

**JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE
BUCARAMANGA
– En tutela –**

Bucaramanga, octubre siete (07) de dos mil veintiuno (2021)

1.- ASUNTO

Se resuelve la impugnación interpuesta por Mary de Jesús Leal Durán agente oficiosa de la señora **ANA ARCELIA DURÁN DE LEAL** –accionante - contra la decisión de tutela adoptada el día dos (02) de septiembre de 2021 por la Juez Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga– en tutela - mediante la cual declaró improcedente el mecanismo constitucional promovido.

2.- ACCIÓN

2.1. La agenciante sostuvo que su progenitora, de 79 años de edad, es propietaria de la Granja No. 18 de la Parcelación Urbana Julio Rincón en la que reside, precisando además que la vivienda tiene salida por la Calle 112 y colinda con los predios del sector de San Lorenzo, Provenza.

2.2. Acto seguido, refirió que, a pesar de que la referida parcelación cuenta con otra salida por la calle 105, desde que se domicilian allí el ingreso y egreso de la vivienda se realiza por la parte alta del predio.

2.3. Al mismo tiempo, señaló que la Constructora INACAR garantizó la construcción de una vía peatonal para algunas granjas, entre las que se encuentra la propia, sin embargo, expresó que el particular José María Bermúdez, propietario de la Granja No. 17, edificó un muro por fuera de sus linderos, invadiendo parte del espacio público y obstaculizando la normal circulación de su progenitora.

2.4. En virtud de ello, adujo que, el 22 de septiembre de 2017, ante la Secretaría de Planeación de Bucaramanga radicó querrella e interpuso solicitud de inspección ocular, pese a ello, la autoridad municipal le indicó que no se encontraba legitimada para promover dichas acciones.

2.5. En hilo a lo expuesto, el 15 de enero de 2018, la señora DURAN DE LEAL elevó solicitud ante la referida Secretaría Municipal con el propósito de que se realizará la correspondiente intervención; así, en dicha oportunidad, la dependencia le informó que efectivamente existía perturbación y se estaban transgrediendo normas de convivencia ciudadana, por lo que, tras la inspección ocular, el 12 de abril de 2018, presentó petición para el control de obra e

identificación de las áreas de cesión o perfiles viales y, además, impetró queja en conjunto con otros vecinos afectados por la misma situación.

2.6. En ese orden, ante la falta de solución definitiva a la problemática suscitada, la agenciada interpuso acción de tutela contra la Secretaria de Planeación de Bucaramanga, puntualizando que en aquella ocasión el amparo constitucional invocado únicamente pretendía la protección del derecho fundamental de petición. Sobre este mismo punto, acotó que hasta el mes de junio de 2018 la Secretaria del Interior del mismo municipio corrió traslado a la respectiva Inspección de Policía Urbana de todas las querellas presentadas.

2.7. Aun así, destacó que a la fecha la pluricitada Secretaria de Planeación no ha llevado a cabo ninguna intervención contra las edificaciones que impiden la libre locomoción de los habitantes del sector, entre ellos su progenitora, así como tampoco la Inspección de Policía Urbana ha ofrecido solución alguna a la problemática que le fue puesta en su conocimiento.

2.8. En tales términos, advirtió que dicha situación afecta gravemente a la agenciada quien padece serias afectaciones en su movilidad y en su visión y, se ha visto obligada a hacer uso del otro egreso, teniendo que transitar un recorrido conformado por escaleras para salir de la urbanización.

2.9. Bajo tal panorama, deprecó el amparo de las garantías fundamentales a la libre locomoción, a la vivienda digna, al debido proceso administrativo, entre otros inherentes, a través de la acción constitucional interpuesta, a efectos de que se le ordene a la Secretaria de Planeación del Municipio de Bucaramanga proceda a exigirle al señor José María Bermúdez la demolición de las edificaciones que obstruyen la movilidad de los peatones o, de ser el caso, la autoridad municipal realice las adecuaciones necesarias con ese cometido.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga –en tutela- admitió la acción constitucional y corrió traslado del presente trámite a las autoridades accionadas y demás vinculadas, incorporándose los siguientes informes:

3.1. Secretaría de Planeación - Alcaldía de Bucaramanga

Yolanda Blanco Vesga - Subsecretaria - inició aclarando que la Secretaría de Planeación no había actuado de manera negligente en lo que atañe a sus competencias propias, pues de acuerdo con sus funciones atendió la petición elevada por la accionante en el año 2018 emitiendo respuesta el 10 de abril del mismo año, a través de la cual le informó que efectivamente el propietario del predio 17 interrumpía el sendero peatonal al haber efectuado cerramiento al predio de su propiedad, resaltándole que ello se trataba de una problemática entre particulares.

Sin perjuicio de lo anterior, expresó que el día 26 de agosto del año en curso, se realizó una nueva visita al predio involucrado con el fin de verificar el estado de las cosas, a través de la cual se observó que, efectivamente, se encontraba el muro y el portón de reja a la que hacía alusión la accionante. En ese sentido, explicó que de acuerdo a la formación predial, la granja número 18 se encuentra ubicada enseguida de la granja número 17, última que realizó cerramiento de la misma con muro y reja, por lo tanto no hay salida por el oriente del predio de la accionante - acceso peatonal hacia la carrera 20 (Barrio viveros de Provenza y Granjas de Provenza)-, no obstante, indicó que el predio de la accionante posee salida de modo peatonal por el occidente a través de la carrera 15E (Barrio Delicias Bajas).

Así las cosas, concluyó que si bien el propietario del predio denominado “Granja 17” interrumpió el sendero peatonal que daba salida hacia la carrera 20 y, por lo tanto, el desplazamiento de la dueña del predio No. 18 debía hacerse por el lado occidental el cual es más largo, no se observaba que hubiese invadido espacio público con el cerramiento ejecutado, pues de conformidad con la formación predial del IGAC aquel terreno encerrado no aparece como vía pública o similar y, en consecuencia, no era competencia de la dependencia que representa intervenir en la situación.

En ese sentido, sostuvo que desde la visita efectuada en el año 2018 la Secretaría de Planeación informó a la accionante que la controversia suscitada correspondía a un conflicto entre particulares y predios no públicos, el cual debía dilucidarse ante las autoridades judiciales reclamando un posible derecho de servidumbre.

Adicionalmente, manifestó que en las inspecciones de policía existe un proceso tal y como lo indica la accionante, correspondiéndole entonces a ella misma acudir a tal escenario para conocer el estado del mismo y si a través de aquel puede conseguir que el propietario del predio 17 ceda parte de su lote como vía peatonal.

Finalmente, recalcó que no es de competencia, ni función de la Secretaría de Planeación conocer, tramitar y resolver presuntas infracciones al régimen urbanístico, ni tampoco dirimir contiendas entre particulares, además, expresó que la Secretaría de Planeación no ha tenido conocimiento de acuerdos entre los propietarios de las Granjas y la constructora respecto a la cesión de un espacio de cada predio para vía peatonal, sin embargo, con independencia de ello, resaltó que se trata de un cerramiento de un predio particular y, en tal sentido, mal podría alegar la accionante una presunta vulneración a la libre movilidad y vivienda digna por parte de esta Secretaría.

Por lo expuesto, solicitó desvincular de la presente acción constitucional a la Secretaría que representa ante la inexistencia de vulneración a derechos fundamentales de la accionante.

3.2. Curaduría Urbana No. 1 de Bucaramanga

Luis Carlos Parra Salazar - curador urbano - frente a los supuestos de hecho y las pretensiones que conforman el libelo de tutela, refirió que en los mismos no se encuentra

involucrada su dependencia, ni aquellos guardan relación con las funciones que le son propias de acuerdo a la normatividad vigente, motivo por el cual solicitó la desvinculación de la Curaduría No. 1 de Bucaramanga al carecer de legitimación en la causa por pasiva.

3.3 Curaduría Urbana No. 2 de Bucaramanga

Berenice Catherine Moreno Gómez – curadora urbana – explicó que las competencias de la curaduría urbana, al ejercer la función pública de carácter administrativo, se ciñen a dar fe del cumplimiento en las construcciones de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, así como, en expedir las licencias de urbanismo o construcción; mientras que a los alcaldes o los inspectores les corresponde ejercer la vigilancia durante la ejecución de las obras.

Frente al caso en concreto, indicó que su dependencia no ha expedido licencia en favor del señor José María Bermúdez para el levantamiento de algún muro en su propiedad y, además, las licencias con las que contó el proyecto 68001-2-16-0380 fueron emitidas por el otrora curador, sin que actualmente se cuente con el respectivo expediente.

En tales términos, deprecó la desvinculación del presente trámite constitucional y/o la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela en lo que atañe a su representada.

3.4. Inspección de Policía Urbana 4 - Secretaria del Interior de la Alcaldía de Bucaramanga

Javier Esparza Núñez - Inspector - expresó que el día 06 de agosto de 2018 la señora Ana Celia Durán allegó querella, mediante ventanilla única de la Alcaldía de Bucaramanga, por presunta perturbación a la posesión y al derecho de servidumbre sobre el sendero peatonal ubicado entre la casa 17 y 18 del barrio granjas de Bucaramanga en contra del señor Jose María Bermúdez de radicado V-2018844804, la cual fue asignada a la Inspección de Policía Urbana Promiscuo Uno, hoy Inspección de Policía Urbana 04.

Al respecto, explicó que mediante auto 009 del 22 de enero de 2019 se resolvió inadmitir la querella debido a que no se logró determinar la fecha de ocurrencia de los hechos, posteriormente, a través de auto aclaratorio de fecha 25 de enero de 2019 se admitió la querella interpuesta tras la subsanación efectuada el 22 de noviembre de 2019, por ende, se fijó fecha y hora de audiencia. Seguidamente, expresó que el 03 de abril de 2019 se suspendió la audiencia con el propósito de dar trámite a las nulidades expuestas. Luego, en audiencia de fecha 05 de julio del mismo año, se decretó la caducidad del proceso bajo radicado 06-2019, tras advertir que la parte actora tenía conocimiento de los hechos generadores de la perturbación de la posesión alegada - 01 semana de enero de 2018- desde hacía más de 4 meses contados a partir de la interposición de la querella - 06 de agosto de 2018-. Adicionalmente, sostuvo que, en la misma diligencia, se denegó la solicitud de nulidad interpuesta por parte de la querellada. Así, precisó que contra tal decisión la señora Ana Arcelia Duran Leal interpuso recurso de apelación, razón por la cual mediante auto de fecha 07 de junio de 2019 se resolvió conceder el recurso de apelación ordenando consigo la remisión a la Secretaria del Interior, quien mediante resolución 451 del 17 de junio

de 2019 declaró desierto el recurso de apelación interpuesto. Finalmente, sostuvo que el proceso de la referencia fue archivado por medio del auto 370 del 25 de junio de 2019.

Expuesto lo anterior, alegó que la Inspección que representa no amenazó ni vulneró derecho fundamental alguno de la accionante, pues todas las actuaciones surtidas se desarrollaron con sujeción a la Ley y a los principios del Código Nacional de Policía y Convivencia, por ello, solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional y, de contera, su desvinculación.

3.5. Inspección de Policía Grupo Protección a la Vida Turno II

Héctor Antonio Rueda Suarez - Inspector - manifestó que a su dependencia no le ha sido asignada alguna actuación que guarde relación con los supuestos fácticos narrados en el escrito de tutela, razón por la cual deprecó su desvinculación dentro de la presente causa constitucional.

3.6. Policía Metropolitana de Bucaramanga

Daniel Enrique Sastoque Ortiz - Comandante de la Estación de Policía Sur - reseñó que la Policía Nacional en su plan de prevención del delito efectúa constantes patrullajes en el sector donde reside la accionante a efectos de garantizar la seguridad de los residentes como la de los transeúntes.

Frente al caso en concreto, refirió que la acción de tutela se fundamenta en procesos administrativos o judiciales que son completamente ajenos a la Policía Metropolitana de Bucaramanga, dentro del marco de sus funciones propias. Sin perjuicio de lo anterior, acotó que la parte actora cuenta con los mecanismos alternativos para la solución de conflictos y/o con el procedimiento verbal abreviado reglado por la Ley 1801 de 2016, para solventar la controversia suscitada.

En suma, concluyó que la Policía Metropolitana de Bucaramanga no ha vulnerado las garantías fundamentales de la accionante y, además, ésta cuenta con otros medios idóneos para solucionar la problemática planteada, motivos todos éstos por los que solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

3.7 INACAR S.A.

Henry Herrera Sarmiento - Gerente Sucursal Norte - alegó que su representada no es competente para pronunciarse frente a la construcción del muro y el portón que ha suscitado controversias entre algunos vecinos del sector.

Ahora bien, frente a la edificación del andén, adujo que el Conjunto San Lorenzo Reserva no cuenta con áreas de cesión y, en consecuencia, la culminación del andén no es procedente.



Al mismo tenor, sostuvo que la construcción del referido conjunto se ejecutó de conformidad con los planos y licencias aprobadas por la Curaduría Urbana No. 2.

Sobre esa base, estimó que INACAR S.A. no ha vulnerado las garantías constitucionales de la parte actora pues carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo que, deprecó su desvinculación del presente trámite tutelar.

3.8. Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga (S)

Edgar Guillermo Rodríguez Borray - Registrador Principal - comunicó que, revisada la base de datos del aplicativo SIR suministrado por la SNR, se constató que la señora Ana Arcelia Durán de Leal no se encontraba registrada como propietaria de bienes inmuebles en dicho círculo registral.

4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga – en tutela- declaró improcedente la acción de tutela al considerar que - en principio - la parte actora cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces en la jurisdicción ordinaria, v. gr. el proceso de constitución de servidumbre.

Seguidamente, en punto de la posible configuración de perjuicio irremediable, concluyó que si bien la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de su mayoría de edad y su desfavorable condición de salud, lo cierto es que en la epicrisis no se evidencia que su estado médico sea incompatible con las circunstancias actuales de su domicilio, en específico, puntualizó que no existe limitación o recomendación de algún profesional que sugiera a la actora no hacer uso de escaleras por el riesgo inminente que ello implicaría a su salud y vida.

A lo anterior, añadió que, de conformidad con los medios probatorios recaudados, la agenciada cuenta con una vía de egreso peatonal por el sentido occidente, frente a la cual no se realizó algún señalamiento negativo en la presente acción de tutela. Al mismo tenor, señaló que, de acuerdo a lo informado por la Secretaría de Planeación municipal, el propietario de la Granja No. 17 con el cerramiento efectuado en su predio interrumpió el sendero peatonal que da salida por el oriente, sin embargo, no existió invasión del espacio público por lo que la controversia se circunscribía únicamente a un conflicto entre particulares.

Finalmente, expuso que, no existía certeza frente a la condición de propietaria de la accionante sobre el predio No. 18 y, además, respecto al acta de reunión “vecinos proyecto san Lorenzo Reserva – Granjas de Provenza” no se evidencia la participación de los particulares involucrados para endilgarle algún tipo de responsabilidad frente al cumplimiento de las obligaciones allí adquiridas.

En suma, refirió que dentro del presente trámite no se satisfizo el presupuesto de subsidiariedad por lo que el mecanismo constitucional refulgía a todas luces improcedente.

5.- IMPUGNACIÓN

Mary de Jesús Leal Durán actuando como agente oficiosa de la señora ANA ARCELIA DURÁN LEAL - accionante - impugnó la decisión de primera instancia al considerar que sus derechos fundamentales estaban siendo vulnerados por parte de la autoridad de planeación municipal en razón a la negligencia demostrada, pues ésta sólo se ha limitado a verificar la existencia de un hecho perturbador sin desplegar acción alguna para resolverlo. Adicionalmente, destacó que, contrario a lo manifestado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, al plenario se allegó copia del certificado de libertad y tradición del inmueble de propiedad de su progenitora y escritura pública número 1505 del 02 de junio de 1989 otorgada en la Notaría Quinta del Círculo Notarial de Bucaramanga, documentos que acreditan el dominio de la señora Ana Arcelia Durán Leal sobre la granja No. 18 y de José María Bermúdez respecto de la granja No. 17. Aunado a lo anterior, reiteró los problemas de salud que padece la agenciada los cuales han empeorado como consecuencia de su edad y la situación objeto de controversia.

Con base en lo expuesto, solicitó revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar conceder el amparo deprecado y, de contera, acceder a las pretensiones incoadas.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. La Carta Política reguló en su articulado la acción de tutela como un mecanismo expedito para que toda persona natural tenga la facultad de reclamar ante los jueces constitucionales la salvaguarda inmediata de sus derechos fundamentales, en los eventos en que la acción u omisión de cualquier autoridad o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales garantías constitucionales; no obstante, bajo un prolijo recuento jurisprudencial ha determinado –asimismo– que dicho medio *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

6.1.1. Lo anterior permite entrever que la procedibilidad de la acción de tutela se torna excepcional a los casos en que se encuentre acreditado el cumplimiento de una serie de presupuestos que, a *grosso modo*, resultan ser (i) la legitimación en la causa, ligado a la relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación directa de un derecho fundamental –que para el caso no se discute– (ii) la subsidiariedad y (iii) la inmediatez.

6.2. En primera medida, este Despacho judicial goza de competencia para pronunciarse sobre la impugnación formulada contra la decisión de primer grado, a raíz de la calidad de superior funcional que ostenta frente a la Juez Deciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga.

6.3. Ahora, se advierte que Mary de Jesús Leal Durán se encuentra legitimada para interponer el presente trámite constitucional en nombre y representación de su progenitora la señora ANA ARCELIA DURAN DE LEAL, quien figura directamente afectada en sus derechos fundamentales por cuenta de las actuaciones aparentemente promovidas por la Secretaría de Planeación del Municipio de Bucaramanga. Asimismo, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se tiene que el particular José María Bermúdez - vinculado - realizó algunas edificaciones que conllevaron al cerramiento del paso peatonal frecuentado por la parte actora y que, además, la accionante acudió ante las autoridades accionadas y/o vinculadas con el propósito de solventar la controversia que ello suscitaba; de modo que les asistirá responsabilidad a las mismas y al referido particular, en caso demostrarse que con su actuar activo u omisivo vulneraron las garantías fundamentales que le asisten a la demandante.

6.4. Insiste la parte recurrente que la Secretaría de Planeación Municipal ha vulnerado sus derechos fundamentales ante la inacción presentada a la hora de intervenir y solucionar el hecho perturbador advertido, el cual afecta directamente a la señora Ana Arcelia Durán De Leal propietaria del predio denominado granja No. 18, quien padece problemas de salud los cuales se han intensificado con el pasar de los años y la situación presentada que la obliga a subir y bajar escaleras constantemente en un trayecto más extenso al que fue objeto de cerramiento, cuestión que solo puede solucionarse *ágilmente* a través de este mecanismo excepcional.

6.5. En orden a abordar el problema jurídico en particular, la acción de tutela –tal y como se expuso-, a pesar de su carácter informal y expedito, somete su procedencia al cumplimiento de una serie de requisitos, entre los que está el alusivo a la subsidiariedad, el cual *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*.¹

6.5.1. En ese sentido, cabe resaltar los parámetros que de antaño se establecieron para determinar la procedencia excepcional del presente mecanismo así, (i) *cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo***; y, (ii) *cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio***.² (Negritas fuera de texto)

6.5.2. Ahora, en lo atinente al segundo postulado, se deben verificar la concurrencia de los siguientes requisitos: *“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo”*.³

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-603 de 2015.

² Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2018.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993.

6.6. Descendiendo al caso objeto de revisión, se tiene que la parte actora dirige sus pretensiones en contra de la Secretaría de Planeación del Municipio de Bucaramanga, al estimar que la inactividad de dicha autoridad pública ha vulnerado sus garantías fundamentales, empero, de la foliatura probatoria se extrae que la controversia aquí suscitada escapa de la órbita de competencia funcional de la accionada, pues tras la inspección ocular y la verificación documental correspondiente se logró constatar que las edificaciones que constituyeron el encerramiento a uno de los *senderos peatonales* que comunican a la parcelación granjas de julio rincón con la vía principal fueron construidas por el señor José María Bermúdez en un predio privado de su propiedad, por lo que el conflicto planteado, a la fecha, involucra netamente a particulares.

6.6.1. En ese orden, advierte el despacho que, la aquí agenciada, el día 09 de agosto de 2018, impetró querella policiva en contra del particular referido con ocasión de la controversia plurimentada, sin embargo, la Inspección de Policía Promiscua I - autoridad competente para conocer del caso - declaró la caducidad de la acción teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre el hecho denunciado y la interposición del reclamo, determinación contra la que se instauró el recurso de alzada por parte de la señora Ana Arcelia Duran, empero, la Secretaria del Interior lo declaró desierto mediante Resolución No. 451 del 17 de junio de 2019 atendiendo la inexistencia de sustentación; tal proceso de radicado 006-2019 fue archivado el día 25 de julio de 2019 mediante Auto 370.

6.6.2. Así las cosas, considera este operador judicial que, de conformidad con la foliatura probatoria, en el caso de marras las autoridades públicas vinculadas, en específico, las Secretarías de Planeación y del Interior del Municipio de Bucaramanga, así como, la Inspección de Policía Promiscua I - ahora Inspección de Policía Urbana 04 - de la misma ciudad, actuaron dentro del marco de sus competencias legales y constitucionales, sin que resulte evidente de su parte la transgresión a los derechos fundamentales invocados por la tutelante conforme las pruebas recaudadas e intervenciones efectuadas en el presente trámite por las partes, máxime cuando, en lo que atañe a esta última, la presente acción de tutela no fue dirigida contra presuntas irregularidades presentadas al interior del proceso policivo adelantado que hubiesen vulnerado, v.gr. el derecho al debido proceso de las partes, ni las mismas se advierten - tampoco fueron enunciadas por la accionante - de conformidad con los medios probatorios recaudados en esta instancia.

6.6.3. Sin perjuicio de lo anterior, entiende el despacho que el asunto en cuestión se centra en el conflicto existente entre la parte accionante y el particular José María Bermúdez con motivo de las edificaciones efectuadas por este último en el predio en el que reside que impiden el egreso e ingreso de la señora Durán De Leal a su lugar de domicilio por el sendero peatonal de la parte oriental.

6.6.4. Al respecto, resulta sensato evocar que, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la H. Corte Constitucional ha señalado reiterativamente 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 indefensión⁴ frente al particular.

6.6.5. Sobre esta última circunstancia, la Alta Corporación, ha precisado que *“la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella 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. De lo anterior, se desprende que la diferencia entre una y otro figura se encuentra en el tipo de relación que tienen los particulares. Así, si está regulada por un título jurídico, existe subordinación, empero si la dependencia es debido a una situación de naturaleza fáctica estamos frente a un caso de indefensión”*.⁵

6.6.6. De manera más puntual, la máxima Corporación ha destacado algunos eventos que dan lugar a la condición de indefensión, como ocurre (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”*.⁶

6.6.7. Así las cosas, en punto de subordinación, se descarta de plano que la accionante se encuentra en dicho estado, pues no se probó ni se vislumbra el estricto acatamiento, sometimiento y/o dependencia a órdenes proferidas por quien en razón a su calidad tiene la competencia de impartirlas que, en este caso, sería el particular vinculado, pues, por el contrario, los extremos de la controversia coinciden en ostentar, en idénticas condiciones, la calidad de residentes del barrio granjas de julio rincón, denotándose entonces un equilibrio fáctico y jurídico de derechos de quienes intervienen en su relación en igualdad de condiciones desde el mismo rol.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T -117 de 2018: *“Cuando el solicitante se halle en estado de indefensión frente al particular 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”*.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T- 430 de 2017.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T - 117 de 2018 y T- 012 de 2012.

6.6.8. No obstante, dentro del plenario refulge evidente que la agenciada es una persona de la tercera edad que padece discapacidad visual en ambos ojos, entre otras, afecciones que agravan su condición de salud, circunstancias todas éstas que, a más de acreditar la condición de sujeto de especial protección de la señora Duran De Leal, permiten concluir la situación de indefensión en la que se encuentra, respecto del propietario del predio No. 17, surgida - en todo caso - a partir de la situación de naturaleza fáctica relatada, de ahí que a consideración de este despacho resulte procedente la acción de tutela contra particulares.

6.6.9. Sin perjuicio de lo anterior, resta determinar si la solicitud de amparo satisface a plenitud los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad que exige el ejercicio del presente mecanismo constitucional.

6.6.10. Tal y como fue considerado por el juzgado de primera instancia, el primer requisito se encuentra satisfecho, pues si bien la accionante afirma que el camino o salida oriental fue cerrada por el propietario de la Granja No. 17 desde el mes de enero de 2018, es claro que a la fecha la situación persiste, toda vez que la demandante, desde aquel entonces, no ha podido usarlo como vía de acceso a su vivienda y, en consecuencia, los supuestos fácticos narrados por la parte demandante siguen generando efectos.

6.6.11. De otro lado, en punto de subsidiariedad, resulta sensato evocar que el Código Civil Colombiano en sus artículos 879 y ss. consagró la figura jurídica de la servidumbre, entendida como *un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño*, figura que, además ha sido clasificada por el mismo cuerpo normativo en diferentes tipos o especies, entre ellas, la servidumbre de tránsito 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, de manera que, se trata de una limitación que se le impone al bien inmueble y como tal le pertenece a éste, sin tener en cuenta si su propietario está o no de acuerdo con la misma, pues de lo que se trata es de garantizar una **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.”*⁷

6.6.12. En hilo a lo expuesto, el artículo 376 del Código General del Proceso, reguló todo lo relacionado con los procesos de constitución de servidumbre de ahí que el suscrito operador judicial considere que en el asunto en particular la parte accionante tiene a su alcance un medio judicial idóneo y eficaz para la salvaguarda de sus intereses, toda vez que le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Civil efectuar el análisis de fondo respectivo y, en consecuencia, definir si efectivamente hay lugar a la imposición de una servidumbre de tránsito sobre el predio No. 17 ubicado en la Parcelación Granjas de Julio Rincón, escenario en el que se contempla la posibilidad de deprecar las medidas cautelares contenidas en el artículo 590 del Código General del proceso, incluso desde el momento de presentación de la demanda; así, será en aquel espacio en el que deberán concurrir las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominante y sirviente y todos los demás interesados, en

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C - 544 de 1997 T-342 de 2014.

aras de resolver la controversia aquí planteada en desarrollo de cada etapa procesal y en garantía plena de los derechos de defensa y contradicción. En otras palabras, entiende el despacho que le corresponde al juez natural, en el ámbito de su competencia, adoptar las determinaciones respectivas de manera principal y definitiva, siendo este operador judicial el llamado a hacer efectivos no solo los derechos que la ley ordinaria prevé, sino también las garantías constitucionales invocadas, cumpliendo adicionalmente los criterios de especialidad correspondientes a su cargo, pues como se expuso la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para tal fin bajo el entendido que este dispositivo de protección de derechos fundamentales es subsidiario y residual, luego no procede en aquellos casos en que existan otros espacios para debatir y obtener lo aquí pretendido. Añádase que, frente a la desavenencia planteada, se insiste que la parte actora cuenta con diversos medios jurídicos a efectos de conjurar la aparente afectación expuesta, pues incluso el ordenamiento legal Colombiano dispone de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, caracterizados por su flexibilidad, simplicidad, eficacia y prontitud, a los cuales podría acceder la accionante.

6.6.13. En asidero a ello, el alto Tribunal señaló que *“si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia”*.⁸

6.7. Además de lo expuesto, frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable que posibilite la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, el despacho descarta que la situación afrontada por la parte accionante pueda ser calificada como tal, pues ello ocurre cuando las circunstancias puntuales del asunto conducen a pensar que:

“...el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente: En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección

⁸ Corte Constitucional, sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015.

deben ser imposterables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.⁹

6.7.1. Entonces, reitérese que, en el *sub judice*, no se acreditó ni se aprecia con nitidez asunción de un perjuicio de las características descritas y, de contera, transgresión a los derechos fundamentales alegados que amerite la intervención urgente e inmediata del juez constitucional y permita desplazar la competencia natural que ostenta el Juez Ordinario Civil, pues si bien el predio 17 efectuó un cerramiento que impide el acceso por el sentido oriental al inmueble de la accionante, no es menos cierto que la actora posee el ingreso occidental para tal fin, además, el despacho desconoce las condiciones físicas, estructurales, naturales y de terreno exactas que caracterizan cada uno de los ingresos a partir de las cuales pudiese definir o advertir plena y claramente que un acceso u otro, por sus características propias, resulta más o menos apropiado para la actora y, de contera, si alguno de ellos representa un grave riesgo para la señora Ana Arcelia, pues, de conformidad con la foliatura probatoria, no logra vislumbrarse que el acceso vigente - el cual es aparentemente más largo - se constituya como un foco de peligro que ponga en riesgo inminente y gravoso la vida o salud de la accionante, así como tampoco que el paso por el camino obstruido resulte indispensable, urgente y prioritario para garantizar o salvaguardar el goce y protección de sus derechos fundamentales; a ello, añádase que si bien la actora se reconoce como un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad y estado de salud, el suscrito operador judicial no advierte que sus diagnósticos actuales, en específico, la *presencia de lentes intraoculares, cicatriz u opacidad de la córnea no especificada, trasplante de córnea y otros trastornos especificados del aparato lagrimal*, así como los antecedentes de *queratoplastia en OD por distrofia corneal, escoliosis torácica y lumbar y espondilosis lumbar incipiente - sobre los cuales no se conoce su estado actual -* delimiten de manera notable la movilidad de la agenciada frente a uno u otro sendero, de tal modo que su salud o vida se encuentren ante un grave riesgo, máxime si se tiene en cuenta que al respecto no se avizora concepto técnico científico que permita arribar a una conclusión diferente; motivos éstos que permiten concluir que el mecanismo constitucional impetrado no está llamado a proceder ante la existencia de otros medios ordinarios que resultan idóneos y eficaces para resolver de manera definitiva la controversia suscitada.

6.8. En suma, una vez comprobada la ausencia del requisito de subsidiariedad y, de la mano, la inexistencia de vulneración o transgresión a derecho fundamental alguno de la accionante que amerite la intervención urgente e inmediata del juez constitucional, se desestimarán los reproches formulados por la recurrente y se procederá a confirmar íntegramente el fallo de primera instancia proferido por la Juez Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-634 de 2006 y T-606 de 2015.



RESUELVE

PRIMERO. - Confirmar el fallo proferido el dos (02) de septiembre de 2021 por la Juez Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga –en tutela- bajo el radicado de la referencia, mediante el cual declaró improcedente el amparo deprecado por Mary de Jesús Leal Durán agente oficiosa de la señora **ANA ARCELIA DURÁN DE LEAL**, de acuerdo a las consideraciones esbozadas.

SEGUNDO. - Notificar la sentencia en los términos previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Enviar el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JUAN CARLOS MORALES MELÉNDEZ

Juez

Firmado Por:

**Juan Carlos Morales Melendez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 011 Función De Conocimiento
Bucaramanga - Santander**

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:

617b742a0471b7499bc1d4af9d5668bc05dd342c84ca09a58ab5da1feabd7a78

Documento generado en 07/10/2021 04:03:34 PM

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