medios, observándolo que se ayuda de un caminador y que no alcanza a dar más de 6 pasos porque se agita y requiere sentarse nuevamente, tal como se muestra en las fotos que se anexan con la demanda, advirtiendo que, el despacho no dejó registro en video o fotografía de la condición personal del agenciado por respeto a su derecho a la intimidad.

De la prueba testimonial recaudada (folios 45 a 48), se tiene que Jorge Enrique Rey Mora y Pastor Carrillo Mora son coincidentes en que la finca y lugar de residencia de Carlos Hernando Rey Mora no tiene acceso a una vía principal, que siempre han transitado por el camino ubicado en la finca El Palmar de propiedad de Ramiro Ardila, que los carros transitaron por ese camino hasta hace como 5 años aproximadamente, cuando el señor Ardila cerró y redujo la cerca sin mediar motivo. Señala el declarante Carrillo Mora que anteriormente transitaba carro por ese camino, tan es así que por ahí pasaba el tractor, la maquinaria del municipio que ayudó a hacer la explanación para la construcción de la casa que dio “Cafeteros” y los carros que trajeron los materiales para construirla.

De otra parte, insisten los declarantes que se hace necesario nuevamente el paso de vehículo por ese camino porque la condición de salud del señor Carlos Hernando Rey Mora le impide caminar, que si bien los herederos de Plinio Cruz

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

le han permitido desplazarse a través de un vehículo por un acceso que tiene esa propiedad, indican que sólo es posible transitar por ahí en tiempo de verano, cuando está haciendo bueno, porque, dice Jorge Rey, que *“(…) en invierno no pasa carro por ahí, solo las bestias y él en su condición de salud no se puede montar en una bestia”*; mientras que Pastor Carrillo indicó que *“(…) cuando llueve, por esa carretera no pasa ni el diablo, el barro llega hasta la mitad de las botas de caucho”*.

Expuesto lo anterior, al margen de la discusión de si efectivamente con anterioridad el camino era de herradura o vehicular, o, si la cerca fue impuesta hace cinco años, o que la misma era más ancha y fue desplazada por parte del accionado disminuyendo su paso; lo importante dentro de este trámite constitucional es la necesaria y urgente protección de los derechos fundamentales del accionado que evidentemente se muestran vulnerados al no contar con un acceso vial que le permita desplazarse en condiciones dignas desde su residencia hasta la vía principal, debido a que su predio no cuenta con acceso a aquella, y su condición de salud no le permite transportarse de otra manera que no sea vehicular, viéndose afectado su derecho a la libre locomoción.

Es claro que pese a que existe un camino que pasa por el predio del accionado, el cual no encuentra obstáculo alguno en su trayecto que impida que sea utilizado peatonalmente por los propietarios de los predios vecinos, lo cierto es que, en la actualidad, tal como lo constató el despacho en diligencia judicial (folios 45 a 48), el camino que sirve de servidumbre es de tal estrechez que no permite el tránsito vehicular, lo que impide que el señor Carlos Hernando Rey, pueda desplazarse por esta vía, pues sus condiciones de salud no le permiten caminar debido a la artritis reumatoidea que padece; así las cosas, encuentra esta operadora jurídica, que no se puede estandarizar el dicho del accionado de que el predio cuenta con una servidumbre de tránsito por donde se desplaza el accionante y los vecinos, incluso hasta el animal de carga de Benicio Romero (folios 34 a 37); pues la situación de discapacidad que presenta el accionado no es equiparable a la condición de salud que puedan presentar los restantes vecinos del predio pues aunque el camino puede ser apto para estos, quienes lo pueden recorrer caminando, no sucede lo mismo con el señor Carlos Hernando Rey quien no puede hacer uso del mismo por el uso de la silla de ruedas y del caminador de apoyo.

Es pertinente resaltar que no son las personas en situación de discapacidad las que deben adaptarse al entorno físico que ha sido construido para las personas

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

que gozan de plenas capacidades funcionales, sino que es la sociedad la obligada a garantizar espacios respetuosos de la diversidad y de las distintas condiciones humanas. Espacios que les permitan a las personas ser libres, autónomas y vivir en condiciones dignas, sin importar cuales sean sus capacidades físicas o mentales. La privación de la infraestructura física necesaria para que las personas en situación de discapacidad física o motora puedan moverse libremente, no es solo una forma de discriminación que no tiene cabida en un Estado Social de Derecho, también constituye una vulneración al derecho a la libre locomoción y atenta contra el principio de no discriminación.

Ahora bien, no puede dejar pasar esta operadora judicial que, efectivamente, el señor Carlos Hernando Rey Mora a través de su agente oficioso manifestó que cuando ha requerido moverse de su casa de habitación lo ha tenido que hacer a través del predio de los Herederos de Plinio Cruz, pero que se trata de un permiso temporal, además que las condiciones del predio sólo permiten transitarlo en época de verano (folios 1 a 4); tal como lo manifestaron los testigos, que en época de invierno no transita ningún tipo de vehículo por ahí ya que el barro llega hasta las rodillas, que sólo se transita con bestias, pero que el señor Carlos Hernando Rey no puede subirse a una de ellas por su condición de discapacidad (folios 45 a 48), situación que también pudo evidenciar el despacho en la inspección judicial, al advertir la presencia de troncos, palos y encharcamientos a lo largo del camino que han tenido que utilizar en ocasiones de emergencia, pero que solo es útil en época de verano; lo que evidentemente hace concluir que la carretera que existe por el predio de los herederos de Plinio Cruz, no es una opción apta para que el señor Carlos Hernando Rey, pueda desplazarse en automóvil, ya que se le debe garantizar que pueda ingresar y salir de su predio de manera permanente y, este terreno, al tener problemas en las condiciones del suelo por causa de la montaña que brota agua, hace imposible que pueda tomarse como una opción viable que garantice los derechos del agenciado, pues en época de invierno no existiría ninguna vía que posibilite su desplazamiento, poniendo en grave riesgo su salud y vida.

Es por tanto que, el único acceso en buen estado y permanente con el cual cuenta el agenciado para su desplazamiento desde su casa de habitación hasta la vía principal, es a través del predio del accionado José Ramiro Ardila Herrera, lo que hace necesaria la protección urgente de los derechos fundamentales de aquel con la imposición de la servidumbre de tránsito en una extensión que

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

permita el desplazamiento de vehículos automotores por el predio de este último, reconociendo de esa manera la obligación que genera la propiedad privada, pues como se indicó líneas atrás, no se trata solo de un derecho. Aunado al hecho que, con la imposición de la servidumbre no se afecta el núcleo esencial del predio, pues se trata de sólo una parte de la amplia extensión del mismo, como se advirtió en la diligencia judicial, que no llega a afectar el mínimo de uso y explotación económica que de él hace su propietario; amén de que la imposición se ordena conforme a la función social que de esta se deriva, que le exige a los propietarios actuar conforme al principio de solidaridad consagrado en la constitución, definido como *“un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”* (T-550/1994), lo que supone que todos los miembros de la sociedad tienen la obligación de ayudar a sus iguales a hacer efectivos sus derechos, más aún cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta y, les obliga eliminar cualquier barrera física y arquitectónica que impidan la accesibilidad de las personas en condición de discapacidad, que les dificulta su libre locomoción.

En síntesis, tal como ha sido expuesto de manera amplia, se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la imposición de la servidumbre, los cuales son: *“i) que el predio se encuentre incomunicado de la vía pública más cercana, y evidentemente así ocurre, pues el predio del agenciado Carlos Hernando Rey Mora no tiene acceso a ninguna vía pública como se ha expuesto y se pudo constatar en la diligencia judicial; ii) que la incomunicación sea por la interposición de otros predios; y así sucede, pues la vía pública más cercana es la carretera que del municipio de Quetame conduce a la vereda de Guamal, a la cual se tiene acceso a través del predio del accionado José Ramiro Ardila Herrera, pasando a su vez, por el predio de los herederos de Plinio Cruz, quienes por demás, según el dicho del accionante y de quienes atendieron la diligencia de inspección judicial, que son familiares del agenciado, aquellos no se oponen al libre tránsito vehicular o peatonal a través de su predio y, iii) que el acceso al camino público sea indispensable para el uso y beneficio de su predio, el mismo se hace indispensable y no solo para el uso y beneficio del predio del señor Rey Mora, sino que a través del acceso por dicho camino se preserva la salud y la integridad del mismo (sentencia T-342 de 2014).*

De otra parte, de ninguna manera los motivos expuestos como oposición por el accionado, esto es, que ya existe un camino de herradura que está libre de

Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

obstáculos, que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la imposición de la servidumbre, y con este, se le reconozca el valor que le corresponde por la afectación de su predio y, que no encuentra razón para que por la condición de salud del accionante deba sacrificar su predio, siendo que en dos oportunidades había accedido a la ampliación del camino y fue aquel quien no tomó la decisión; son suficientemente contundentes para denegar el derecho incoado; por el contrario, su negativa en permitir la ampliación del camino para garantizar el derecho de locomoción del agenciado, afecta de manera injustificada y desproporcionada sus derechos fundamentales, especialmente el de igualdad y, atenta contra el principio de no discriminación, pues la situación lo obliga a estar confinado en su lugar de residencia, ya que su desplazamiento hacia el exterior lo pone en un peligro inminente ante la falta de camino transitable para su condición de discapacidad; amén de que no se puede dejar de lado que se trata de una persona de la tercera edad, en precarias condiciones de salud que le imposibilitan movilizarse por sus propios medios, además quien se beneficia del programa adulto mayor del gobierno nacional para su subsistencia, como lo afirma en el hecho segundo del libelo introductorio, manifestación que se entiende prestada bajo la gravedad del juramento con la interposición del escrito demandatorio.

Ahora bien, acreditado como vislumbra, la vulneración de los derechos fundamentales del agenciado y, que se cumplen a cabalidad los presupuestos para acceder al amparo incoado, el mismo se concederá de manera transitoria en procura de la inmediata protección de los derechos fundamentales de Carlos Hernando Rey Mora a la libre locomoción, igualdad, salud y vida en condiciones dignas, como se ha estudiado a lo largo de estas consideraciones, y, para evitar un perjuicio irremediable, pues necesita asistir a sus controles médicos y en cualquier momento puede requerir urgentemente salir de su vivienda ante alguna contingencia de salud por ejemplo y, debido al aislamiento en el que se encuentra confinado al no contar con una vía de acceso que le permita salir de su lugar de residencia a través de un vehículo, se ven menoscabados sus derechos fundamentales. Es así que se ordenará a José Ramiro Ardila Herrera, proceda a ampliar la cerca o cerramiento a una extensión que permita el paso vehicular por el camino que atraviesa su predio, el cual conduce desde la vía pública de la vereda de Guamal Bajo del municipio de Quetame hasta el lugar de residencia del agenciado Carlos Hernando Rey Mora, asimismo, retire cualquier obstáculo que impida el paso de éste en vehículo automotor.

*Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00*

Adicionalmente, se advierte que para evitar futuras afectaciones y garantizar la continuidad del paso de quienes lo necesitan por el predio de José Ramiro Ardila Herrera es importante que este asunto quede registrado y conste en los certificados de tradición tanto del inmueble dominante, es decir, donde reside el señor Carlos Hernando Rey Mora, como del predio sirviente de propiedad del accionado José Ramiro Ardila Herrera. Por lo tanto, se hace necesario que a más tardar, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el agente oficioso, cualquier otra persona de la familia del agenciado o apoderado judicial, inicie y lleve a término el proceso declarativo de servidumbre de tránsito regulado en el artículo 376 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que en este caso, el predio que necesita la habilitación del paso cumple con los requisitos necesarios para el efecto.

Visto lo anterior, quedan estudiados todos y cada uno de los puntos objeto de la presente tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado promiscuo Municipal de Quetame administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER DE MANERA TRANSITORIA la protección de los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, igualdad, salud y vida en condiciones dignas del señor **CARLOS HERNANDO REY MORA**, con ocasión de la acción de tutela promovida **Luis Alfonso Rey Mora** en calidad de agente oficioso de aquel contra **JOSÉ RAMIRO ARDILA HERRERA**, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al señor **JOSÉ RAMIRO ARDILA HERRERA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.405.336 de Cáqueza, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a **ampliar la cerca o cerramiento** a una extensión que permita el paso vehicular por el camino que atraviesa su predio, el cual conduce desde la vía pública de la vereda de Guamal Bajo del municipio de Quetame hasta el lugar de residencia del agenciado Carlos Hernando Rey Mora, asimismo, retire cualquier obstáculo que impida el paso de éste en vehículo automotor, conforme con lo expuesto en la parte considerativa.

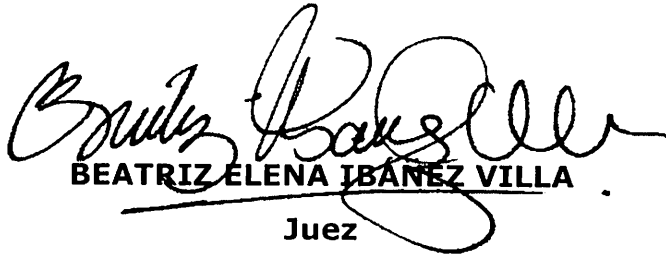
Acción de tutela
Promovida por: Luis Alfonso Rey Mora – Hernando Rey Mora
Contra: José Ramiro Ardila Herrera
Radicado: 255944089001-2021-00025-00

TERCERO: ADVERTIR al señor **LUIS ALFONSO REY MORA**, en calidad de agente oficioso de **Carlos Hernando Rey Mora**, que los efectos de esta sentencia se mantendrán mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre la **solicitud de declaración de servidumbre de tránsito**, por lo cual debe **interponer la demanda correspondiente**, si aún no lo ha hecho, dentro del plazo perentorio de los próximos **cuatro (4) meses** contados a partir de la notificación de esta providencia. De no hacerlo, finalizado dicho término expirarán los efectos de esta decisión.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más eficaz.

QUINTO: DISPONER la remisión del proceso a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la presente providencia, en caso de no ser impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


BEATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA
Juez