

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA

ACCIÓN DE TUTELA

EXPEDIENTE No. 13001-40-03-007-**2021-00285**-00

ACCIONANTE: DIGNA PUELLO BARRAGAN

ACCIONADO: INSPECCION DE POLICIA COMUNA 13 BARRIO RECREO Y TERNERA E INSPECTORA PAOLA SERNA TOBIAS.

VINCULADOS: ARIS HERNÁNDEZ, VICTOR JIMÉNEZ ZAMBRANO, JORGE LUIS BARRIOS, ALEJANDRO EMILIANIS, LUIS MIGUEL NAVARRO, GUSTAVO MOLINA VIZCAINO Y GUSTAVO DE LA ROSA CASTRO.

Cartagena de Indias, mayo doce (12) de dos mil diecinueve (2019).-

OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho judicial a resolver la acción de tutela de la referencia por la presunta violación a los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN de DIGNA PUELLO BARRAGAN, contra la INSPECCION DE POLICIA COMUNA 13 BARRIO RECREO Y TERNERA E INSPECTORA PAOLA SERNA TOBIAS.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que interpuso proceso policivo por perturbación contra los señores ARIS HERNANDEZ JORGE LUIS BARRIOS, ANTONIO Y ALEJANDRO EMILIANI CALLEJA, y otros, por haber ocupado ilegalmente unas tierras que le pertenecen por herencia de su bisabuela JUANA MORENO, y que la Fiscalía 14 seccional le restituyó en el proceso 70 846 de Abril de 2003.

Relata que al proceso policivo le correspondió el número de radicación No. 12.03-2018 y luego de tramitarse, la INSPECTORA DE LA COMUNA 13 TERNERA, siguiendo el trámite pertinente, es decir apertura a prueba nombro a su arbitrio, al señor arquitecto GUSTAVO DE LA ROSA CASTRO, muy a pesar de toda las conjeturas y advertencia que le hiciera al respecto, como que el señor no aparecía en la lista de inscripción de los juzgado.

Sostiene que la accionante ha insistido y han ratificado contra viento y marea el nombramiento realizado muy a pesar de que en los descargo, que ante ella efectuó y que aparecen en los audio donde el mismo perito se declaró incompetente e incapaz para ejercer esta labor. Arguye que la falta de idoneidad del perito, no le aporta nada el proceso, pues dicha prueba hace parte del esclarecimiento de los hechos, que la inspectora debe tener al momento de fallar

Afirma no entender la actitud y comportamiento de la inspectora, ya que este dictamen no aporta nada este proceso y el informe rendido por el PERITO GUSTAVO DE LA ROSA, es un peritaje jurídico pues se limita a denunciar y cuestionar actos y comportamiento que ya se habían dirimido en la justicia ordinaria en contra vía a

su debida labor que es eminentemente técnica pues a él se le encomendó el informe técnico: descripción del predio con sus construcciones monturas y desmontaras que pudiesen existir, de igual forma se le dieron las herramientas Planos, coordenada para que realizara su actividad no haciendo uso de ninguna de ellas.

Resalta finalmente que las tierra fueron restituida por la Fiscalía 14 seccional de Cartagena en el proceso 70-846, de abril del 2003, del cual aportó prueba por un acta firmada por la inspectora policía, Fiscalía y la personería; con sus linderos y medias, y según la experticia presentado por el perito no existe.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados anterior solicita tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a la inspectora de policía de la comuna 13 PAOLA SERNA TÓBIAS, revocar el nombramiento del perito GUSTAVO DE LA ROSA, ya que la experticia presentada por este carece de objetividad, imparcialidad, veracidad y responsabilidad e independencia, y a la vez apartar esa inspectora del proceso.

Como consecuencia de lo anterior solicita declarar la nulidad y remoción del perito y nombrar un nuevo perito inscrito en la lista de auxiliares de la justicia de Cartagena, con competencia topográfica para que rectifiquen las medidas de la tierra que fueron restituida por la fiscalía

ACTUACIÓN

Por medio de auto de fecha 20 de abril de 2021, esta Judicatura admitió la acción tutelar, ordenando requerir a la parte accionada para que en el término de dos días, contados a partir de la notificación de ese auto, rindiera informe pormenorizado sobre los hechos del amparo deprecado.

Estando dentro de la oportunidad procesal para ello la INSPECTORA DE POLICÍA DE LA COMUNA 13 BARRIOS RECREO Y TERNERA PAOLA SERNA TOBIAS, presentó el informe requerido por este despacho solicitando a su vez la vinculación de ARIS HERNÁNDEZ, VICTOR JIMÉNEZ ZAMBRANO, JORGE LUIS BARRIOS, ALEJANDRO EMILIANIS, LUIS MIGUEL NAVARRO, GUSTAVO MOLINA VIZCAINO.

Posteriormente, mediante auto adiado 30 de abril de 2021, y con ocasión de la necesidad de vincular sujetos al presente trámite, se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, salvaguardando las notificaciones, pruebas e informaciones allegadas al presente trámite por todos los sujetos procesales. Así mismo, se dispuso vincular a ARIS HERNÁNDEZ, VICTOR JIMÉNEZ ZAMBRANO, JORGE LUIS BARRIOS, ALEJANDRO EMILIANIS, LUIS MIGUEL NAVARRO, GUSTAVO MOLINA VIZCAINO Y GUSTAVO DE LA ROSA CASTRO, y se les concedió el término de dos días, para que rindieran informe sobre los hechos de tutela como en efecto los mismos procedieron según se observa en la foliatura.

El termino concedido a los vinculados ARIS HERNÁNDEZ y JORGE LUIS BARRIOS, se venció sin que estos emitieran pronunciamiento alguno entorno a los hechos materia de la presente acción constitucional.

INFORME DE INSPECCION DE POLICIA COMUNA 13 BARRIO RECREO Y TERNERA

La accionada, dio contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

El 15 de enero de 2019, fue radicada querella por presuntos comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles de la Doctora DIGNA PUELLO BARRAGAN, contra ARIS HERNANDEZ, VICTOR JIMENEZ ZAMBRANO, JORGE LUIS BARRIOS, ALEJANDRO EMILIANIS LUIS MIGUEL NAVARRO, que se tramita bajo el radicado No 1203 de 2019.

La querella FUE INADMITIDA mediante proveído de 22 de enero de 2019, por no precisar con claridad el inmueble y por no precisar la dirección de notificaciones de los querellados. Mediante proveído de 18 de marzo de 2019, fue admitida la querella, ordenándose la práctica de audiencia pública con inspección ocular en el lugar de los hechos conforme a lo establecido en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016.

Relata que llegado el día y hora para la práctica de la diligencia, programada para el 8 de mayo de 2019, no compareció la actora, dándose el término de ley para justificar su inasistencia a la audiencia, lo que a efecto hizo la actora, por ello mediante proveído de fecha 18 de junio de 2019, fijo el 16 de agosto de 2019 para la práctica de las diligencias precitadas.

Sostiene que llegado el día y hora comparecieron los señores DIGNA PUELLO BARRAGAN, NICOLAS PUELLO BARRAGAN, GUSTAVO MOLINA VISCAINO Y ARMANDO CATALAN GONZALEZ, practicándose la audiencia pública donde las partes argumentaron y solicitaron pruebas, (literal a numeral 3 art 223 Ley 1801 de 2016); y agotándose la invitación a conciliar conforme al literal (b) del precitado artículo, decretándose las pruebas testimoniales y documentales, además de la inspección ocular que sería practicada el 18 de septiembre de 2019, que no pudo llevarse a cabo porque el técnico designado, contratista de la secretaria del interior se encontraba en otra diligencia.

Que para la inspección ocular, se programó el día 22 de octubre de 2019, fecha en que se posesiono el técnico y se elaboró el cuestionario que debía rendir.

Seguidamente mediante auto de 18 de noviembre de 2019, dispuso la permanencia del informe técnico en secretaria conforme al artículo 231 del CGP, aplicable por regla análoga, en armonía con el artículo 1 ejusdem. En el mismo proveído se fijó el 21 de febrero de 2020, como fecha para la audiencia para controvertir el informe, la cual no se pudo llevar a cabo toda vez que la suscrita se encontraba en incapacidad por licencia de maternidad y la alcaldía mayor de Cartagena, no había encargado funcionario para la fecha prevista.

Sostiene que posteriormente los términos de las inspecciones de policía fueron suspendidos por orden del señor alcalde Mayor de Cartagena mediante decreto No 0571 de 27 de abril de 2020 y reanudados con posterioridad al decreto No 1255 de 9 de octubre de 2020, el cual fue impulsado mediante proveído de 28 de diciembre de 2020, fijándose la contradicción del informe el 2 de marzo, decisión que según su dicho fue notificado a las partes en debida forma, no obstante llegaron el día, no fue posible controvertir el informe toda vez que el técnico no se encontraba contratado para la fecha.

Señala que en esta audiencia la abogada de la actora, solicitó al despacho la nulidad del Informe presentado, argumentando que el técnico no hace parte de la lista de auxiliares de la justicia, lo recusaron, sin hacer uso del catálogo que la norma establece y solicitan un nuevo dictamen, se corrió traslado a la parte accionada y se suspendió la audiencia, ordenando su reanudación el 7 de abril de 2021.

Sostiene que llegada la fecha antes señalada reanudo la audiencia y se rechazó de plano la recusación presentada por la accionante, toda vez que no manifestó ninguna causal de recusación al perito, que son las mismas para los jueces, causales taxativas, ni tampoco es

una causal de nulidad la que la actora manifestó en su momento; la actora sabía que el técnico designado es contratista de la Alcaldía Mayor de Cartagena, desde el acta que suscribió en septiembre 18 de 2019 (anexo), y en la posesión del mismo en la inspección ocular, este hecho nunca fue ocultado a las partes.

Para concluir sostiene que La designación del técnico obedece a la salvaguarda de los principios de gratuidad, proporcionalidad, razonabilidad y necesidad (art. 8 de la Ley 1801 de 2016), en armonía con el parágrafo 2 de la Ley 1801 de 2016.

Con fundamento en todo lo expuesto, solicita denegar la presente acción de tutela, ya que las actuaciones desplegadas no han sido lesivas contra los derechos fundamentales, se han guardado garantías legales y constitucionales.

La actora en el proceso policivo no manifestó ninguna causal para recusar al perito, que son las mismas para los jueces como lo dispone el CGP, en lo que fundamenta la nulidad del informe tampoco es una causal de las establecidas en la norma, es por ello que el despacho rechazó sus pretensiones, lo cual el juez constitucional puede verificar en el escrito que anexa en la acción de tutela, que fue el mismo al que le dio lectura en la audiencia del 2 de marzo de 2021.

INFORME DE GUSTAVO JORGE MOLINA VIZCAÍNO

El doctor GUSTAVO JORGE MOLINA VIZCAÍNO, actuando en nombre propio y en calidad de apoderado judicial DE ALEJANDRO EMILIANI CALLEJAS y PROMOTORA SAN RAFAEL, al rendir el informe solicitado por este despacho y en relación con los hechos materia de tutela sostuvo que no es cierto que la Inspectora de la Comuna Trece, haya nombrado como perito al arquitecto GUSTAVO DE LA ROSA CASTRO, a su arbitrio, sino que se fundamentó en lo establecido en el Parágrafo Segundo del Numeral 5 del Art.223 del Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016) es decir conforme a la norma especial del Código Nacional de Policía, la cual debe aplicarse necesariamente, además el argumento de que el perito debe ser designado de la "lista de auxiliares de la justicia" está mandado a recoger, el Código General del Proceso establece que en materia de peritos el juez y las partes acudirán a instituciones especializadas, públicas o privadas, o profesionales de reconocida trayectoria e idoneidad, tal como lo establece el Numeral Segundo del Art. 48 del CGP en concordancia con el Num. 2 del Art. 229 y el Art. 230 del mismo CGP. Así se ve con claridad que la Inspectora no actuó de manera arbitraria ni violando ningún precepto legal, por el contrario, se apegó estrictamente a lo reglado por el Código Nacional de Policía, para estos casos.

Afirma que no es cierto que el perito nombrado dentro del proceso policivo se haya declarado incompetente para realizar la pericia encargada por la Inspectora o que no cuente con la idoneidad, lo que a su juicio sucede es que como las conclusiones de la pericia realizada por este, van en contravía de las pretensiones de la accionante, entonces quiere por todos los medios que se desestime el dictamen o informe rendido por el perito.

Sostiene que del informe presentado por el perito se puede establecer que el predio de la querellante no existe, al menos con los datos y documentos aportados por ella misma.

Asevera que en efecto la Fiscalía 14, realizó la diligencia mencionada por la accionante, pero calla que el señor NICOLAS PUELLO BARRAGAN, también accionante en este caso, fue condenado por haber adulterado la escritura pública 68 de 2017, mencionada y con base en ella fue que había logrado el pronunciamiento de la Fiscalía 14, y agrega que

los señores EMILIANI Y PROMOTORA SAN RAFAEL LTDA, recuperaron la tenencia material de sus predio, que dicho sea de paso nunca han sido de una cabida de 2.000, hectáreas, PROMOTORA SAN RAFAEL LTDA, y los señores EMILIANI, han obtenido amparos policivos a la posesión a su favor y en contra de los accionantes y terceros indeterminados, así como igualmente, amparos solicitados por los señores PUELLO BARRANGAN, contra los señores EMILIANI y PROMOTORA SAN RAFAEL LTDA, le ha sido negados.

INFORME DE ARMANDO RAFAEL CATALAN GONZALEZ

El doctor ARMANDO RAFAEL CATALAN GONZALEZ, en calidad de apoderado judicial de los señores VÍCTOR JIMÉNEZ ZAMBRANO y LUIS MIGUEL NAVARRO, luego de manifestar la calidad con la que actúan y de narrar todo el recorrido procesal de la investigación penal por el delito de perturbación a la posesión seguido por JAIME SARABIA CRESPO Y PABLO CRESPO BARBOSA, con fundamento en el artículo 228 CGP, solicitó se declarara improcedente la presente acción de tutela por no ser el mecanismo idóneo, conforme a lo dispuesto en la norma en cita.

INFORME DE GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA CASTRO

Sostiene el vinculado que, para la época de los hechos era contratista asignado a la Inspección de Policía de la Comuna N°13 del Recreo, por la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana, para apoyar a la gestión de dicha Inspección de Policía, y que en razón a ello fue nombrado por la accionada, dentro del proceso policivo génesis de los hechos materia de la presente acción de tutela, posesionándose el día 22 de octubre de 2019.

Sostiene que en esta inspección ocular en el lugar de los hechos, lo posesionaron, le efectuaron un cuestionario, la inspectora de policía de la comuna N°13, la querellante y los querellados; resalta que al momento de dirigirse al sitio de la visita, la señora inspectora de policía de la comuna N°13, la doctora Paola Serna Tobías, tuvo que conminar a la doctora Digna Puello a que le precisara y definiera el lugar donde sería la inspección ocular

Que el 12 de noviembre de 2019, presentó el informe, respondiendo todo el cuestionario expuesto por las partes que intervienen en este proceso y que día 18 de noviembre de 2019, le notificaron de la fecha de la reanudación de audiencia para controvertir el informe técnico, que fue programada para el 21 de febrero de 2020, la cual no se realizó.

Posteriormente el día 7 de abril de 2021, fue reanudada la audiencia, en etapa probatoria para controvertir el informe presentado y en esta audiencia explicó el informe a las partes y al despacho de la inspección.

Afirma que dicha audiencia que tenía como fin explicar el informe y que fuera controvertido, la accionante solo cuestionó el hecho que únicamente se había tenido en cuenta los documentos e información obtenida en la visita técnica ocular, aportados en el proceso para elaborar el informe técnico, pretendía que desconociera todo lo actuado por los entes del estado como el IGAC, la oficina de instrumentos públicos y un fallo judicial, esto se puede corroborar en el video de la audiencia que nos ocupa en este punto.

Para concluir asevera que las partes, tanto querellante y querellado en el proceso policivo siempre estuvieron al tanto de su condición de contratista asignado a la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana, en apoyo a las Inspecciones de Policía del Distrito, en razón a la entrada en vigencia del Código Nacional de Policía y Convivencia, esto fue

explicado por la señora inspectora, no fue arbitrario y cuando me posesione no hicieron ninguna de las partes reparo alguno.

PRUEBAS

Accionante:

- Copia Resolución No. 060 del 11 de abril de 2003, de la FISCALÍA SECCIONAL CATORCE.
- Copia acta de diligencia de restitución posesión material de fecha 05 de agosto de 2003 de la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE LA COMUNA # 13 DEL BARRIO TERNERA.
- Copia dictamen pericial rendido por el arquitecto GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA CASTRO.
- Copia objeción y anulación del informe del perito GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA CASTRO, de fecha 13 de diciembre de 2019, presentado por DIGNA PUELLO BARRAGAN.
- Copia escrito de recusación al perito presentado por DIGNA PUELLO BARRAGAN.
- Copia memorial donde se relacionan los documentos aportados por DIGNA PUELLO BARRAGAN, al perito para la realización del dictamen pericial.
- Copia plano # 1
- Copia plano # 2
- Copia de plano # 3
- Copia de plano # 4
- Copia de plano #5
- Copia de plano #6
- Copia de plano # 7
- Copia de plano # 8
- Copia de plano # 9
- Copia de plano # 10
- Copia escritura pública 2020 de la notaria cuarta de Cartagena, de fecha 16 de noviembre de 2006.
- Copia oficio no. 2012060-1-132984 de fecha 29 de noviembre de 2012, emitido por la oficina de registro de instrumentos públicos de Cartagena.
- Copia del poder otorgado por el señor Nicolás Puello barragán. A la doctora DIGNA PUELLO ABARRAGAN, de fecha 30 de junio de 2016.
- Copia del oficio No. 458 del 19 de febrero de 2013, emitido por el JUZGADO ADJUNTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CARTAGENA.

Accionada:

- Copia acta de audiencia pública de fecha 16 de agosto de 2019.
- Copia acta audiencia pública de inspección ocular de fecha 18 de septiembre de 2019.
- Copia acta de audiencia de fecha 22 de octubre de 2019- etapa probatoria.
- Copia acta de audiencia de fecha 02 de marzo de 2021- contradicción de dictamen pericial.
- Copia acta de audiencia 07 de abril de 2021, resuelve recusación de perito y nulidad del dictamen pericial.
- Copia de la querella.
- Copia registro de videos.

Vinculado Luis miguel navarro y Víctor Jiménez Zambrano.

Copia providencia de fecha 04 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, dentro del proceso de radicación No. 13001400400720120001700 seguido contra JAIME SANABRIA CRESPO y PABLO CRESPO BARBOSA

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la jurisprudencia de la corte constitucional sobre la materia corresponderá al Juzgado determinar: (i) si la solicitud de tutela *sub examine* cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales; (ii) De cumplirse tales requisitos, ¿las actuaciones policivas cuestionadas adolecen de al menos un defecto específico de procedencia de tutela en contra de providencias judiciales?; (iii) la INSPECTORA DE POLICIA COMUNA 13 BARRIO RECREO Y TERNERA., vulneró los derechos DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, del accionante, DIGNA PUELLO BARRAGAN, al nombrar dentro del trámite seguido en esa dependencia, como perito para la inspección ocular a un persona que no se encuentra inscrita en la lista de auxiliares de justicia de la rama judicial y al negar la solicitud de recusación y nulidad formulada por la accionante contra el perito nombrado y el dictamen presentado por este?

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional dispone que *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la omisión de cualquier autoridad pública."*

Para resolver la controversia, este despacho acogerá la jurisprudencia constitucional relacionada con: (i) procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales (ii) la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones de policía; (iii) jurisprudencia acerca del alcance jurisdiccional de las decisiones adoptadas en ejercicio de la función de policía.

En relación con los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia ha precisado que:

"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial – ordinarios y extraordinarios –, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable; iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y vi) que no se trate de una tutela contra tutela" (Corte Constitucional, Sentencia T-645 de 2015).

Las causales específicas de procedibilidad, que persiguen el análisis sustancial del amparo, según sentencia de la Corte Constitucional C-590/05 son:

- **Defecto orgánico:** ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia Impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto:** surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

- **Defecto fáctico:** se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio, que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión o cuando se desconocen pruebas que tienen influencia directa en el sentido del fallo.
- **Defecto material o sustantivo:** tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.
- **Error inducido:** acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- **Decisión sin motivación:** se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta, de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- **Desconocimiento del precedente:** se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- **Violación directa de la Constitución:** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa.

Frente a la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones policivas, la corte constitucional en sentencia T-267/11, expuso:

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en resaltar 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”. Por su naturaleza de actos jurisdiccionales, frente a las decisiones de los organismos de policía no es posible ejercitar los mecanismos propios de la jurisdicción contencioso administrativa, situación que es reconocida por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, que sostiene que “[l]a jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley”. Igualmente, “ni la acción reivindicatoria, ni la posesoria, ni la restitutoria de la tenencia están configuradas para salvaguardar el derecho al debido proceso en los procesos policivos, sino –según el caso- los derechos de dominio, posesión y tenencia”. Esta situación en la que se aprecia que no existen mecanismos adecuados para salvaguardar el derecho al debido proceso en las actuaciones de las autoridades de policía en tratándose de lanzamientos, hace necesario reconocer que es solo la acción de tutela el mecanismo a partir del cual es posible conseguir la protección requerida.

*Ha concluido la jurisprudencia que “alrededor de los procesos policivos no existe un medio de defensa judicial idóneo para lograr la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades públicas, quedando tan sólo la acción de tutela como mecanismo eficaz para garantizar el amparo de tales derechos”. A manera de resumen, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido tres (3) reglas que resultan relevantes para este caso, de allí su reiteración: (i) 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; (ii) en segundo lugar, destacando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, **ha enfatizado que este mecanismo constitucional sólo procede contra estas decisiones cuando el afectado no tiene a su disposición otro mecanismo eficaz de defensa;** (iii) 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.*

Así mismo en **Sentencia T-367/15**, esta alta corporación, precisó en relación con la Decisiones de policía lo siguiente.

3.1. Debe señalarse inicialmente que el poder de policía que corresponde al conjunto de normas de carácter general, impersonal y abstracto que el Estado expide para regular los procesos policivos civiles, se orientan a crear condiciones sociales encaminadas a asegurar el orden público, procurando, a través de dichos procesos, preservar igualmente la salubridad pública, la tranquilidad, y por supuesto, la seguridad.^[35]

Jurisprudencialmente esta Corporación ha distinguido tres aspectos del poder de policía que la Carta señala en varias de sus normas: el poder de policía propiamente dicho (expedición de leyes), la función de policía (rutinaria y como parte de una función administrativa) y, por último, la referida actividad de policía (ejecución del poder material de la función de policía) ^[36].

Es de advertir que algunas de las decisiones que se adoptan en ejercicio de esa función de policía se revisten de una naturaleza judicial, por lo que el juez administrativo queda totalmente excluido de su control. 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. En efecto, en los procesos policivos en los que se busca proteger la posesión, tenencia o una servidumbre, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que las autoridades de policía ejercen funciones jurisdiccionales, y sus decisiones no son apelables ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues así lo dispone de manera expresa el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo^[37] (anteriormente el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo).

(...)

Al respecto este Tribunal ha establecido, de manera reiterada, que cuando se trata de procesos policivos la acción de tutela es procedente, cuando se configure una vulneración grave de algunas de las garantías que conforman el derecho al debido proceso^[43], siempre y cuando sea superado el análisis de las causales genéricas y específicas de su procedencia.

(...)

4. En la misma Sentencia de Revisión señaló la Corte en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, y el perjuicio irremediable lo siguiente:

5.1. De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación^[60], 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. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. (...)

Esta Corporación ha reiterado 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, esta Corte ha precisado:

Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,^[61] 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. ^[62]

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, la Corte ha indicado:

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. [63]

5.2. *Así las cosas, se puede indicar que, en términos generales, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

(...)

A manera de resumen, la jurisprudencia de esta Corporación[70] ha establecido tres reglas que resultan relevantes, para este caso, de allí su reiteración:

a) *La acción de tutela contra las medidas policivas solo procede con el fin de salvaguardar el derecho al debido proceso, esto es, cuando se adopta la decisión sin observar las formas propias de cada juicio, pues esta acción constitucional resulta ser el único mecanismo de defensa en este sentido[71].*

b) *Los asuntos relativos al derecho al dominio, posesión y tenencia o el debate respecto de los derechos reales o subjetivos, son aspectos ajenos al juicio de policía, el cual se centra en conservar el statu quo, y en todo caso, en la jurisdicción ordinaria se puede presentar dicho debate[72].*

c) *Al ser producto de una función judicial, los aspectos relativos a la procedencia han de ser analizados de igual forma como si se tratara de una acción de tutela contra una providencia judicial, esto es, determinando, en primer lugar, las causales genéricas de procedibilidad y, posteriormente, la configuración de alguna(s) de las causales específicas[73].*

Ahora bien, esta Corporación también ha precisado que la exclusión del control de las actuaciones adelantadas en los procesos policivos citados, no implica que sea la acción de tutela el mecanismo para realizar dicho control, ya que su intervención debe estar fundamentada en la protección de los derechos fundamentales y en la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.[74] En sentido complementario, ha señalado que una afectación a esta garantía constitucional no existe porque se advierta una irregularidad, es necesario probar que se afectaron "derechos sustanciales o procedimentales"[75].

(...)"

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa, se desprende que el señor DIGNA PUELLO BARRAGAN, considera que la INSPECCION DE POLICIA COMUNA 13 BARRIO RECREO Y

TERNERA E INSPECTORA PAOLA SERNA TOBIAS, vulneraron sus derechos fundamentales DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN, al nombrar dentro del trámite seguido en esa dependencia, como perito para a una persona que no se encuentra inscrita en la lista de auxiliares de justicia de la rama judicial y al negar la solicitud de recusación y nulidad formulada por la accionante contra el perito nombrado y el dictamen presentado por este.

Sea lo primero señalara que La acción sub examine satisface los requisitos generales de procedencia. Primero, el asunto tiene relevancia constitucional. En efecto, este asunto se refiere al amparo del derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa, por cuanto el accionante alega vicios en el decreto, práctica y valoración de la prueba pericial y que como es sabido tendrá plenos efectos en la decisión que se tome en el juicio policivo seguido por la accionante. En tales términos, el debate propuesto en el escrito de tutela es de naturaleza constitucional en la medida en que versa sobre elementos del derecho fundamental al debido proceso.

Así mismo se considera que la solicitud cumple con el requisito de inmediatez. La acción de tutela se interpuso dentro de un término razonable, puesto que desde que se profirió el rechazo de la solicitud de nulidad y recusación formulada por la actora y la interposición de la presente acción constitucional transcurrió poco menos de quince días. Tercero, las irregularidades alegadas tienen efectos decisivos en las decisiones cuestionadas, esto, por cuanto, de acreditarse tales irregularidades, las decisiones de las autoridades de policía se habrían proferido con desconocimiento de los derechos de la accionante al debido proceso y defensa. Cuarto, la solicitud contiene una identificación razonable de las actuaciones que derivaron en la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante. Quinto, la solicitud no se dirige en contra de una sentencia de tutela, sino en contra de actuaciones y decisiones del trámite policivo.

Dicho lo anterior es momento entonces de adentrarnos en el estudio el caso en concreto, resaltando que, la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante se limitan a la práctica de la prueba pericial, decretada dentro del trámite policivo, así las cosas, se observa que tal y como lo manifestó la accionada la presentar el informe, en auto de fecha 18 de marzo de 2019, al admitirse la querella formulada por la accionante se decretó la diligencia de inspección ocular en el lugar de los hechos y se dispuso el nombramiento de un servidor público técnico especializado conforme a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 223, Código Nacional de Policía.

Así mismo se observa que el nombramiento del señor GUSTAVO ADOLFO DE LA ROSA CASTRO, en reemplazo del señor PEDRO OROZCO FONTALVO, mediante proveído de fecha 22 de octubre de 2019, proferido en la audiencia que tuvo lugar en la misma fecha y en la que se elaboró el cuestionario formulado por la inspección de policía y las partes, se efectuó en presencia de las partes y bajo las reglas establecidas en el mencionado artículo 223, Código Nacional De Policía, norma especial para esta especie de procedimiento.

Así las cosas, encuentra el despacho que en el nombramiento del perito dentro del proceso de policivo, fue efectuado por la accionada con observancia de las reglas y procedimiento establecido por el CÓDIGO NACIONAL DEL POLICIAL, para el efecto, no siendo procedente que la accionada hiciera uso de la lista de auxiliares de justicia, puesto que la misma no opera para asuntos policivos y en la actualidad no alberga relación de peritos para asuntos como que se estudia en el proceso referenciado.

Continuando con el estudio del trámite impartido a la prueba pericial objeto de estudio dentro de la presente acción de tutela, se observa que el perito nombrando presentó la experticia encomendada el día 12 de noviembre de 2019, y que en virtud de ello y con

fundamento en lo normado en el artículo 231 del CGP, la inspectora de policía, mediante providencia de fecha 28 de noviembre de 2019, puso a disposición de las partes el dictamen pericial y fijo como fecha para controvertir el mismo el día 21 de febrero de 2020.

Que la accionante mediante memorial de fecha 23 de diciembre de 2019 y 21 de febrero de 2020, presento objeción y anulación al informe rendido por el perito.

Así mismo se observa que la audiencia para controvertir el dictamen solo se pudo llevar a cabo el día 02 de marzo de 2021, conforme a lo establecido mediante providencia de fecha 28 de enero de 2021, oportunidad en la que la accionante formuló recusación contra el perito, sustentando los argumentos en que basó dicha solicitud, siento escuchada tanto por la inspectora de policía de conocimiento, como por uno de los apoderados de la parte pasiva.

Ahora bien revisado el tramite impartido a la recusación, objeción y anulación del dictamen presentado por el perito, en la audiencia de fecha 07 de abril de 2021, denota el despacho que en la misma no se incurrió en vulneración al derecho fundamental al debido proceso, puesto que dichas solicitudes fueron resueltas conforme a los prescripciones contenidas en el código general del proceso, dentro de la oportunidad pertinente y conforme a la normalidad dispuesta sobre la materia, es decir la accionada al resolver la solicitud de recusación, resolvió rechazarla de plano con fundamento en lo normado en el inciso 6° del artículo 142 CGP, al no haberse alegado ni probado ninguna de las causales establecidas en la norma en cita. Circunstancia que se encuentra demostrada dentro del plenario, ya que la accionante nunca hizo mención a ninguna de las causales establecidas en el mentado cuerpo normativo y sus argumentos más allá de configurar una causal para apartar al perito del dicho asunto, estuvieron encaminados a atacar el contenido del dictamen.

En punto a la solicitud de nulidad del informe técnico, se observa que la accionante previó a rechazar de plano dicha solicitud, efectuó un examen exhaustivo de la preceptiva contenida en el artículo 223, del CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA, evidenciando que el tramite impartido se encontraba acorde con la norma citada y advirtiendo que el nombramiento del perito de una lista distinta a la de auxiliares de justicia no solo se erige en causal de nulidad si no que, no existe normativa que indique que la designación debe hacerse de dicha lista.

Finalmente y en torno a la contradicción del dictamen, se observa que conforme al registro en video aportado por la accionada, dicho procedimiento se llevó a cabo conforme a lo reglado en el artículo 231 del CGP, es decir, se puso a disposición de las partes por el termino de diez días, el perito designado concurrió a la audiencia en la que fue controvertido, el experto fue interrogado tanto por la inspectora como por la parte demandada y explicó los métodos utilizados en su investigación y los documentos que sirvieron de base a sus conclusiones.

No obstante lo anterior se observa que la accionante no aportó un nuevo dictamen para controvertir el rendido por el experto nombrado dentro del asunto y que pudiese probar los reparos efectuados por la accionante, ni efectuó preguntas concretas para debatir el trabajo presentado por el mentado perito

Así las cosas una vez estudiado el trámite de la prueba pericial objeto de la presente acción constitucional considera el despacho que no existen material probatorio alguno que dé cuenta de trasgresión a los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN de DIGNA PUELLO BARRAGAN, por las razones que expone la accionante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

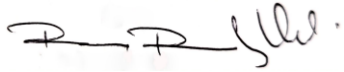
R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR, la acción de tutela instaurada por el señor DIGNA PUELLO BARRAGAN, a través de apoderado judicial, contra la INSPECCION DE POLICIA COMUNA 13 BARRIO RECREO Y TERNERA E INSPECTORA PAOLA SERNA TOBIAS., por las causales de improcedencia señaladas en este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese este proveído a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual Revisión, en todo caso la sentencia deberá ser cumplida aunque haya sido impugnada.

NOTIFÍQUESE



ROCIO RODRIGUEZ URIBE
JUEZ