



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: DIVIA ISABEL DE LEON MARENCO
Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO
Radicado: No. 2021-00050-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, resolvió conceder la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

La señora DIVIA ISABEL DE LEON, presentó acción de tutela contra INSPECCION 5° DE POLICIA DE CARACOLI MALAMBO – ATLCO, a fin de que se le ampare el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones

*“... **Primero:** Que me ampare los Derechos Constitucionales Fundamentales al Debido Proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en favor de esta suscrita Divia Isabel De Leon Marengo, para que cese el acto u omisión perturbación.*

***Segundo:** Que se Revoque la Resolución No.794 del 17 de noviembre del 2020, emitida por la Alcaldía Municipal de Malambo Atlántico.*

***Tercero:** Que se deje en firme la decisión de primera instancia emitida por la Inspectoría de Policía de Caracolí.*

***Cuarto:** Que se ordene al señor Alcalde Municipal de Malambo – Atlántico, señor Rumennigge Monsalve Álvarez, que declare desierto el recurso de Apelación, por falta de sustentación del mismo dentro del término legal.*

***Quinto:** Que se compulse copia a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la República, a efectos que se investigue la actuación del señor Alcalde Municipal de Malambo – Atlántico, señor Rumennigge Monsalve Álvarez, y de la Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Malambo – Atlántico...”*

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra la accionante los siguientes hechos:

“... 1.- Que es propietaria y poseedora junto a sus hermanos de un predio denominado la HORQUETA ubicado en Caracolí, quienes presentaron una querrela de protección y restitución de

inmueble, correspondiéndole su estudio a la Inspección Quinta de Caracolí, quien en su decisión de fondo otorgó la protección solicitada y ordenó la restitución a los querellantes.

2.- Indica, que pese a lo anterior, los querellados presentaron recurso de apelación, a quienes la Inspectora les hizo la salvedad que debían sustentarlo dentro de los dos días siguientes, enviando el expediente a la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO, para lo de su competencia.

3.- Señala que ella y su apoderado fueron a las instalaciones de la entidad accionada a verificar si había sido sustentado el recurso, encontrando que no, por lo que radicó un escrito el día 01 de octubre de 2020 dejando constancia de ello, solicitando se declarara desierto el recurso, y se devolviera el expediente, lo cual no se ha realizado a la fecha.

4.- Sostiene que desde esa fecha fueron casi todos los días a las instalaciones de la accionada y no se había radicado escrito alguno, sin embargo, el día 11 de diciembre de 2020, encontraron una Resolución de fecha 17 de noviembre de 2020 donde se resolvió la segunda instancia, lo cual manifiesta es falso asegurando que esa respuesta fue emitida después de un fallo de tutela de otro caso que los obligó a resolver.

5.- Manifiesta que el día 16 de diciembre de 2020, la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO emitió un fallo de segunda instancia a través de la resolución No. 794 del 17 de noviembre de 2020, sin declarar desierto el recurso y devolver el expediente, contrariando así la norma que rige la materia, incurriendo en una vía de hecho y vulnerando su derecho al debido proceso pues además dentro del proceso policivo se había acreditado la perturbación y la posesión.

6.- Agrega, que otro acto que constituye la vulneración al debido proceso es que en la resolución en mención no hace referencia al escrito que radicó el 01 de octubre de 2020, es decir, que se hicieron los de la vista gorda...”.

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, en fecha 26 de enero de 2021, decidió conceder la acción de tutela impetrada por la accionante, y ordenó a la Alcaldía Municipal de Malambo Atlántico que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia, deje sin efectos la Resolución No.794 del 17 de noviembre de 2020 y en consecuencia estudie nuevamente el caso teniendo en cuenta el escrito presentado por la accionante a través de su apoderado judicial el día 01 de octubre de 2020.

El a-quo en su decisión indica que a pesar de haber sido notificados en debida forma, la accionante y los vinculados, hicieron caso omiso al llamado del Juzgado sin que se obtuviera respuesta alguna, configurándose así la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Que una vez analizadas de manera detenida y minuciosa las pruebas allegadas al expediente por la parte accionante, da cuenta ese despacho que en la Resolución de la cual se busca cese la vulneración con la acción instaurada, esto es la No. 794 del 17 de noviembre de 2020, tal como señala la parte accionante, no se valoró ni se hizo siquiera referencia al escrito radicado por la accionante a través de apoderado judicial en fecha 01 de octubre de 2020, pese a ser anterior a la expedición del acto administrativo en mención.

Aclara en su decisión, que si bien la accionante pretende que a través de la presente acción se revoque la Resolución No. 794 del 17 de noviembre de 2020 derivando otras consecuencias de ello, este mecanismo no resulta ser el idóneo para tal fin, toda vez, que ésta tiene a su alcance la revocatoria directa del acto administrativo mencionado.

Que sumado a lo anterior, esa instancia judicial evidencia que la accionante asegura que se acercó varias veces a verificar si se había radicado la sustentación del recurso sin evidenciar la misma, y que no obstante, no se encuentra en el expediente una prueba contundente de ello y que al respecto, resulta pertinente aclarar que a pesar de la informalidad de la cual se inviste la presente acción constitucional, no le está dado al juez sustraerse de su deber de corroborar la veracidad de las afirmaciones de la accionante.

Que una vez expuesto lo anterior, considera esa agencia que se presentó vulneración al debido proceso en el sentido que no se valoró el escrito de fecha 01 de octubre de 2020, motivo por el cual concedió la protección constitucional ordenando sea estudiado nuevamente el caso teniendo en cuenta lo expuesto en el escrito mencionado.

IV. Impugnación

La entidad accionada Alcaldía Municipal de Malambo Atlántico a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio doctora YERLIS MARGARITA MOLINA TEJERA, presentó escrito de impugnación contra la decisión de fecha 26 de enero de 2021 exponiendo sus fundamentos de la siguiente forma:

“1. Que el superior revise la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que el Juez inicialmente incurrió en una nulidad dentro de las actuaciones adelantadas en el trámite de la acción de tutela por la INDEBIDA INTEGRACION AL CONTRADICTORIO, por lo tanto solicito declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de fecha 13 de enero de 2021, por cuanto se hacía necesaria la vinculación del apoderado de la parte querellada doctor CARLOS ENRIQUE INSIGNARES BARRIOS quien interpuso el recurso de reposición en subsidio de apelación contra la decisión de la inspectora.

2. Que el superior revise la decisión de primera instancia teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

1. El presente proceso policivo se desprende de dos querellas que fueron acumuladas, que cursaron inicialmente en la Inspección de Policía del Corregimiento de Caracolí respecto del bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 041-22314 con referencia catastral 000300000080000, ubicado en el Municipio de Malambo, de propiedad de los HERMANOS DE LEON MARENCO- HNOS MONTERO DIAZ, donde figura como querellante MARLON IVAN MEA GONZALEZ, querellados AYMEL GREGORIO DELEON MARENCO, MARIA TERESA DE LEON MARENCO, YENIS ESTHER DE LEON MARENCO, DIVIA ISABEL DE LEON MARENCO, FRANKI ENRIQUE LEON MARENCO, VALMIRO LUIS DE LEON MARENCO, y la querella presentada por el doctor LUIS ALBERTO GABALO FANDIÑO, apoderado de la señora DIVIA ISABEL DE LEON MARENCO, contra los señores MARLON MEZA GONZALEZ, ANGEL MARIA DE LEON BULA y PERSONAS INDETERMINADAS, respecto de una parte del predio denominado La HORQUETA ubicado en jurisdicción del municipio de Malambo, sector MALAMBO VIEJO.

2. Mediante auto de fecha 11 de febrero de 2020 WENDY SALCEDO DOMINGUEZ Inspectora de Policía del Corregimiento de Caracolí avoca el conocimiento de las querellas fijó fecha para la audiencia de inspección al lugar establecida en el artículo 223 de la ley

1801 de 2016 para el día 19 de febrero de 2020 a las 9:00 A.M., así mismo ordenó la notificación a las partes.

3. Para el 19 de febrero de 2020, se desarrolla la audiencia de inspección al lugar para verificar sobre los actos perturbatorios, la cual se realizó con la intervención del servidor público técnico adscrito a la oficina de planeación municipal, así mismo se hicieron presentes las partes; a quienes dentro de la audiencia se les otorgó espacio para que expusieran sus argumentos, el despacho culminó la diligencia decretando que el servidor público rinda informe técnico dentro de los tres (3) días siguientes.

4. El Arquitecto técnico adscrito a la Oficina de planeación CARLOS ORTIZ SAAVEDRA presentó el informe técnico dentro del término otorgado para ello.

5. En audiencia pública del 31 de julio de 2020, previa intervención de las partes, se recibieron los testimonios que fueron decretados en debida forma el 23 julio de 2020, se suspendió la audiencia.

Mediante resolución No. 001 del 13 de agosto de 2020, la inspección de policía del Corregimiento de Caracolí profirió decisión de fondo que puso fin al proceso policivo resolvió: DECLARAR la configuración del comportamiento contrario a la convivencia asumido por los señores MARLON IVAN MEZA GONZALEZ, ANGEL MARIA DE LEON BULA, ORDENAR la restitución de parte del inmueble (lote de terreno) denominado LA HORQUETA a la parte querellada los hermanos DE LEON MARENCO.

A folio 201 del expediente opera CONCEPTO Y VIGILANCIA ESPECIAL PROCESO POLICIVO de fecha 19 de agosto de 2020 presentado por el Personero Municipal de Malambo en el cual solicita la NULIDAD de la RESOLUCION No 01 del 13 de agosto de 2020, por incurrir la inspectora en faltas que violan el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, la inspectora de policía de Caracolí se pronunció mediante auto de fecha 26 de agosto de 2020 declarando la nulidad de la resolución No 001 de agosto 13 de 2020.

Mediante auto de fecha septiembre 16 de 2020 la inspectora de Policía del Corregimiento de Caracolí acoge la solicitud del personero, fijó nueva fecha para llevar a cabo continuación de audiencia pública para el día miércoles 23 de septiembre de 2020 a partir de las 9:00 A.M en el despacho de la Inspección Quinta de Policía de Caracolí.

Mediante audiencia pública de fecha septiembre 7 de 2020 la Inspectora Quinta de Policía del Corregimiento de Caracolí dio por surtida la etapa probatoria procediendo a verificar las pruebas y decidir de fondo, resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la configuración del comportamiento contrario a la convivencia asumido por los señores MARLON IVAN MEZA GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía 72.166.489 expedida en Barranquilla (Atlántico), ANGEL MARIA DE LEON BULA, identificado con la cédula de ciudadanía No 8.767.776 expedida en Soledad (Atlántico), y/o personas indeterminadas.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer a los señores MARLON IVAN MEZA GONZALEZ, identificado con cedula de ciudadanía No 72.166.489 expedida en Barranquilla (Atlántico), ANGEL MARIA DE LEON BULA, identificado con cédula de ciudadanía No 8.767.776 expedida en Soledad (Atlántico) y/o personas indeterminadas, medida correctiva consistente en ordenar la restitución de parte del inmueble (lote de terreno) denominado LA HORQUETA, ubicado en jurisdicción del Municipio de Malambo Viejo con matricula inmobiliaria No 041122314 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Soledad.

ARTICULO TERCERO: Advertir a los señores MARLON IVAN MEZA GONZALEZ, identificado con cedula de ciudadanía No MARLON IVAN MEZA GONZALEZ, identificado con cedula de ciudadanía No 72.166.489 expedida en Barranquilla (Atlántico), ANGEL MARIA DE LEON BULA, identificado con cédula de ciudadanía No 8.767.776 expedida en Soledad) y/o personas indeterminadas, que en caso que desacate, se sustraiga u omita las decisiones u órdenes de las autoridades de policía contenida en esta decisión y dispuesta a finalizar el proceso verbal abreviado, incurrirá en conducta punible de conformidad con la legislación penal.

ARTÍCULO CUARTO: Indicar que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación ante el Superior Jerárquico, los cuales se solicitaran, consideraran y sustentaran dentro de la misma audiencia. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente, y de ser procedente el recurso de apelación, se interpondrá y se concederá en efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al Superior Jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes, ante quien se sustentará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del recurso. El recurso de apelación se resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación (artículo 223, numeral 4 del código Nacional de policía y convivencia).

ARTÍCULO QUINTO: En firme esta decisión, infórmese a la policía nacional para que proceda a su registro en una base de datos de orden nacional y acceso público.

ARTÍCULO SEXTO: Señalar esta decisión se notifica en estrados, de conformidad con lo establecido en el artículo 223, numeral 3 literal d) de la ley 1801 de 2016.

El doctor CARLOS ENRIQUE INSIGNARES BARRIOS apoderado del señor MARLON IVAN MEZA GONZALEZ en audiencia presentó y sustentó RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA DE LA DECISIÓN, en los siguientes términos:

Los motivos de mi inconformidad con el fallo proferido se dan porque el despacho no valora en su integridad todo el material probatorio por 40 años, ninguno de los declarantes manifestó de JAIME RAFAEL DE LEON MONTERO o los hermanos DE LEON MONTERO fueran poseedores sino propietarios, es decir son coposeedores, el despacho no aprecia que ANGEL DE LEON BULA manifestó que él cercó 18.175 metros cuadrados porque eso fue lo que acordaron en el contrato de división y manifestó que ellos estuvieron de acuerdo y ahora salen con esto de las pruebas del estudio del título se establece que son tres (3) propietarios proindiviso del predio.

Ninguno de los declarantes manifestó que hubo violencia, lo anterior denota que hay un defecto fáctico por acción cuando existiendo los elementos probatorios dentro del expediente, se incurre en un error en su interpretación.

Estamos frente a un defecto procedimental, se adopta una decisión sin tener en cuenta el procedimiento establecido para el proceso sometido a su conocimiento en la norma procesal, es decir cuando varios propietarios poseen una cosa en común no tiene lugar en sus relaciones recíprocas una protección posesoria, ello porque el todo poseído es indiviso ya el artículo 2322 del código civil establece que una cosa singular en este caso la finca entre dos o más personas es una especie de cuasicontrato de comunidad, es decir los querellantes no están legitimados en causa para presentar la misma porque no son propietarios únicos del predio, todos son coposeedores, ninguno tiene una superficie dentro asignada, ninguno tiene la plena propiedad de la finca, lo que tiene cada uno es una cuota de copropiedad y consecuentemente todos tienen derecho a utilizar la cosa, en este caso la finca. Al no existir una división material del inmueble, todos son dueños de todo, de tal manera que no pueden impedir a los demás copropietario utilizar según su participación el predio objeto de esta querrela.

La sala civil de la corte suprema de justicia precisó que la coposesión se caracteriza por tener los siguientes elementos: pluralidad de poseedores.

Identidad de objeto los actos de posesión recaen sobre una misma cosa y no sobre un sector de la unidad.

Homogeneidad de poder de cada uno de los poseedores o de la cosa para disfrutarla proindiviso. En este caso los hermanos DE LEON MARENCO, no tienen ánimo de dominio, ya que la posesión es de ánimo limitado, compartido y asociativo, los varios coposedores no tienen intereses separados sino compartidos sobre la misma cosa, auto limitándose, ejerciendo la posesión en forma proindiviso, por eso la jurisprudencia dice que su ánimo es condominium. En estos debates se aplicará por analogía lo dispuesto en cuanto al condominio que en síntesis es que cada uno de los coposedores ejerce la coposesión sobre la totalidad de la cosa mientras esta no sea dividida.

Por último para el suscrito y de acuerdo al código civil lo que tenemos es un problema entre comuneros y coposedores que solo se resuelve presentando el respectivo proceso divisorio ante la justicia ordinaria. Con todo respeto solicito reponga la resolución notificada en estrado y en su lugar de acuerdo a las consideraciones anteriores se declare la improcedencia de la misma y en subsidio niegue la querrela presentada por los hermanos DE LEON MARENCO en el sentido de no imponer la medida de restitución de franja de la cual tiene coposesión mi cliente. Finalmente me ratifico en la presente sustentación del recurso de apelación ante el superior jerárquico para efectos de sustentar dentro del término establecido.

En este caso, la parte querellante en audiencia sustentó el recurso de apelación contra la decisión que puso fin al proceso policivo correspondiente a la audiencia del 07 de septiembre de 2020, además expresó suficientemente "las razones de su inconformidad contra la decisión apelada" que es lo que, según el artículo 223 numeral 4 de la ley 1801 de 29 de julio de 2016 consiste la sustentación.

Luego, de agotado y cumplido, como lo estaba, el objeto de la fase de sustentación prevista en el artículo 223 numeral 4 de la Ley 1801 de 29 de julio de 2016, no había lugar a exigirle a la parte recurrente otra sustentación.

En ese contexto, el escrito de fecha 01 de octubre de 2020, no podía constituir un obstáculo para proferir la decisión de segunda instancia, pues habiéndose sustentado la apelación en audiencia pública el Alcalde Municipal de Malambo no podía tener por inexistente o no presentada la sustentación, ni mucho menos declarar desierto el recurso de apelación.

Así las cosas, se deja claro que el recurrente sustentó el recurso de apelación, en audiencia, expresando con suficiencia "las razones de su inconformidad contra la decisión apelada por lo que no había lugar a exigirle una doble sustentación.

La corte suprema de Justicia en reiteradas jurisprudencias en casos similares se ha pronunciado manifestando que al ser sustentado el recurso de apelación de una providencia dictada dentro de una audiencia y sustentado en debida forma, no existe obstáculo para que el superior desate de fondo el asunto sometido a su escrutinio, STL3943-2019 MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo...".

Finaliza solicitando se declare la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda por cuanto se hacía necesaria la vinculación del apoderado de la parte querellada CARLOS ENRIQUE INSIGNARES BARRIOS, o de no ser procedente se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico.

V. Pruebas relevantes allegadas

- Expediente de tutela de primera instancia.

- Escrito de impugnación y anexos.
- Actuación policiva.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VI.II. De la acción de tutela

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

La procedencia de esta acción constitucional se encuentra determinada por la concurrencia de un conjunto de elementos, emanados de los parámetros fijados por la Constitución y la ley, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Que se persiga la protección de un derecho constitucional fundamental.
2. Que se configure una vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de cualquier persona.
3. Que tal vulneración o amenaza sea imputable a una conducta (acción u omisión) de cualquier autoridad pública o de particulares en las condiciones constitucionales.
4. Ausencia de otro medio de defensa judicial, pero que en caso de existir únicamente puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

VII. Problema jurídico

De acuerdo con lo anotado, el problema jurídico que debe resolverse consiste en determinar:

- (i) En primer término si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en relación con la actuación policiva adelantada por la autoridad accionada.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva se pasara a establecer:

- (ii) Si incurrió la Alcaldía Municipal de Malambo como superior funcional de la Inspección de Policía accionada en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción que abra paso a la procedencia material del amparo de tutela en favor de la parte accionante.

- **Procedencia de la acción de tutela contra actuaciones surtidas en el marco de un proceso policivo. Jurisprudencia Constitucional.**

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que las autoridades de policía ejercen una función jurisdiccional en aquellos asuntos en donde se pretende el amparo de los derechos de posesión, tenencia o de servidumbre, en los siguientes términos:

“...Está consagrado en la legislación y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos. En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces. Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho...”

Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso...”

Cabe anotar que la atribución jurisdiccional otorgada a las autoridades en el marco de un proceso policivo tiene sustento en el inciso tercero del artículo 116 Superior, el cual consagra que *“Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas...”*

Según lo establecido en el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las decisiones proferidas en juicios de policía no son objeto de estudio por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Tampoco proceden las acciones civiles para atacar los actos emitidos por una autoridad administrativa en ejercicio de una función jurisdiccional, puesto que a través de éstas lo que se pretende es resolver debates en torno al derecho de propiedad y/o posesión, no constatar si dentro de un proceso policivo, presuntamente adelantando con irregularidades, se desconocieron los derechos fundamentales de la parte querellada.

En consecuencia, la acción de tutela se constituye como el mecanismo jurídico idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales transgredidos durante el desarrollo de la actuación policiva, ante la inexistencia de otras acciones judiciales para obtener el amparo pretendido.

Bajo esta perspectiva, la intervención del juez constitucional sólo será procedente en aquéllos eventos en los cuales se evidencie la vulneración de un derecho fundamental durante el desarrollo del trámite del proceso policivo que deslegitime la actuación surtida al interior de éste.

Teniendo en cuenta que las decisiones que emite la autoridad policiva dentro de un proceso administrativo de perturbación a la posesión tienen el carácter de jurisdiccionales, procede la aplicación de la doctrina de los requisitos generales y causales específicas de la tutela contra providencias judiciales.

- **Procedencia Excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. De la vía de hecho a la doctrina de los requisitos generales y las causales específicas de la tutela contra providencias judiciales.**

La nueva doctrina fue recogida en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, en la cual se hizo un resumen de los requisitos generales y específicos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, “Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. 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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. 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.. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Además de los requisitos generales, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que a continuación se explican:

- a. Defecto orgánico que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus

decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

VIII. DEL CASO CONCRETO.

- a. Verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra actuaciones de naturaleza jurisdiccional en el caso concreto.**

(i) Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional

El reclamo efectuado en la demanda de tutela, está relacionado con la eventual vulneración al debido proceso de la demandante dentro del trámite policivo de querrela por protección y restitución de inmueble adelantado por la Inspección de Caracolí, lo que denota la relevancia constitucional del asunto sometido al juez de tutela.

ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada

Los accionantes no cuentan con otros mecanismos de protección de los derechos que estiman vulnerados, toda vez que tratándose de decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley, como ocurre en los destinados a amparar provisionalmente la posesión, la tenencia o una servidumbre, la jurisdicción contencioso administrativa carece de competencia para juzgar las decisiones en ellos proferidas.

Lo anterior se fundamenta, en que en estos casos, las medidas de policía son de efecto inmediato con el objeto de 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”.

Por lo anterior, resulta forzoso concluir, que los afectados carecen de otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos fundamentales, y por consiguiente, es procedente la acción de tutela.

iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez

La interposición de la acción de tutela en el presente caso tuvo lugar en un término razonable desde la fecha en que tuvieron lugar las actuaciones que en sentir de los tutelantes se vulnera su debido proceso.

(v) Que no se trate de sentencias de tutela

Finalmente, respecto al último requisito, se verificó de manera clara que la decisión atacada no es un fallo de tutela.

IX. Del fondo del asunto.

En el presente caso, de acuerdo con las manifestaciones vertidas en libelo de tutela se tiene, que la señora DIVIA ISABEL DE LEON MARENCO solicita se le ampare su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, que considera conculcados por parte de la accionada ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO.

El Juez de primera instancia concedió la acción de tutela amparando el derecho invocado por la parte accionante, decisión que fue objeto de impugnación conforme a los argumentos arriba expuestos.

Dicho lo anterior, tenemos que de conformidad con el artículo 77 del Código Nacional de Policía, establece las conductas relacionadas con la perturbación, alteración o interrupción de la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo de manera ilegal, la generación de daños materiales, no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los propietarios.

Y en su parte final, señala las medidas correctivas que se pueden imponer.

Así las cosas, tenemos que el defecto fáctico como causal específica de procedencia de la tutela contra decisiones de naturaleza jurisdiccional, puede darse tanto en una dimensión positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial.

Esa dimensión negativa se presenta cuando a pesar de que en el proceso existen elementos probatorios relevantes para la decisión, el fallador omite considerarlos, no los advierte, o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar aquella, de tal manera que si los hubiera apreciado, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

A su vez una de las formas en que se configura el defecto procedimental, es cuando se pretermiten etapas o actos sustanciales del procedimiento legalmente establecido afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.

El presupuesto fáctico del proceso policivo para el amparo a la posesión o tenencia tiene relación por una parte, con la posesión o mera tenencia que se ejerce sobre un determinado inmueble, y por otra, la perturbación o amenaza de perturbación que se cierne sobre esa condición, en tal medida, tanto la calidad de poseedor o tenedor con la cual se actúa, como los actos objetivos de perturbación deben ser acreditados por los medios legales de prueba.

La legitimación para instaurar la querrela por perturbación a la posesión o mera tenencia la tiene la persona que sin haber perdido la tenencia o posesión material de un bien, se encuentra limitada restringida en su uso y goce por hechos perturbadores, por consiguiente la orden de desalojo no es propia del proceso de amparo por perturbación de la posesión sino del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho¹.

Revisada la documentación allegada a la actuación de tutela, se encuentra en primer término que el proceso policivo se desprende de dos querellas sobre un mismo bien identificado con matrícula inmobiliaria No.041-22314 ubicado en el Municipio de Malambo, de propiedad de los hermanos DE LEON MARENCO - HERMANOS MONTERO DIAZ, donde figura como querellante MARLON IVAN MEZA GONZALEZ y querellados AYMEL GREGORIO, MARIA TERESA, YENIS ESTHER, DIVIA ISABEL, FRANKI ENRIQUE, VALMIRO LUIS DE LEON MARENCO, y la querrela presentada por el abogado LUIS ALBERTO GABALO FANDIÑO apoderado de la señora DIVIA ISABEL DE LEON MARENCO contra MARLON MEZA GONZALEZ, ANGEL MARIA DE LEON BULA Y PERSONAS INDETERMINADAS, respecto de una parte del predio denominado la HORQUETA.

Dichas querellas fueron acumuladas por la Inspectora de Policía del corregimiento de Caracolí, es decir que todo el procedimiento realizado en el curso del proceso policivo se dio a raíz de las querellas instauradas y unificadas, realizando audiencia pública con inspección al lugar establecida en el artículo 223 de la ley 1801 de 2016 a la cual concurren las partes previa notificación, dejando acta, en la que se contó con la presencia de un arquitecto para la identificación del bien objeto de la querrela.

En audiencia pública del 31 de julio de 2020, se recibieron los testimonios decretados el 23 de julio de 2020, suspendiéndose y reiniciada el 13 de agosto de 2020 donde se profiere decisión de fondo, la cual, por haberse presentado nulidad por parte del Personero Municipal de Malambo, en auto de fecha 26 de agosto de 2020 la Inspectora Municipal declaró la nulidad de dicha resolución.

En auto posterior y luego de haberse acogido solicitud de aplazamiento de la diligencia, se señaló fecha para continuación de audiencia pública, la cual se llevó a cabo el día 23 de septiembre de 2020, donde se dio por surtida la etapa probatoria, verificar las pruebas y decidir de fondo.

Decisión que fue objeto de recurso de reposición en subsidio de apelación por parte del apoderado de la parte querellante el abogado Carlos Enrique Insignares Barrios, sustentando su inconformidad contra la resolución proferida. Una vez concedido el recurso de apelación, -toda vez que la inspección de conocimiento, mantuvo lo resuelto- la alzada fue decidida mediante Resolución No.794 del 17 de noviembre de 2020 por el superior de la Inspección Municipal, en donde se resolvió revocar en todas sus partes la resolución de primer grado proferida por la Inspectora Quinta de Policía del Corregimiento de Caracolí, ordenando a los actores abstenerse de realizar cualquier tipo de conductas que atenten contra la convivencia y el orden público en el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 041-22314 por tratarse de bien inmueble proindiviso.

Como se observa, en lo narrado anteriormente, no se vislumbra violación o transgresión del debido proceso en el proceso policivo llevado por la Inspección Quinta de Policía de

¹ Sentencia T- 331 de 2008

Caracolí, ni de su superior jerárquico el Alcalde Municipal de Malambo Atlántico, pues la acción de tutela instaurada por la accionante se cimienta en que no se tuvo en cuenta la constancia dejada en fecha 1 de octubre de 2020, referente a la ausencia de sustentación del recurso, pues esta era irrelevante, toda vez que en la audiencia realizada el 23 de septiembre de 2020, el recurso de apelación fue sustentado en debida forma dentro del término establecido.

Debe recordarse que el recurso de apelación se concedió como subsidiario al de reposición, y la misma sustentación que sirvió de base para el recurso principal, sirve para resolver el concedido en subsidio, en este caso el de apelación, sin que resulte necesario, una doble sustentación.

La viabilidad de sustentación ante el superior dentro de los 2 días de que trata el artículo 223.4 de la Ley 1801 de 20165 procede cuando la apelación se interpone directa (como recurso principal), y no como subsidiario del de reposición que se debe sustentar y decidir en la misma audiencia donde se interpone, pero cuando su ejercicio es de línea vertical directa, no está obligado a sustentarlo ante el inferior, sino frente al sentenciador de segundo grado, pero, se itera, solo de manera residual, ante la eventualidad de formularse de forma directa.

Como en el presente caso, la apelación se interpuso de forma subsidiaria al de reposición, en desarrollo de una audiencia, contra lo allí decidido sobre el fondo del asunto, le impuso al recurrente la sustentación inmediata de ambos recursos, sin que amerite una nueva sustentación, lo que equivaldría en una innecesaria repetición, falta de practicidad, contrariando principios rectores de eficacia y eficiencia, carentes de objeto o fundamento.

Esa es la correcta interpretación que se deriva del análisis de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, cuando establece que:

*“4. Recursos. Contra la decisión proferida por la autoridad de Policía proceden los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación ante el superior jerárquico, **los cuales se solicitarán, concederán y sustentarán dentro de la misma audiencia**. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente, y de ser procedente el recurso de apelación, se interpondrá y concederá en el efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al superior jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes, ante quien se sustentará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del recurso. El recurso de apelación se resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación”. (Subrayas y negrillas se resaltan para explicar).*

Así pues, si se interpone reposición como medio de impugnación principal contra una decisión de la cual el mismo resulta procedente, en donde se esbozan los argumentos de reproche, esas mismas razones se tienen en cuenta como elementos de crítica para que el superior resuelva la alzada, sin que sea necesario que se repitan, lo que no ocurre cuando se acude a la apelación en forma directa.

Cuando la apelación se interpone como recurso principal, la sustentación debe hacerse ante el superior dentro de los dos días siguientes al que el inferior remita la actuación, en este caso no resulta indispensable que ante el inferior se sustente la apelación, pues éste no la va a resolver.

De modo que si se entra a analizar la decisión proferida por el a-quo, este dio aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que trata de la presunción de veracidad de los

hechos al no rendirse por parte de la entidad accionada, el informe solicitado en el trámite inicial en primera instancia; por lo que no se tuvo en cuenta los argumentos que motivaron la Resolución No. 794 del 17 de noviembre de 2020, es decir que dicha apelación se surtió en debida forma y no se vulneró debido proceso alguno puesto que la contradicción se sustentó contra la decisión inicial en el curso de audiencia donde se profirió.

Así las cosas, para este despacho no le asiste razón al Juez de primera instancia que concedió la acción constitucional en favor de la accionante, al sostener que hubo violación al debido proceso al indicar que no se valoró el escrito de fecha 1 de octubre de 2020, pues se reitera, ese memorial resulta irrelevante, pues, evidentemente no le asiste razón ante la evidente sustentación del recurso dado en desarrollo de la audiencia donde se interpuso el recurso impetrado contra la decisión proferida en primer grado por la Inspectora de Policía Municipal.

Por lo tanto, no se puede predicar que existe violación alguna de derecho fundamental al no tenerse en cuenta dicho escrito, concluyéndose que no resulta formalmente procedente la acción de tutela, lo cual a su vez conlleva a que se revoque la decisión proferida en primera instancia en su totalidad y en su lugar se negara la misma.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, en su lugar:

NEGAR la solicitud de tutela presentada por la señora DIVIA ISABEL DE LEON, contra INSPECCION 5º DE POLICIA DE CARACOLI MALAMBO – ATLCO, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

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:

6035d62c2dc7cfb7918d26a07e8ed4855fc172569066296a1a27ef4ee6fd654a

Documento generado en 22/03/2021 07:38:16 AM

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