



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08 - 832 - 40 - 89 - 001 - 2021 - 00100- 02

ACCIONANTE: JAIME HORTA DIAZ

ACCIONADO: INSPECCIÓN GENERAL DE POLICÍA DE TUBARÁ- SECRETARIO DE GOBIERNO DE TUBARÁ

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 08 de septiembre de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL TUBARÁ ATLÁNTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JAIME HORTA DIAZ, actuando en nombre propio contra la INSPECCIÓN GENERAL DE POLICÍA DE TUBARÁ y la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE TUBARÁ, por la presunta violación al derecho fundamental de DEBIDO PROCESO; y en donde se declaró la improcedencia del amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

1. Aduce que, adquirió la propiedad y posesión del lote número 1 de la manzana A de la Urbanización Playa Mendoza, en Tubará, según escritura pública N° 1219 del 28 de octubre de 2011 de la Notaría Quinta de Barranquilla, y que su vendedor adquirió la propiedad y posesión del antes indicado lote mediante escritura pública No. 3329 del 5 de noviembre de 1997 de la Notaría 2 de Barranquilla, y ese lote 1 forma parte de la manzana A que se creó con un total de 10 lotes comprendidos entre la Calle del Algodón y el arroyo Camarón.
2. El señor Ricardo Nelson Farah, solicitó amparo a la posesión el 21 de marzo de 2012, fundamentando su querrela en una falsa escritura pública No. 566 del 20 de junio de 2008, protocolizada en la Notaría Única de Baranoa, Atlántico, en la cual se menciona la existencia del lote No.11, de la manzana A, denuncia que se encuentra en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.
3. El amparo policivo solicitado por el querellante, avanzó de manera sospechosa, a criterio del actor, de tal forma que el Inspector de Policía omitió notificar a los demandados, no dio traslado de la demanda, ordenó inspección, designó perito y procedió hace 10 años a la entrega del lote, a espaldas de los afectados, ante estas irregularidades solicitó la nulidad de todo lo actuado, siendo decretada por el Secretario de Gobierno de Tubará.
4. Expone que, cuando se reinició el proceso no se notificó la admisión de la demanda, ni se dio traslado obligado y aunque la diligencia fue atendida por un empleado del querellado, siendo la misma suspendida, por cuanto, el querellado recusó al Inspector de Policía. Arguye que el nuevo Inspector, señor Brandon Molina, fijó fecha para la entrega del lote, pero los señores Raúl Eduardo Artuz Cabrera y Ramon Anaya, intervinieron en la diligencia solicitando que los reconocieran como terceros afectados, solicitud que fue negada.
5. Argumenta que, por impedimento laboral no pudo acudir a la diligencia porque debían tramitar permiso en Bogotá ante la Superintendencia de Notariado, solicitud que fue negada y siguió con el proceso.

6. Sostiene que el 9 de junio, finalmente se entregó al querellante el falso lote No. 11, autorizándolo a desyerbarlo, cercarlo y ejercer los actos de señor y dueño del predio objeto de litis. Por último, alude que no es solo la entrega de un lote, también es la entrega de una reserva ambiental y el cauce, ocasionalmente seco del arroyo camarón.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen sus derechos depuestos y consecuentemente Ordenar al Inspector de Policía de Tubará, que deje sin efecto o revoque el amparo policivo otorgado al señor Nelson Ricardo Farah, según resolución No. 09 del 06 de diciembre de 2018 y Condenar por daños y perjuicio al señor Molina y todos los que aparezcan responsables.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela la avocó el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL TUBARÁ ATLÁNTICO, ordenó la notificación de la accionada, y la vinculación de RICARDO FARAH SAAD, CORPORACIÓN PLAYA MENDOZA, SECRETARIO DE GOBIERNO DE TUBARÁ, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

El el 30 de junio de 2021 se profirió fallo, el cual fue impugnado y en providencia del 19 de agosto de 2021, este despacho decretó la nulidad al considerar, que dentro del presente tramite debía vincularse a los señores FREDDY ALFONSO FARAH SAAD, JORGE NICOLAS FARAH SAAD, EVELYN ROSS FARAH SAAD.

INSPECCIÓN GENERAL DE POLICÍA DE TUBARÁ, manifestó que no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. Sostiene que dentro de la querella policiva por perturbación a la propiedad promovida por el señor Ricardo Farah Saad contra Jaime Horta, se adelantó el trámite de amparo policivo por perturbación a la posesión, haciéndose alusión en la petición, a lo dispuesto en el Decreto 1970, Ley 57 de 1905, Decreto 992 de 1930, Ordenanza 00008 de 2004, norma que coadyuva el Código Nacional de Policía que establece en sus artículos 125 y ss., sobre los trámites de amparo policivo por perturbación a la posesión. Afirma que, en el presente caso, se practicó una diligencia de inspección ocular con la intervención de un perito, que a manera de prevención, se debe prodigar la protección policiva cuando quiera que ésta sea solicitada por una persona e inclusive de oficio, buscándose con ello eliminar los actos que atentan contra la tranquilidad y seguridad ciudadana. Que después de suplirse todo el trámite desde el año 2012, expresa que el 14 de noviembre de 2018, recibió solicitud por parte de los señores Raúl Eduardo Artuz y Ramon Anaya, en el sentido que se les reconociera la calidad de terceros directamente afectados e interesados en la querella de la referencia, razón por la cual solicitan la vinculación al proceso, además se decreta la nulidad de todo lo actuado, solicitud que fue rechazada mediante Resolución 009 del 6 de diciembre de 2018, contra dicha decisión el señor Jaime Horta, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, el mismo fue resuelto en ambas instancias en data 3 de marzo y 28 de mayo del 2021, siendo negada dicha solicitud. Solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, al no darse los elementos característicos como la inmediatez y la subsidiariedad.

SECRETARÍA DE GOBIERNO DE TUBARÁ, Solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela, toda vez que los procesos policivos son de carácter provisional o preventivo para que posteriormente las partes acudan ante la justicia ordinaria para definir de fondo la litis, aunado a que el accionante no demuestra estar expuesto a sufrir un perjuicio irremediable, como

tampoco se cumple el requisito de inmediatez. Que dentro del trámite policivo no se ha vulnerado derecho alguno.

RICARDO NELSON FARAH SAAD, FREDDY ALFONSO FARAH SAAD, JORGE NICOLAS FARAH SAAD y EVELYN ROSS FARAH SAAD, sostuvieron que la querrela presentada por el señor FARAH ha cumplido todas las etapas contentivas en el Código Nacional De Policía y Convivencia Ciudadana, Conforme a la ley 1801 de 2016, y el Decreto 1970, Ley 57 de 1905, Decreto 992 de 1930, Ordenanza 00008 de 2004, pese a las múltiples denuncias presentadas por el accionante con la única finalidad de dilatar el proceso, demostrando que quien ha vulnerado el derecho al debido proceso ha sido el Señor Jaime Horta, valiéndose de su condición de Notario, presentó denuncias ante la Fiscalía General de la Nación y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, tramitando el cierre del folio de matrícula inmobiliaria número 040- 316980, tratando de apropiarse de un bien que no es de su propiedad. Por otra parte, manifiesta que mediante la Resolución No. 00009 de fecha 26 de febrero de 2016, la Oficina Principal de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla determinó que no le asiste la razón al Señor JAIME HORTA DIAZ, cuando afirma que solo existen 10 lotes en la manzana A, pues si bien en la Resolución de la Superintendencia Bancaria solo se individualizaron 10 lotes para la manzana A de la sección D de la Urbanización Playa Mendoza, con ello no se puede interpretar que a dicha manzana no se le pueda adicionar un lote más, toda vez en que dicho acto administrativo solo se individualizaron 36 lotes, sin embargo, en la resolución de autorización como en la escritura de loteo respectivamente se consignó que se daba permiso y se hacía un lote de 37 predios, lo que es cuestionado por el Señor Jaime Horta, inscripción que en ningún momento se hizo en contravía de la resolución de la Superintendencia Bancaria ni contraria a la ley registral, más cuando la Señora Gladys de la Torre Mendoza contaba con suficiente área inscrita para segregar el predio resultante, dicha resolución demuestra que al señor JAIME HORTA nunca le ha asistido la razón en todas las acciones temerarias que ha ejercido en contra de ellos, como lo es en el presente caso, al intentar inducir en error al despacho. Por último, manifiesta que el accionante ha incurrido en acciones temerarias a lo largo de diez años, no se le ha vulnerado derecho alguno, por lo que solicita se declare improcedente la acción presentada.

CORPORACIÓN PLAYA MENDOZA, expuso que en el presente proceso no se hace alusión a la titularidad ni a las escrituras presentadas por el señor Jaime Horta y/o Ricardo Farah, sino simplemente a la perturbación como un acto de hecho, no de derecho que puede ejercer una persona sobre un bien inmueble, el señor Ricardo Farah al verse despojado de la posesión acudió al amparo policivo quien en primera instancia concedió el derecho a recuperar la posesión, decisión que fue confirmada en segunda instancia, motivo por el cual solicita que se rechace de plano la tutela interpuesta por el señor Jaime Horta.

Posterior a ello, el 08 de septiembre de 2021, se profirió fallo de tutela, declarando la improcedencia del amparo, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día, 08 de septiembre de 2021, por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL TUBARÁ ATLÁNTICO, se decidió declarar la improcedencia del amparo solicitado, en ocasión a que: *“...Ha de tener en cuenta el despacho que de conformidad con el acervo probatorio existente, el litigio que ha dado origen a esta acción se remonta al 21 de marzo del 2012,*

cuando el señor Ricardo Farah instaura querrela policiva por perturbación a la posesión contra el hoy accionante, quien ha intervenido en las distintas etapas de la actuación administrativa, interponiendo recursos, presentando recusación, solicitando nulidades, entre otras, resaltándose que en dicho trámite se ha tomado decisión de fondo, concediéndole el amparo al querellante, decisión que igualmente data del año 2018. Teniendo en cuenta entonces el carácter provisional de las medidas policivas, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria adoptar decisiones definitivas que diriman los conflictos, el despacho concluye que la acción tutelar en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no cumple el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta, que la resolución que pretende que el despacho deje sin efecto fue dictada el 6 de diciembre de 2018, es decir, ha transcurrido más de dos años desde la ocurrencia del hecho presuntamente vulneratorio a la fecha de presentación de esta acción constitucional...”

VI. IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo referido indicando que hubo una vulneración a su debido proceso, debido a que, al tramitarse el amparo policivo sin pleno conocimiento de todos los interesados, que el amparo era improcedente porque el propio querellante dijo que su propiedad estaba en la banda este de la carrera 10 de la urbanización playa Mendoza y se le otorgó posesión que no tiene ni nunca ha ejercido en la banda oeste de la carrera 10. Que el cuadro ilegal del amparo policivo lo completa el presidente de la Corporación Cívica Playa Mendoza. Alega afectación al medio ambiente por la tala inmediata del bosque nativo y las especies que ha cultivado el querrellado en el área pública de la ronda del arroyo camarón.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada, INSPECCIÓN GENERAL DE POLICÍA DE TUBARÁ y la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE TUBARÁ, han vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, del señor JAIME HORTA DIAZ dentro del proceso policivo por perturbación a la posesión iniciado por el señor RICARDO NELSON FARAH SAAD?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 29, 86 y 116 de la Constitución Política, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, sentencias SU-961 de 1999, T-406 de 2005, T-753 de 2006, T-747 de 2008, C-241 de 2010, T 405-2018, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren

Página 4 de 12

amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de

tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹ y reiterado recientemente en la sentencia T405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”².

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, se ha sostenido que:

“El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.”³

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.⁴

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se

¹ Corte constitucional, Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

² Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995, Corte Constitucional.

³ Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994, Corte Constitucional.

⁴ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.⁵

Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de la corte, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.⁶

En desarrollo de lo expuesto, en la sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”**. (Negrita y subrayado por fuera del texto original).

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.⁷

Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*.⁸

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DECISIONES ADOPTADAS EN LOS PROCESOS POLICIVOS.

La Corte Constitucional ha establecido tres reglas con relación a las decisiones adoptadas en los procesos policivos: En primer lugar, ha señalado que las decisiones proferidas por las autoridades administrativas o de policía en procesos civiles tienen naturaleza jurisdiccional, no administrativa, y por ende están sustraídas del control de la jurisdicción contencioso administrativa. En segundo lugar, destacando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela,

⁵ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁷ Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

⁸ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

ha enfatizado que este mecanismo constitucional sólo procede contra estas decisiones cuando el afectado no tiene a su disposición otro mecanismo eficaz de defensa; Y en tercer lugar, reafirmando la autonomía funcional de las autoridades de policía en estas materias, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela contra sus decisiones sólo es posible cuando en la actuación acusada se ha incurrido en una vía de hecho.⁹

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DECISIONES ADOPTADAS EN PROCESOS POLICIVOS.

En virtud del artículo 116 inciso 3º de la Carta Política, dispuso que excepcionalmente la ley puede otorgar facultades jurisdiccionales a ciertas autoridades administrativas.

Así mismo, la Corte Constitucional, ha reiterado que algunas decisiones que se adoptan en ejercicio de la función de policía tienen carácter judicial, motivo por el cual el juez administrativo no tiene control sobre ellas. *“Este tipo de decisiones administrativas con rango jurisdiccional, son las que se toman dentro de los procesos o juicios de policía civiles, como ocurre en las acciones policivas.”*¹⁰ Por esta razón, en aquellos procesos policivos en donde se pretenda salvaguardar la posesión, la tenencia o la servidumbre, estas autoridades de policía ejercen funciones jurisdiccionales, tal como lo dispone el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, la Sentencia C-241 de 2010 dispuso:

“En tanto las decisiones adoptadas en desarrollo de juicios de policía de naturaleza civil, como cuando se interviene en asuntos destinados a amparar provisionalmente la posesión, la tenencia o una servidumbre o los asuntos de carácter penal, se encuentran expresamente excluidos de dicho control en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, según el cual tal Jurisdicción carece de competencia para juzgar las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley[55]. Lo anterior se justifica si se tiene en cuenta que, en estos casos, las medidas de policía son de efecto inmediato en punto a evitar que se perturbe el orden y la tranquilidad pública. Se trata de medidas de carácter precario y provisional, cuya única finalidad es devolver el statu quo mientras el juez ordinario competente para decidir sobre la titularidad de los derechos reales en controversia, decide definitivamente sobre ellos. Por esta razón, la doctrina ha afirmado que estas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada “formal”.

Cabe advertir en todo caso, que frente a las decisiones de policía proferidas dentro de juicios de naturaleza civil o penal, no existe la posibilidad de lograr la protección -in situ-, de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados, como tampoco puede acudirse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para ese propósito, como se desprende del artículo 12 del decreto 2304 de 1989, reformativo del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, de manera que queda tan solo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos fundamentales que sean conculcados y solo con tal fin”.

Dicho lo anterior, cuando se alegue la vulneración o amenaza de derechos fundamentales con ocasión a las actuaciones de las autoridades de policía en los procesos de posesión, tenencia y servidumbre, dado el carácter jurisdiccional de estos, la procedibilidad de la acción de tutela está condicionada a los requisitos generales y específicos de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

⁹ Al respecto se pueden ver las sentencias: T-331 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-267 de 2011, (MP. Mauricio González Cuervo), T-797 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

¹⁰ Sentencia T-367 de 2015.

Entre los requisitos generales se tiene: que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, que se cumpla el requisito de la inmediatez, que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, que no se trate de sentencias de tutela.

En los requisitos específicos, con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por un defecto orgánico; un defecto sustantivo; un defecto procedimental; un defecto fáctico; un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente constitucional y/o, una violación directa de la Constitución.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el señor JAIME HORTA DIAZ, en nombre propio, impetró la presente acción constitucional, en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ, y la SECRETARÍA DE GOBIERNO Y ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUBARÁ, en ocasión, a que estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, dentro del proceso policivo por perturbación a la posesión del inmueble ubicado en la carrera 10 No. 3B-20 lote 11, manzana A, Sección D, ubicado en el municipio de Tubará, Atlántico, situado sobre la banda este de la calle de la Almendra y linda con la banda sur de la manzana J, el cual formaba parte anteriormente del predio general denominado URBANIZACION PLAYA MENDOZA, iniciado por el señor RICARDO NELSON FARAH SAAD contra personas indeterminadas en la INSPECCIÓN GENERAL DE POLICÍA DE TUBARÁ, el 21 de marzo de 2012.

Los accionados ALCALDÍA MUNICIPAL DE TUBARÁ, y la SECRETARIA DE GOBIERNO Y ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE TUBARÁ, como los vinculados RICARDO NELSON FARAH SAAD, FREDDY ALFONSO FARAH SAAD, JORGE NICOLAS FARAH SAAD y EVELYN ROSS FARAH SAAD y la CORPORACIÓN PLAYA MENDOZA, unánimemente solicitaron la improcedencia de la acción, en atención al carácter subsidiario de la acción constitucional y que además el trámite se ha surtido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Sea lo primero a señalar, que el inconformismo expuesto en este trámite tutelar deviene de un proceso policivo por perturbación a la posesión, en el que figura como querellante el señor RICARDO NELSON FARAH SAAD en contra del accionante JAIME HORTA DIAZ, pero donde se hicieron parte los señores RAUL EDUARDO ARTUZ CABRERA Y RAMON ANAYA DORNHEIM.

Sanciona el accionante, el trámite de notificación del proceso policivo, como la entrega de los traslados, y que finalmente el 9 de junio de 2021, se entregó al querellante el falso lote No. 11, autorizándolo a desyerbarlo, cercarlo y ejercer los actos de señor y dueño del predio objeto de Litis.

En otras palabras, el disentimiento del accionante, frente a la entrega del lote, deviene de la Resolución No. 009 del 6 de diciembre de 2018, de la Inspección General de Policía de Tubará, por la cual se concede el amparo policivo al señor RICARDO NELSON FARAH SAAD, la cual

fue aportada al plenario por el propio tutelante; razón por la cual, resulta imperioso, estudiar la subsidiariedad de esta acción constitucional.

Sobre ello, la Corte Constitucional ha reiterado (especialmente en la T590 de 2017) que algunas decisiones que se adoptan en ejercicio de la función de policía tienen carácter judicial, motivo por el cual el juez administrativo no tiene control sobre ellas. “Este tipo de decisiones administrativas con rango jurisdiccional, son las que se toman dentro de los procesos o juicios de policía civiles, como ocurre en las acciones policivas.” Por esta razón, en aquellos procesos policivos en donde se pretenda salvaguardar la posesión, la tenencia o la servidumbre, estas autoridades de policía ejercen funciones jurisdiccionales, tal como lo dispone el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, la Sentencia C-241 de 2010 dispuso:

“...en tanto las decisiones adoptadas en desarrollo de juicios de policía de naturaleza civil, como cuando se interviene en asuntos destinados a amparar provisionalmente la posesión, la tenencia o una servidumbre o los asuntos de carácter penal, se encuentran expresamente excluidos de dicho control en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, según el cual tal Jurisdicción carece de competencia para juzgar las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley. Lo anterior se justifica si se tiene en cuenta que, en estos casos, las medidas de policía son de efecto inmediato en punto a evitar que se perturbe el orden y la tranquilidad pública. Se trata de medidas de carácter precario y provisional, cuya única finalidad es devolver el statu quo mientras el juez ordinario competente para decidir sobre la titularidad de los derechos reales en controversia, decide definitivamente sobre ellos. Por esta razón, la doctrina ha afirmado que estas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada “formal”.

Cabe advertir en todo caso, que frente a las decisiones de policía proferidas dentro de juicios de naturaleza civil o penal, no existe la posibilidad de lograr la protección -in situ-, de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados, como tampoco puede acudirse ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para ese propósito, como se desprende del artículo 12 del decreto 2304 de 1989, reformatorio del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, de manera que queda tan solo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos fundamentales que sean conculcados y solo con tal fin”.

Dicho lo anterior, cuando se alegue la vulneración o amenaza de derechos fundamentales con ocasión a las actuaciones de las autoridades de policía en los procesos de posesión, tenencia y servidumbre, dado el carácter jurisdiccional de estos, la procedibilidad de la acción de tutela está condicionada a los requisitos generales y específicos de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales surge de la necesidad de encontrar un equilibrio razonable entre la función constitucional de proteger los derechos fundamentales de las personas y el respeto por la autonomía judicial y la seguridad jurídica, esenciales en un Estado de derecho. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que esta acción procede cuando el funcionario judicial desconoce la Constitución y se cumplen los requisitos generales y especiales de procedibilidad.

De conformidad con la Sentencia C-590 de 2005, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: 1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. 2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de

evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. 3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. 4. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. 5. Que no se trate de sentencias de tutela.

Por su parte, por requisitos especiales la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por (i) un defecto orgánico; (ii) un defecto sustantivo; (iii) un defecto procedimental; (iv) un defecto fáctico; (v) un error inducido, (vi) una decisión sin motivación, (vii) un desconocimiento del precedente constitucional y/o, (viii) una violación directa de la Constitución.

En caso de marras, el actor no puntualizó cual defecto incurrió la accionada, toda vez que se limitó a indicar una serie de irregularidades en cuanto a la notificación de la misma, por lo que entiende esta agencia que alega el defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

No obstante, revisando el contenido de las pruebas que obran en el plenario, se evidencia que el actor contra dicha decisión presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos en ambas instancias en data 3 de marzo y 28 de mayo del 2021, siendo negada dicha solicitud, a su vez se observa que el señor JAIME HORTA, ha intervenido en las distintas etapas de la actuación policiva, interpuso recursos, presentó recusación, solicitó nulidades, entre otras, resaltándose que en dicho trámite se ha tomado decisión de fondo, concediéndole el amparo al querellante.

El recurrente en su impugnación, señala que la sentencia constitucional no tiene en cuenta la vulneración a su derecho al debido proceso, la acción de tutela no desplaza los mecanismos ordinarios los cuales siempre deben ejercerse, y que su procedencia, es de carácter residual y subsidiario, cuando al proceso se allegue la certera demostración que las partes no puedan acudir a estas vías ordinarias, sea porque no sean idóneas o eficaces o porque atraviesen alguna limitación, o debilidad manifiesta que impida esperar los términos que trae consigo cada trámite ordinario, lo cual no ocurre en este caso, puesto que no se acreditó ninguna causal de procedencia de la acción.

El actor debió allegar al proceso los presupuestos jurisprudenciales que avalan el estudio de fondo de este tipo de pretensión en sede constitucional, es decir, debió desvirtuar la eficacia e idoneidad de los medios de defensa ordinarios, acción que no ocurre en este trámite.

Adicional a ello, la decisión adoptada por la accionada, no es una decisión definitiva, puesto que en ella no se está negando ni reconociendo derecho de posesión alguno, la parte actora cuenta con un proceso ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, para la defensa de la propiedad verbigracia el proceso reivindicatorio.

Aunado a lo anterior, no basta con la enunciación de un perjuicio irremediable derivado de una afectación de la flora del sector. Este *ser inminente*, esto es, que esté por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una

persona; y (iv) la respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o fundada en criterios de oportunidad y eficiencia, a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” ¹¹

Por lo expuesto, se confirmará la providencia recurrida, en virtud a que la misma se ajusta a derecho y lo pretendido en sede constitucional no supera el requisito de procedencia por subsidiariedad, al no acreditar de la ausencia de idoneidad de las acciones ordinarias para la defensa de sus derechos y la estructuración de un perjuicio irremediable.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, procederá el juzgado a confirmar el proveído impugnado, al no encontrarse vulneración alguna frente a la petición y al no superar el requisito de subsidiariedad frente al habeas data.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 08 de septiembre de 2021, proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL TUBARÁ ATLÁNTICO, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor JAIME HORTA DIAZ, actuando en nombre propio contra la INSPECCION GENERAL DE POLICÍA DE TUBARÁ y la SECRETARIA DE GOBIERNO DE TUBARÁ, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

¹¹ Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-808 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-391 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.