



Sentencia T-628/16

Referencia: Expediente T-5646440

Demandante: Acción de tutela instaurada por la señora María de Jesús Florez de Ariza contra Alcaldía Municipal de Guavatá-Santander, Inspector Municipal de Policía de Guavatá - Santander, Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero.

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías y Depuración de Guavatá - Santander.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de la acción de tutela

1.1. El 30 de marzo de 2016, María de Jesús Florez de Ariza, presentó acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Guavatá - Santander, el Inspector Municipal de Policía de Guavatá - Santander, Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, debido proceso, al trabajo, a la igualdad y protección especial a las personas de la tercera edad, presuntamente vulnerados por dichas entidades y personas naturales mencionadas.

2. Fundamentos fácticos de la acción: La Señora María de Jesús Florez de Ariza, manifestó lo siguiente:

2.1. Afirma ser una persona de 74 años de edad y que recibió como herencia de su difunto esposo *Rafael Antonio Ariza Luengas* el predio denominado “*Llanos González*” el cual, se encuentra ubicado en la vereda Pavachoque en el Municipio de Guavatá–Santander, distante del caso urbano, aproximadamente a unos 3 kilómetros sobre la vía que conduce de Guavatá hacia el Municipio de Puente Nacional y por ramal a la derecha a la finca de Evaristo Cruz.

2.2. Agregó que la única forma de comunicarse con el exterior es atravesando un camino de la finca “*El Recreo*”, de propiedad de *Luis Hernando Ávila Romero* y *Lenixxi Bernarda Ávila Romero*, quienes la adquirieron como herencia de su difunto Padre Luis Hernando Ávila Piña, q.e.p.d.

2.3. Señala que la servidumbre de transito fue establecida voluntariamente por medio de escritura de compraventa originaria N° 681 del 8 de julio de 1961 de la Notaría Primera de Vélez, según los actos realizados entre las partes para la época, Vendedora *Ana Joaquina Ariza* y los Compradores *Francisco De Paula Angulo Núñez* y *Luis Hernando Pina*. Y la misma se ha ejercido desde entonces de forma pacífica, tranquila y continua por más de 50 años.

2.4. Los accionados y propietarios actuales aceptan la existencia de la servidumbre, inclusive con tránsito vehicular y por 13 años han autorizado, de forma verbal, el uso de la misma, pero actualmente, solo están permitiendo el acceso de animales y personas, porque desde el mes de abril de 2015 instalaron en el paso una cerca de mojones de madera y falsos que obstruyen el acceso vehicular.

2.5. Considera que esta restricción para el ingreso de vehículos la ha puesto a ella y a su familia en unas circunstancias muy difíciles, pues no pueden ingresar a la finca “*Llanos González*”, y la situación es más gravosa por la los siguientes motivos: (1) Desde el año 2014, fue sometida a una intervención quirúrgica de reemplazo total de la cadera izquierda (coxcitrosis izquierda), por lo que desde entonces quedó limitada para movilizarse por terrenos quebrados, mojados o superficies lisas en las que se pueda caer con facilidad, y las caminatas largas le generan fuertes dolores, por lo que la única manera de trasladarse es mediante vehículo. (2) Su hijo Jorge Eliecer Ariza Florez, a causa de un accidente presenta un trauma cervical severo, cuadriplejia y compromiso de esfínteres rectal y vesicular, por ello requiere de sonda vertical permanente y para su desplazamiento, silla de ruedas permanente y, depende totalmente de otras personas para realizar todas sus actividades diarias básicas. (3) Su bisnieto Mike Santiago Espitia Ariza, estudia en el Instituto Técnico Agropecuario de Guavatá, y deben

transportarlo en carro porque tiene solo 4 años de edad. (4) El tránsito vehicular igualmente lo requieren para trasladar el producto de cultivo (guayaba) de la finca al casco urbano. A pesar de estas circunstancias los accionados les han seguido negando el tránsito vehicular.

2.6. El 22 de mayo de 2015, Jorge Eliecer Ariza Florez, presentó querrela policiva ante la Inspección Municipal de Policía de Guavatá – Santander por perturbación a la servidumbre de tránsito en el predio “*Llano González*”. El 31 de julio de 2015, fue proferido el fallo policivo el cual señala que la servidumbre la han utilizado únicamente para el paso peatonal y animal, y que esporádicamente también la usaron para el tránsito vehicular, pero, sin el permiso o autorización del propietario del predio sirviente y que además el querellante está residenciado en el casco urbano del Municipio de Guavatá, por lo que denegaron las pretensiones de la querrela e instaron a acudir a la jurisdicción ordinaria.

2.7. El 5 de marzo del año en curso los accionados Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero construyeron 2 zanjas de 55 cmts de profundidad y 20 cmts de ancho por uno 10 metros de largo, que imposibilitan el libre desplazamiento, así sea peatonal.

2.8. Agregó que por las complicaciones de salud de ella y de su hijo, deben ser tratados por los médicos oportunamente y como no pueden salir ni entrar de su vivienda, sin pasar por el predio de Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero, se están viendo afectados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, debido proceso, derecho al trabajo, derecho a la igualdad y protección especial a las personas de la tercera edad.

2.9. Finalmente, consideró que el fallo del Inspector de Policía desconoció la realidad y los derechos de su familia, por lo que apeló la decisión pero esta no fue resuelta por el señor Alcalde porque este se declaró impedido por tener parentesco con los querellados y la Alcaldesa actual no ha resuelto el asunto.

3. Oposición a la demanda de tutela

3.1. Lenixxe Ávila R y Edwin Hernando Ávila R

3.1.1. Consideran que la solicitud de tutela es temeraria porque en la Escritura Pública N° 290 del 1 de junio de 1976 de la Notaría Segunda Principal de Vélez, suscrita entre los señores *Carmen Alicia Medina de Jerena* en calidad de vendedora y *Ana Joaquina Ariza* y *Rafael Antonio Ariza Luengas* en calidad de compradores, consta que para el predio “*Llano González*” nacieron a la vida jurídica 2 servidumbres, cuando señalaron: “*aclaran los contratantes, que desde hoy pone la vendedora al comprador de la finca que vende, entrando en ésta venta todas las cementseras y demás mejoras existentes en dicho predio y que la entrada y salida al predio vendido queda por tierras de Emelina Pinzón que sale al camino que va a Puente Nacional y otra por tierras de Luis Hernando Piña a salir por una callejuela pública*”.

3.1.2. Y que en compraventa posterior que se realizó mediante la Escritura Pública N° 681 del 8 de julio de 1961 de la Notaría Primera de Vélez la Vendedora *Ana Joaquina*

Ariza se reservó para “ella” la servidumbre, y no para los hoy tutelantes. Por lo que señalan que durante los últimos 30 años los accionantes les han hecho variaciones a las servidumbres, por lo que la servidumbre inicial no es la misma que la de hoy y, además, no la consideran ni quieta, ni pacífica y que ellos como propietarios sirvientes se han defendido estableciendo falsos y cercas.

3.1.3. Afirman que los actores tienen una apreciación errada del término servidumbre de tránsito porque para la época no existía el proyecto de la vía carretable de Guavatá al Puente Nacional, sino que para el año 1966 era un camino público y la movilidad era a pie y con animales. Y que ellos no han dado ninguna autorización para transitar con vehículos porque no han tenido reunión con los actores y más bien han manifestado su desacuerdo con el tránsito de motos por terceros ajenos al conflicto que dejan abiertos los falsos y los querellantes no han hecho nada para impedir tal situación, quienes por vía de hecho penetran en vehículos arbitrariamente.

3.1.4. En cuanto a las afectaciones alegadas por los actores, señalan que: (1) la estadía y permanencia de la señora María de Jesús Florez de Ariza, desde antes y después de la cirugía ha sido en el casco urbano; (2) no están enterados que Jorge Eliecer Ariza Florez tenga en marcha proyecto productivo, y si lo tiene, será por interpuestas personas porque la residencia del mismo está ubicada en el casco urbano; (3) en cuanto al niño, ellos han visto que hay otros niños de la misma edad que llegan a la sede B del Instituto Técnico Agropecuario a pie, sin que se observe que necesiten un carro para llegar, por lo que están recibiendo su educación en un plano de igualdad (4) el predio dominante siempre ha sido explotado con cultivos de pan coger, pero no saben si estos están siendo comercializados en la ciudad de Bogotá y que de lo que han podido observar de un reciente pasado es que muchos campesinos hacían uso de animales de carga para ubicar sus productos en un sitio de acopio para trasladarlos.

3.1.5. Finalmente, agregaron que las zanjas existentes son para optimizar el drenaje de las aguas lluvias, pues de no hacerlo se esparcen por todo el potrero, generando grandes riesgos de erosión para nuestro predio, y además las mismas han sido formadas por el paso del tiempo, pues es el recorrido propio del agua en épocas de invierno.

3.1.6. En cuanto al proceso policivo consideran que fue ajustado a derecho y que la apelación ya fue resuelta mediante la Resolución N° 0093 de 15 de marzo de 2016, que confirmó en todas sus partes la Resolución N° 002 de 31 de julio de 2015, proferida por la Inspección Municipal de Guavatá – Santander.

3.2. Alcaldía Municipal de Guavatá - Santander

3.2.1. Afirma que es correcta la ubicación del predio y de la servidumbre protocolizada mediante escritura pública y que la accionante radicó una querrela policiva que fue resuelta, en primera instancia, reconociendo la existencia de la servidumbre como de paso peatonal y animal y que respecto a ese uso no hubo perturbación, y que en cuanto al tránsito vehicular se consideró que el Inspector de Policía no se encuentra facultado para cambiar la destinación. Y que además se estableció que el señor Jorge Eliecer Ariza Florez no reside en el lugar, sino que su presencia allí es esporádica.

3.2.2. Finalmente, agregó que el recurso de alzada ya fue resuelto por la Alcaldesa Municipal y fue notificado el 4 de abril del año en curso. Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre casos de solicitud de servidumbres por vía de acción de tutela.

4. Pruebas que obran en el expediente. Durante el trámite surtido en la primera instancia de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

4.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la actora María de Jesús Florez De Ariza, en la que consta que nació el 27 de mayo de 1941, por lo que cuenta actualmente con 75 años, es decir se trata de una persona de la tercera edad¹.

4.2. Copia de la cédula de ciudadanía del accionado Luis Hernando Ávila Romero, en la que consta que nació el 15 de marzo de 1980, es decir, a la fecha tiene 36 años de edad².

4.3. Copia del registro civil de nacimiento del niño Mike Santiago Espitia Ariza, nieto de la actora, en el que consta que nació el 27 de abril de 2012, es decir, tiene en la actualidad 4 años de edad³.

4.4. Copia del certificado estudiantil expedido por la Rectora del Instituto Técnico Agropecuario de Guavatá, en el que consta que el niño Mike Santiago Rodríguez Espitia, actualmente está matriculado en el grado preescolar en la Sede B de la Escuela Jaime Gutiérrez del Instituto⁴.

4.5. Copia del acta de matrimonio entre María de Jesús Florez De Ariza y el señor Rafael Antonio q.e.p.d. (comprador inicial de la finca “*Llano González*”)⁵.

4.6. Copia del registro civil de nacimiento de Jorge Eliecer Ariza Florez, en el que consta que es hijo de los señores María de Jesús Florez De Ariza y Rafael Antonio q.e.p.d.⁶.

4.7. Copia del certificado de pérdida de la capacidad laboral de Jorge Eliecer Ariza Florez calificado en un porcentaje del 87.4%, con fecha de estructuración de la invalidez del 5 de enero de 1996⁷.

4.8. Copia de la historia clínica por tratamiento de ortopedia de la señora María de Jesús Florez De Ariza⁸.

4.9. Copia de la Escritura Pública N° 681 del 8 de julio de 1971 de la Notaría Primera del Circulo de Vélez, en la cual la señora *Ana Joaquina Ariza de Marín* trasfiere a título de venta a favor de los señores *Francisco de Paula Angulo Núñez* y *Luis*

¹ Folio 1 del cuaderno principal de tutela.

² Folio 89 del cuaderno principal de tutela.

³ Folio 2 del cuaderno principal de tutela.

⁴ Folio 35 del cuaderno principal de tutela.

⁵ Folio 3 del cuaderno principal de tutela.

⁶ Folio 4 del cuaderno principal de tutela.

⁷ Folio 5 del cuaderno principal de tutela.

⁸ Folios 8-11 del cuaderno principal de tutela.

Hernando Piña el derecho de dominio con sus anexos, usos, costumbres y servidumbres de un lote de terreno dividido en dos, que se toma de otra mayor denominado “*El Recreo*” y se reserva las servidumbres de tránsito por los predios vendidos⁹.

4.10. Copia de la Escritura Pública N° 290 del 1° de junio de 1976 de la Notaría Segunda Principal del Circuito de Vélez, por medio de la cual la señora *Carmen Alicia Medina de Jerena* transfirió a título de venta a favor de los señores *Rafael Antonio Ariza Luengas* y *Ana María Florez Peña* el derecho de dominio con sus anexos, usos, costumbres y servidumbres del lote de terreno denominado “*Llano González*”. En el clausulado los contratantes aclaran “*que desde hoy pone la vendedora al comprador de la finca que vende, entrando en ésta venta todas las cementseras y demás mejoras existentes en dicho predio y que la entrada y salida al predio vendido queda por tierras de Emelina Pinzón que sale al camino que va a Puente Nacional y otra por tierras de Luis Hernando Piña a salir por una callejuela pública*”¹⁰. Lo cual denota que el predio tiene dos entradas y salidas.

4.11. Copia del registro de matrícula inmobiliaria N° 324-9505 del predio rural que queda en común y proindiviso con herederos de Rafael Antonio Ariza Luengas, denominado “*Llano González*” ubicado en la vereda de Pavachoque del Municipio de Guavatá, en el que registra como último propietario *Juan Florez Cancio*¹¹.

4.12. Copia del registro de matrícula inmobiliaria N° 324-12758 del inmueble denominado “*El Recreo*” ubicado en la vereda de Pavachoque del Municipio de Guavatá, en el que registra como últimos propietarios los señores *Luis Hernando Ávila Romero* y *Lenixxi Bernarda Ávila Romero*¹².

4.13. Copia de la querella policiva presentada por Jorge Eliecer Ariza Florez ante la Inspección Municipal de Policía de Guavatá – Santander, en la que solicita que se ampare el uso sobre la servidumbre (peatonal, animal y vehicular) a favor del predio “*Llano González*” sobre el predio “*El Recreo*”¹³.

4.14. Poder otorgado por Luis Hernando Ávila Romero, al señor Edwin Hernando Ávila Romero, a fin de que lo represente en los procesos relacionados con la servidumbre¹⁴.

4.15. Copia de la contestación realizada a la querella policiva, en la que señala que “*la servidumbre es voluntaria y a la fecha ha venido cumpliendo su objetivo y el cambio que pretende el querellante tiene que ser determinada legalmente, pues los hechos de transitar vehículos son actuaciones abusivas, provocadoras, pues jamás los propietarios del predio sirviente han dado su aprobación*”¹⁵. En la misma los actores claramente informan sobre su inconformidad respecto al tránsito de vehículos por la servidumbre.

⁹ Folio 28 del cuaderno principal de tutela.

¹⁰ Folio 80 del cuaderno principal de tutela.

¹¹ Folio 29 del cuaderno principal de tutela.

¹² Folio 30 del cuaderno principal de tutela.

¹³ Folios 24-27 del cuaderno principal de tutela.

¹⁴ Folio 90 del cuaderno principal de tutela.

¹⁵ Folio 31-33 del cuaderno principal de tutela.

4.16. Copia del acta de conciliación fallida, realizada ante la Inspección Municipal de Policía de Guavatá – Santander, por los señores Jorge Eliecer Ariza y Edwin Hernando Ávila Romero¹⁶.

4.17. Copia de la diligencia testimonial de fecha 2 de julio de 2015, en la que la Inspección Municipal de Policía de Guavatá – Santander, recepcionó la declaración del señor Fredy Cruz Forero, quien afirmó que los señores Edwin y Jorge viven en el pueblo y la señora María en Guavatá. Señaló que su ingreso personal a la finca de propiedad de los “*Los Flores*” es frecuente desde hace 20 años porque su trabajo es la siembra de lulo y guayaba; y que los “*Ávila*” nunca le han impedido el ingreso en moto y caballo. En cuanto al tránsito vehicular informó que se da en temporadas de semana santa y navidad y cuando el señor Jorge ha estado enfermo lo lleva la finca paterna¹⁷.

4.18. Copia de la diligencia testimonial de fecha 2 de julio de 2015, en la que se recepcionó la declaración del señor Yacsson Mateus Gerena, en la cual informó que actualmente la actora María de Jesús Florez De Ariza vive en la finca y que su hijo Jorge Eliecer Ariza Flores vive en el pueblo, y que muchas veces le han pagado para que ayude a ingresar a Jorge Eliecer Ariza Flores a la casa paterna o finca por la discapacidad que este sufre y que lo han hecho por medio de vehículo, y que en general para los trabajos de carga y animales no les han impedido el ingreso y que solo una vez se les dificultó el mismo por el ancho del broche¹⁸.

4.19. Copia del fallo de fecha 31 de julio de 2015, proferido por la Inspección Municipal de Policía de Guavatá – Santander en el proceso ordinario civil de policía por perturbación a la servidumbre de tránsito en el predio “*Llano González*” donde actúa como querellante el señor Jorge Eliecer Ariza Flores y como querellado el señor Edwin Hernando Ávila Romero, en el que resolvieron negar las pretensiones formuladas por la parte querellante, al considerar que no son competentes para convertir una servidumbre peatonal a una servidumbre de tránsito vehicular convirtiéndose está en carretera y se insta al señor Jorge Eliecer Ariza Flores para que asista a la jurisdicción ordinaria; le prohíben al querellante ingresar sin autorización algún tipo de vehículo (carro, moto) sobre la servidumbre peatonal, que atraviesa el predio “*El Recreo*”. Todas las órdenes se imparten hasta tanto y en cuanto la jurisdicción ordinaria decida lo contrario. Señaló que en caso de desacato del fallo policivo procedería una multa por tres salarios mínimos legales mensuales vigentes que se deberán cancelar en la tesorería municipal¹⁹.

4.20. Copia del traslado de fecha 20 de agosto de 2015, dirigido al Alcalde Álvaro Ávila Castellanos, del recurso de apelación interpuesto por Jorge Eliecer Ariza Florez en el proceso ordinario civil de policía por perturbación a la servidumbre de tránsito.

4.21. Copia de la contestación de fecha 15 de diciembre de 2015, que le dio la Alcaldía de Guavatá – Santander a la petición elevada por Jorge Eliecer Ariza, en la que le

¹⁶ Folio 34 del cuaderno principal de tutela.

¹⁷ Folio 22 del cuaderno principal de tutela.

¹⁸ Folio 23 del cuaderno principal de tutela.

¹⁹ Folios 13-21 del cuaderno principal de tutela.

informan que la segunda instancia de la querrela policiva, se encuentra en estudio por parte de la asesora jurídica del municipio porque el Sr. Alcalde Álvaro Ávila Castellanos, se declaró impedido por tener grado de consanguinidad con el querrellado²⁰.

4.22. Copia de la Resolución N° 0093 de 15 de marzo de 2016, proferida por la Alcaldesa Municipal de Guavatá, Leidy Dayanni Pinzón Tovar, que desata el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de fecha 31 de julio de 2015, proferido por la Inspección Municipal de Policía de Guavatá – Santander, confirmándolo en todas sus partes.

4.23. Copias de las actas de notificación personal de la Resolución N° 0093 de 15 de marzo de 2016, proferida por la Alcaldesa Municipal de Guavatá Leidy Dayanni Pinzón Tovar.

II. DECISIÓN JUDICIAL PROFERIDA

1. Primera instancia

1.1. El 26 de abril de 2016, el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías y Depuración de Guavatá - Santander denegó el amparo solicitado. En esa oportunidad, el juzgador consideró que la actora cuenta con otros mecanismos, acciones o procedimientos para que se le reconozca el derecho que le asiste y que de las pruebas arrojadas no se evidencia un perjuicio irremediable.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de 14 de septiembre de 2016, ordenó que por Secretaría se librara un despacho comisorio con destino al Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, con el fin de que se realizara una inspección judicial a la finca denominada “Llano de González”; respecto al cual, informó la Secretaría de esta Corporación que vencido el término no se obtuvo respuesta alguna. Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador intento comunicación con el despacho judicial en mención al abonado (07)7564309, registrado en el directorio judicial de Santander, sin que se lograra comunicación alguna con dicho despacho judicial, por lo que se profirió auto el 14 de septiembre de 2016, ordenando que se librara despacho comisorio con destino a la Defensoría Regional De Santander, con el fin de que realice la respectiva inspección judicial a la finca denominada “Llano de González” e informaran a esta Corporación lo siguiente: (i) cuáles y cuántas son las vías de acceso a la misma, (ii) remita registro fotográfico de las entradas, salidas o vías de acceso; (iii) cual es el estado de las vías de acceso a la finca, es decir, si actualmente están habilitadas para el tránsito de (personas, animales y automotores), o si por el contrario están obstaculizadas o cerradas mediante morones, postes y falsos u otro tipo de barreras o construcción, (iv) quienes habitan actual y físicamente en la finca “Llano de González”.

2. Respuestas a la solicitud de pruebas

²⁰ Folios 12-13 del cuaderno principal de tutela.

2.1. Defensoría del Pueblo de Santander

2.1. Informó que conforme a lo estatuido en el artículo 7 de la Ley 24 de 1992, la Defensoría no tienen asignadas funciones judiciales, razón por la cual no pueden cumplir con la comisión. Por otra parte, informaron que si bien cuentan con una Unidad Operativa, actualmente tienen deficiencia presupuestal cuando se trata de traslados y comisiones por lo que estas deben ser primero aprobadas por el nivel central, lo cual demora aproximadamente 8 días, por lo que de forma respetuosa sugieren que se les solicite apoyo a la unidades de policía y el CTI y SIJIN de los pueblos aledaños a la ubicación del predio.

2.2. Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez

Respecto al despacho comisorio librado para practica de pruebas, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, no dio respuesta al mismo por ningún medio, por consiguiente, la Sala procederá a compulsar copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, con el fin de que se investigue la omisión del juzgado, toda vez que se puede ver incurso en una posible falta disciplinaria.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Competencia de la Sala Cuarta para proferir sentencia de revisión

La Sala Cuarta de Revisión de Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión en este caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

María de Jesús Flores de Ariza, cuenta actualmente con 74 años de edad y un delicado estado de salud; vive en la finca “*Llano González*”, con una vía principal de acceso a la zona urbana que se encuentra cruzando la propiedad “*El Recreo*” de los señores Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero, personas que decidieron negarle el tránsito en vehículo automotor. Por lo tanto, esta considera que le están vulnerado los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, al trabajo y a la protección especial a las personas de la tercera edad, pues esta situación le impide asistir a sus controles médicos, entre otras afectaciones.

En consecuencia, le corresponde a la Sala estudiar, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente formalmente, teniendo en cuenta que es interpuesta además, contra unos particulares y, la decisión judicial de instancia estimó que no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues existen otros mecanismos de defensa. Si se supera el análisis anterior, la Sala deberá determinar si es admisible que una persona prohíba el paso de terceros por su propiedad privada, cuando con ello se afectan los derechos fundamentales de quienes se encuentran viviendo en los predios que quedan parcial o totalmente incomunicados, y si en consecuencia, es posible entonces exigir directamente el deber de solidaridad entre particulares.

Para resolver el anterior problema jurídico estima la Sala preciso reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) el deber estatal de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad sobre todo cuando se encuentran en situación de subordinación o indefensión frente a particulares; (ii) la función social de la propiedad privada y la servidumbre de tránsito; (iii) y sobre el carácter de judicial de las providencias proferidas en un proceso policivo. Con fundamento en lo anterior (vi) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si se debe conceder o no la protección invocada.

3. Deber estatal de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad sobre todo cuando se encuentran en situación de subordinación o indefensión frente a particulares. Reiteración de jurisprudencia

3.1. El Texto Superior ha encomendado al Estado brindar una protección reforzada a quienes se encuentran inmersos en una circunstancia de debilidad manifiesta, verbigracia, las personas pertenecientes a la tercera edad, resultando pertinente recordar que el deber de brindar asistencia profunda y efectiva y protección al anciano recae, en primera instancia, sobre la familia, en consonancia con los principios de solidaridad y de equidad.

3.2. Pese a que por regla general todos los individuos son iguales ante la ley, al existir grupos poblacionales que se encuentran en situación de desventaja en razón de su condición mental, de salud, económica o de su edad, el ordenamiento constitucional ha dispuesto una especial protección en favor de ellos, que les impide ser tratados del mismo modo que los demás integrantes del conglomerado social.

3.3. De lo dispuesto por el artículo 46 superior²¹ la jurisprudencia constitucional, haciendo especial énfasis en el cuidado que se le debe prestar a la población de la tercera edad, ha señalado que las personas que alcanzan los sesenta años deben considerarse adultos mayores, que merecen la protección necesaria para que sus derechos no sean lesionados y se les garantice una vida digna, habida cuenta que *“al adulto mayor no sólo se le debe un inmenso respeto, sino que se debe evitar su degradación y aniquilamiento como ser humano, toda vez que no se le da la oportunidad de seguir laborando y muchos de ellos no cumplen con los requisitos para obtener una pensión imposibilitándolos a llegar una vida digna”*²²

3.4. En concordancia con lo dispuesto en los artículos 13, inciso 3, 46 y 47 de la Constitución Política, este Tribunal Constitucional ha sostenido que los adultos mayores también necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran²³

3.5. La Corte en la sentencia C-503 de 2014, detalló el amplio margen de protección que se le ha otorgado a las personas de la tercera edad en los tratados y convenios internacionales, dada su condición de sujetos de especial protección. Esta postura ha

²¹ Artículo 46 de la Constitución Política: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-169 de 30 de abril de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

²³ Ver sentencia T-180 de 2013, sobre el derecho fundamental a la salud en las personas de la tercera edad.

sido reiterada recientemente por la doctrina constitucional, en la que se exalta que en el derecho interno la tutela es un medio idóneo al que se puede acudir cuando se encuentran en riesgos los derechos fundamentales de este grupo especial de personas:

“Se evidencia que el término “ancianos” sí tiene un significado jurídico en la jurisprudencia constitucional colombiana, y está ligado a aquellas personas que por su avanzada edad o por estar en el último periodo de la vida, han perdido algunas de sus facultades y ameritan por ello una especial protección constitucional. En ese sentido, en general, los conceptos de “adulto mayor”, de la “tercera edad” o “ancianos”, pueden ser usados indistintamente para hacer referencia a la vejez como un fenómeno preponderantemente natural que trae implicaciones constitucionales. Pero en algunas circunstancias, como sucede con la valoración de la inminencia de un daño por el paso del tiempo, la Corte ha considerado que la ancianidad, por tratarse de una avanzada edad, que supera el estándar de los criterios de adulto mayor, requiere de una protección inmediata a través de la acción de tutela”. (...)

La especial protección para las personas de la tercera edad, también tiene su fundamento en el principio de solidaridad consagrado en el artículo primero de la Constitución de 1991. En este sentido, la Corte ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”²⁴”

3.6. No obstante lo anterior, los principios de igualdad y solidaridad, como pautas de comportamiento para los particulares; pueden ser exigidas directamente en algunos casos excepcionales por el juez constitucional, cuando su omisión implique la vulneración de derechos fundamentales de otras personas en estado de indefensión²⁵.

3.7. En ese orden, el estado de indefensión se puede configurar cuando los medios que existen para hacer frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales son insuficientes o cuando simplemente el sujeto agredido no cuenta con mecanismos para su protección. En otras palabras, a la persona le resulta imposible detener o repeler efectivamente la amenaza o vulneración a la cual se está viendo sometida. Al respecto la Corte desde sus primeros estudios sobre el punto, en sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión “(...)no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o

²⁴ Sentencia C-177 de 2016 que resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “los ancianos” contenida en el último inciso del artículo 59 de la Ley 769 de 2002.

²⁵ Sentencia T-342 de 2014.

*amenaza de que se trate (...)*²⁶". Postura que ha sido reiterada en sentencias T-787 de 2004 y T-015 de 2015.

3.8. La Corte Constitucional ha señalado que una de las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares, es el estado de indefensión del solicitante respecto del particular contra el cual se interpuso la acción conforme a lo establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3.9. Ahora bien, normativa y jurisprudencialmente se ha establecido que la acción de tutela no procede cuando el interesado, cuenta con otros medios judiciales, salvo que la interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando aquel medio no resulta eficaz ni idóneo.

Caso en el cual, el juez de tutela entrara a estudiar y determinar los factores del caso en concreto, como lo son: i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos, para decretar o no su procedibilidad²⁷.

3.10. De lo expuesto se concluye que cuando se trate de amparar los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad, por ser sujetos de especial protección, se deben tener en cuenta las circunstancias fácticas concretas, el estado de salud y la edad de la persona, para garantizarles el goce y disfrute de sus derechos, en todos los ámbitos y al configurarse un estado de indefensión es procedente la tutela en cuanto constituye el medio idóneo para el amparo de los mismos.

4. La función social de la propiedad privada y la servidumbre de tránsito. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 58, estableció que la propiedad privada, en su núcleo esencial, es un derecho que contiene una función social y económica que genera obligaciones. Puntualmente la norma señala:

“ARTICULO 58. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo No. 01 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. //La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.// El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.// Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el

²⁶ Sentencia T-290 de 1993.

²⁷ Sobre el tema se refirió la sentencia T-736 de 2013.

legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

4.2. Esta connotación jurídica-social, indica que la propiedad dejó de ser un simple derecho subjetivo para pasar a tener una función social. Se podría decir, entonces, que consiste en la facultad y derechos que se ejercen sobre un bien, con la libertad de hacer lo que es conveniente para la sociedad.

4.3. Está radicada en cabeza del propietario la responsabilidad de cumplir con la función social para la cual está destinado el bien, si ello no se cumple, el Estado puede intervenir para “asegurar el empleo de las riquezas que posee (el propietario) conforme a su destino²⁸”.

4.4. Por lo tanto, “lo que se pretende en el caso de la propiedad es proteger el valor social que representan determinadas funciones, como el trabajo y la vida humana. La propiedad podría definirse entonces como una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad social de que cumpla con el objetivo de garantizar ciertas necesidades individuales y colectivas²⁹”.

4.5. Así mismo, la concepción de la función social de la propiedad, mantiene incólume el ámbito del derecho individual que, “tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con los demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema”.

4.6. En consecuencia, “el legislador puede imponer a los propietarios ciertas restricciones a su derecho con el ánimo de preservar los intereses sociales, siempre que no afecte el núcleo esencial del mismo, es decir que se respete el nivel mínimo de uso, y de explotación económica del bien. Por esta razón, la protección constitucional de la propiedad privada, debe hacerse de acuerdo con las especificidades de cada caso concreto, especialmente si se encuentra relacionada con otros derechos fundamentales, y teniendo en cuenta que como la función social es uno de sus elementos constitutivos, se entiende también como un deber, que le exige a los propietarios actuar conforme al principio de solidaridad consagrado en la constitución³⁰”.

4.7. Ahora bien, entre las limitaciones o restricciones que se le imponen al derecho de propiedad se encuentran las servidumbres, definidas en el artículo 879 del código civil, así:

²⁸ Duguit, León. Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón (2 Ed.). Ed. Francisco Beltrán. Madrid (1915).pag.37.

²⁹ Ibídem. Duguit, León. Las transformaciones generales...pag.170.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-342 de 2014.

“Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño”

4.8. Constituye la prestación de la utilidad proporcionada por un predio a otro predio. Se trata entonces de una de las formas de cumplir con la función social de la propiedad.

4.9. En cuanto a la naturaleza jurídica de la servidumbre, es claro que las mismas son derechos accesorios unidos de forma inseparable al fundo dominante, es por ello que, dividido, cedido, hipotecado o vendido el predio sirviente, la servidumbre no desaparece y no se extingue por el cambio de dueño, pues mientras se use y se requiera, será perpetua y se transmiten activamente con la propiedad del predio dominante y, pasivamente, con el derecho de dominio sobre el predio sirviente. Así está establecido en los artículos 883 y 884 del Código Civil:

“Artículo 883. <Inseparabilidad de las servidumbres del predio>. Las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen”.

“Artículo 884. <Permanencia e inalterabilidad de las servidumbres>. Dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquél o aquéllos a quienes toque la parte en que se ejercía”.

4.10. Las servidumbres pueden ser naturales, legales o voluntarias. Dentro de las servidumbres legales se encuentra la de tránsito que beneficia por igual al propietario, al tenedor y al poseedor del predio dominante, en beneficio del interés público que busca explotar la tierra con un fin social, *“fue concebida como un instrumento jurídico para autorizar el ingreso a un predio de propiedad privada para que otra persona diferente al dueño³¹ pueda ejercer los derechos derivados del dominio y la libertad de empresa sobre otro predio”* con *“adecuada y eficiente utilización de la naturaleza(...)Esta servidumbre es, entonces, perpetua y rebasa el ámbito personal del propietario porque se adhiere al predio y se impone sin importar quién es el dueño³²”*.

4.11. En cuanto a la interpretación del artículo 905 del Código Civil, y a fin de evitar las dificultades prácticas inevitables, la Corte Suprema de Justicia profirió un fallo paradigmático en el que, a su tenor literal, concluyó:

“Del artículo 905 del C.C. pueden sacarse las siguientes conclusiones:

- 1. Que la servidumbre legal de tránsito existe no sólo a favor de los fundos que carecen de todo acceso a la vía pública sino también de los que no tienen más que una salida insuficiente para la explotación de ellos.*
- 2. Que en la conveniencia social de la explotación del predio dominante encuentra dicha servidumbre su fundamento y al propio tiempo sus límites, sin*

³¹ Es importante recordar que este gravamen no sólo se impone en interés del propietario del predio dominante, sino también del tenedor o poseedor del mismo predio y, en especial, en beneficio del interés público que busca explotar la tierra con un fin social.

³² Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1997, mediante la cual, se declaró inexecutable, la expresión “de toda” del artículo 905 del Código Civil Colombiano.

que haya que hacer distinción alguna entre explotación agrícola o explotación industrial o explotación minera.

3. *Que la servidumbre legal no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho, porque es la ley la que directamente la establece y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no necesidad de acudir a la justicia para el ejercicio efectivo de ella sólo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión, nada le agregan ni le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio en la situación de hecho preexistente³³ ...”*

4.12. En sede de control abstracto de constitucionalidad, la Corte en la sentencia C-544 de 1997 aclaró que el beneficio del que goza una propiedad, por la interposición de una servidumbre de tránsito no puede ser limitado por el hecho de que exista otra entrada, por cuanto, ello es una situación concreta que debe ser valorada según las circunstancias de cada caso por el operador judicial. La sentencia de constitucionalidad recalcó que:

“La norma acusada no es proporcional en sentido estricto, porque en aras de proteger el derecho a la propiedad del titular del predio sirviente, sacrifica valores, principios o derechos de mayor peso constitucional. En efecto, a pesar de que, como se explicó en esta sentencia, en esta oportunidad no puede aplicarse la regla de prevalencia del interés general sobre el particular, lo cierto es que la garantía de uso, disfrute y explotación idónea y adecuada de la tierra, como un asunto que rebasa el interés subjetivo y alcanza un interés social, protege derechos y motivos de mayor peso constitucional”.

“En efecto, a pesar de que es pertinente y válido constitucionalmente que el Estado intervenga para facilitar el derecho a usar y disfrutar del bien enclavado, no lo es que esa intervención sólo resulte obligatoria cuando el inmueble colindante está totalmente incomunicado con la vía principal, pues en casos en los que a pesar de que el predio cuenta con una vía de acceso, esa no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar del bien, la condición legal de que exista destitución “total” con la vía pública, impide la adecuada explotación del bien. De hecho, un predio total o parcial, pero gravemente incomunicado es básicamente improductivo y, como tal, resulta contrario a la función social de la propiedad privada. De hecho, el uso adecuado del inmueble no es solamente una decisión individual y autónoma del propietario, es también un deber social que se impone. Un ejemplo claro de esta imposición se encuentra en el artículo 6º de la Ley 200 de 1936, según el cual la Nación podría declarar extinguido el derecho de dominio sobre predios rurales que no son explotados³⁴”

4.13. Mediante una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y las normas del derecho civil, la conclusión a la que llegó la Corte, en la sentencia en

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 2 de septiembre de 1936. Gaceta Judicial Tomo XLIV, número 273. Página 1005.

³⁴ Ibídem. Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1997

mención, es concordante con lo estatuido por el legislador en los artículos 882 y 885 del Código Civil, en cuanto establecen como una de las características de la servidumbre de tránsito la de ser aparente, esto es, debe permanecer continuamente a la vista, cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él³⁵, y quien tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla, verbi gracia, “el que tiene derecho de sacar agua de una fuente, situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título³⁶”.

4.14. Respecto al pago de indemnización por el uso de la servidumbre de tránsito el artículo 908 del Código Civil sostiene que si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna, constituyéndose de forma obligatoria la misma.

4.15. Es así como la jurisprudencia constitucional ha establecido en materia del derecho de propiedad y respecto de las servidumbres como limitación a este derecho que:

(i) La propiedad privada es un derecho protegido, pero ello implica la imposición de límites a la misma, a fin de garantizar el cumplimiento de su función social y económica.

(ii) El derecho a la propiedad privada tiene que armonizarse con los demás que con él coexisten, especialmente si se encuentra relacionado con otros derechos fundamentales.

(iii) La propiedad privada tiene implícito el deber que le exige a los propietarios actuar conforme al principio de solidaridad consagrado en la constitución, entendido como que ante el surgimiento de un conflicto, la persona debe optar por un comportamiento que sea conforme al respeto de la dignidad humana y los derechos fundamentales³⁷.

(iv) La servidumbre es una de las formas de garantizar la función social de la propiedad, pues es lógico inferir que un bien que no tiene comunicación con las vías públicas no puede ser adecuadamente explotado o usado, con lo que se afecta el interés colectivo.

(v) Las controversias sobre servidumbre de tránsito, deben ser dirimidas ante la jurisdicción ordinaria, mediante el proceso de imposición de servidumbre³⁸, sin embargo cuando el cumplimiento de los deberes que impone el derecho de propiedad por parte de un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona,

³⁵ Código Civil. Artículo 882.

³⁶ Código Civil. Artículo 885.

³⁷ En la sentencia T-036 de 1995, la Corte Constitucional dirimió un conflicto en el cual dos personas de avanzada edad que vivían en un predio que se encontraba incomunicado entre otros terrenos vecinos, sin acceso directo a la vía pública y que contaban con una servidumbre de tránsito debidamente constituida y elevada a escritura pública, acudieron a la acción de tutela, pues el propietario del bien sirviente había decidido cerrarles el acceso y obligando a los ancianos a arrastrarse por debajo del alambrado y cargar al hombro los productos de su finca, que vendían para obtener su sustento diario.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-288 de 1996.

ello exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la vulneración de derechos fundamentales y/o la consumación de un perjuicio irremediable³⁹.

4.16. De lo expuesto se concluye que el proceso ordinario civil de “servidumbre” no resulta idóneo, esta Corporación ha determinado que existen ciertos casos en los cuales la acción constitucional prospera sin aplicar de manera estricta el principio de subsidiaridad.

Teniendo en cuenta las situaciones en las cuales se evidencia el riesgo de un perjuicio irremediable o que el mecanismo existente, en este caso el proceso ordinario civil, no resulta idóneo ni eficaz para el caso concreto, en razón a que cuando las personas que ostentan un estado de debilidad manifiesta, como aquellas de la tercera edad, se impone una urgencia a la protección de sus derechos fundamentales pues no cuenta con la posibilidad de resolver de forma inmediata la situación que está vulnerando o poniendo en riesgo sus derechos fundamentales y para el caso específico de la servidumbre, inclusive los medios económicos que le permitan garantizar su subsistencia en condiciones dignas.

Además, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria civil implican gastos que la persona por la situación conflictiva que está viviendo no puede sufragar y toma tiempo que alarga la afectación de los derechos.

En razón a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte estableció que la acción de tutela, en estos casos, podía proceder como mecanismo definitivo cuando el medio judicial previsto para estas controversias no resulte idóneo y eficaz, situación que el juez de tutela debe determinar.

5. Las providencias proferidas en un proceso policivo tienen el carácter de judicial. Reiteración de jurisprudencia

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

5.2. La naturaleza y alcance de las decisiones tomadas en los juicios de policía, fue materia de estudio en la sentencia C-241 de 2010, en la que se dijo:

“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

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-036 de 1995.

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.

(...)

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 éstos son vulnerados, como tampoco puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso 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 sólo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos fundamentales que sean conculcados y sólo con tal fin”.

5.3. Resulta claro que la naturaleza propia de una providencia emitida en un proceso policivo es la de “judicial de carácter civil” aunque este tipo de procesos sea adelantado por autoridades administrativas, las decisiones que ellos asuman, hacen tránsito a cosa juzgada y no pueden ser controvertidas por vía de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo tanto es la acción de tutela el mecanismo idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados con dicha actuación cuando se está en presencia de sujetos de especial protección.

6. Conclusión y solución del caso concreto

6.1. La señora María de Jesús Florez de Ariza, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, debido proceso, derecho al trabajo, derecho a la igualdad y a la protección especial de las personas de la tercera edad, en primer lugar, por parte de Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero, quienes tomaron la decisión de impedir el paso vehicular por la servidumbre de tránsito constituida hace más de 50 años⁴⁰, motivo por el cual, solicita le sea restablecido su derecho. En segundo lugar considera que la vulneración de sus derechos fundamentales se ha hecho continua, con ocasión a los fallos policivos proferido por el Inspector Municipal de Policía de Guavatá-Santander, en primera instancia, y por la Alcaldía Municipal de Guavatá - Santander, en segunda instancia.

6.2. De acuerdo con la situación fáctica reseñada, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela procede contra particulares en los casos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señalando como una de las causales de procedencia el estado de indefensión del

⁴⁰ Requisito de procedencia (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación.

solicitante respecto del particular contra el cual se interpuso la acción⁴¹.

6.3. De manera previa a la resolución del problema jurídico planteado, encuentra la Sala que en el presente caso se acreditan los requisitos que permiten la procedencia de la acción de tutela, por cuanto se observa que la señora María de Jesús Florez de Ariza se encuentra en estado de indefensión frente a la actuación realizada por Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero, pues, además de ser una persona de 74 años de edad⁴², de la que se puede inferir un estado de debilidad manifiesta y por ende, se trata de un sujeto de especial protección que se encuentra en un delicado estado de salud⁴³ e imposibilitada para solucionar de manera pronta la situación planteada, por lo que, se impone una urgencia a la protección de sus derechos fundamentales y, si bien existen otros medios de defensa, los mismos no resultan idóneos. En síntesis, en el presente caso el proceso de servidumbre no puede considerarse como medio eficaz para la protección que se solicita a través de la acción de tutela, los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria civil implican gastos que la actora por la situación conflictiva que está viviendo no puede sufragar de forma inmediata y además, el trámite toma tiempo que alarga la afectación de los derechos.

6.4. Por otra parte, el cierre de la servidumbre de tránsito ha ocasionado, un detrimento económico⁴⁴ tanto a la accionante como a su familia, pues ello ha dificultado la explotación y puesta en venta de los productos de pan coger que cultivan en la finca “Llano González”, debido a que el vehículo en el cual transportan la mercancía, ya no tiene por donde pasar, por la obstrucción ocasionada por los mojones de madera y falsos instalados por los propietarios del predio sirviente.

Ahora bien, si bien es cierto la demandante actúa en causa propia y no en representación de su hijo y nieto, es innegable que esta situación ha afectado no solo su mínimo vital, sino también el de su núcleo familiar del cual hace parte uno de sus hijos Jorge Eliecer Ariza Florez, quien es cuatripléjico y uno de sus bisnieto de 4 años de edad Mike Santiago Espitia Ariza que asiste a la escuela ubicada en la zona rural del pueblo, quienes igualmente requieren entrar y salir del predio familiar.

6.5. Se observa, además que hubo un despliegue de actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos, por medio de un proceso policivo⁴⁵, el cual, considera la actora que no ha sido efectivo, por cuanto, los fallos proferidos se limitaron a considerar que la instancia policial, no es competente para pronunciarse respecto al paso de vehículos por la servidumbre de tránsito que atraviesa el predio “El Recreo” y, les prohibieron el ingreso sin autorización de todo tipo de vehículo (carro, moto) hasta tanto la jurisdicción ordinaria decida lo contrario.

6.6. Se observa en la historia clínica allegada al expediente que la actora María de Jesús Florez de Ariza, fue sometida a una cirugía en razón de que sufre “desde hace 10

⁴¹ Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991: “9. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Cuando la solicitud sea para tutelar ~~la vida o la integridad de~~ quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

⁴² Requisito de procedencia. i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección.

⁴³ Requisito de procedencia. ii) la condición física, económica o mental.

⁴⁴ Requisito de procedencia. (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

⁴⁵ Requisito de procedencia. (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos.

*años de deterioro funcional progresivo en la cadera izquierda, con limitación al movimiento y pérdida de la estabilidad*⁴⁶”, por lo que su estado de debilidad manifiesta, es más notorio y agrave debido a su delicado estado de salud.

6.7. En las declaraciones rendidas por los trabajadores del predio dominante “*Llanos González*” en el trámite del proceso policivo, los mismos como testigos, ratifican que la actora tiene como su lugar de habitación esa finca y que el hijo de la demandante Jorge Eliecer Ariza Flores, si bien, no habita de forma permanentemente en la finca, sí requiere ingresar y salir con frecuencia del lugar, por tratarse de la vivienda paterna, en la que cultivan lulo, guayaba y demás productos de pan coger, pero por la discapacidad permanente de la que sufre este último, para poder movilizarse requiere del uso de vehículo, así mismo, cuando tiene recaídas en su estado de salud lo trasladan inmediatamente a la finca.

6.8. De manera que la obstrucción y prohibición por parte de los propietarios del predio sirviente a que la actora y su familia puedan ingresar y salir de la finca en vehículo a través del camino en el que está constituida la servidumbre de tránsito, pone en peligro el derecho a la salud de quienes están enfermos, por cuanto les dificulta en gran medida que puedan asistir a las citas y tratamientos médicos correspondientes, sobre todo porque los diagnósticos médicos señalan que las patologías de las que padecen, es de tipo permanente, para Jorge Eliecer Ariza Flores y, progresivo y degenerativo para la actora, por lo tanto la situación fáctica descrita está poniendo en riesgo el derecho a salud, de los afectados.

6.9. Resulta imperioso resaltar que en Colombia la salud tiene una doble connotación según lo dispuesto en el contenido inmerso en la Carta Política y, puntualmente, en los artículos 48 y 49, en tanto que, es un servicio público esencial, el cual debe ser garantizado, organizado, dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, pero también es catalogado como un derecho constitucional en cabeza de todas las personas. Por consiguiente, a las personas que presenten una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe no solo proporcionar sino también garantizar el acceso a un servicio de salud libre de discriminaciones y una ayuda eficaz⁴⁷.

6.10. Para esta Sala de Revisión resulta evidente que tanto en la primera como en la segunda instancia del proceso policivo, no se tuvieron en cuenta todos los elementos de convicción que aportaron las pruebas testimoniales y documentales, las cuales pretendían demostrar la evidente y directa afectación de los derechos fundamentales de las personas afectadas, así como la función social del derecho de propiedad que se concreta precisamente con el uso de la servidumbre de tránsito, observándose que en el trámite administrativo, ni la Inspección de Policía, ni la Alcaldía optó por armonizar sus límites competenciales con los derechos afectados, por lo que tomaron una decisión restrictiva, afectando con ello aún más los derechos transgredidos.

6.11. Es de recordar, que la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha indicado que cuando un bien no puede explotarse adecuadamente, por inconvenientes

⁴⁶ Historia clínica de la actora a folio 8 del cuaderno principal de tutela.

⁴⁷ Sentencia T-024 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

naturales del predio, como la falta de comunicación con la vía pública, el Estado debe intervenir para exigir la eficacia de la función social de la propiedad.

6.12. Y es que del contenido de las copias de las escrituras públicas primigenias, se da cuenta, que la servidumbre de tránsito fue constituida hace 50 años y que la misma está direccionada a que el predio dominante pueda acceder a la zona urbana. Claramente, en aquella época los medios de transporte eran a caballo o a pie, pero ello no excluye, ante el paso del tiempo, que la connotación que le fue atribuida a la misma fue de servidumbre de tránsito, lo cual naturalmente incluye el paso de vehículos como medio de transporte de la familia y de los productos que se producen en la finca, lo cual no significa que la servidumbre se convierta en “*carretera pública*”, pues el uso para el que ha sido destinado desde siempre es como camino de entrada y salida de quienes habitan y laboran en el predio dominante, la finca “*Llanos González*”.

6.13. Uno de los fundamentos de los accionados para obstruir el paso de vehículos por la servidumbre, es que tal y como lo muestra las escrituras originarias de los predios, el predio dominante “*Llanos González*”, cuenta con dos entradas, en la Escritura Pública N° 290 del 1° de junio de 1976 el derecho de dominio fue transmitido⁴⁸ con sus anexos, usos, costumbres y servidumbres del lote de terreno denominado “*Llano González*”. En el clausulado los contratantes aclaran “*que desde hoy pone la vendedora al comprador de la finca que vende, entrando en ésta venta todas las cementeras y demás mejoras existentes en dicho predio y que la entrada y salida al predio vendido queda por tierras de Emelina Pinzón que sale al camino que va a Puente Nacional y otra por tierras de Luis Hernando Piña a salir por una callejuela pública*”. Sobre este punto es necesario resaltar lo dicho por la jurisprudencia Constitucional en sede de control abstracto, en la que se explicó que:

“En efecto, a pesar de que es pertinente y válido constitucionalmente que el Estado intervenga para facilitar el derecho a usar y disfrutar del bien enclavado, no lo es que esa intervención sólo resulte obligatoria cuando el inmueble colindante está totalmente incomunicado con la vía principal, pues en casos en los que a pesar de que el predio cuenta con una vía de acceso, esa no es adecuada ni suficiente para explotar, usar y gozar del bien, la condición legal de que exista destitución “total” con la vía pública, impide la adecuada explotación del bien. De hecho, un predio total o parcial, pero gravemente incomunicado es básicamente improductivo y, como tal, resulta contrario a la función social de la propiedad privada. De hecho, el uso adecuado del inmueble no es solamente una decisión individual y autónoma del propietario, es también un deber social que se impone. Un ejemplo claro de esta imposición se encuentra en el artículo 6° de la Ley 200 de 1936, según el cual la Nación podría declarar extinguido el derecho de dominio sobre predios rurales que no son explotados⁴⁹”.

⁴⁸ ARTICULO 908. <CONSTITUCIÓN OBLIGATORIA DE SERVIDUMBRE DE TRANSITO>. Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.

⁴⁹ Ibímen. Corte Constitucional. Sentencia C-544 de 1997.

6.14. Es decir, para que se haga efectivo el disfrute de un inmueble, la función social del mismo y el deber del Estado de garantizarla, no es necesario que el inmueble colindante esté totalmente incomunicado con la vía principal, por consiguiente, en razón a la función social de la propiedad a pesar de que el predio cuente con otra vía de acceso, ello no es óbice para impedir su adecuada explotación y su impedimento constituye un desconocimiento del deber de solidaridad exigible a todo individuo en un Estado Social de Derecho, y obliga al juez de tutela a hacer efectiva la especial protección que otorga nuestra Carta Política a las personas de la tercera edad.

6.15. En el presente caso, aunque se trata de una servidumbre constituida hace 50 años, y que según las pruebas allegadas al expediente, actualmente, el tránsito de animales y personas a pie aún se mantiene, los propietarios del predio sirviente “*El Recreo*” muestran inconformidad o desacuerdo respecto al tránsito vehicular.

6.16. Sin embargo, al no contar la accionante y su familia con un camino que tenga las condiciones adecuadas y apropiadas para transitar vehicularmente hasta sus predios, hace procedente el amparo constitucional de manera transitoria para hacer efectiva la especial protección que otorga nuestra Carta Política a las personas de la tercera edad, a los discapacitados y a los menores por cuanto la obstrucción y prohibición para llegar a sus predios, vulnera sus derechos fundamentales.

6.17. Todas estas circunstancias, ameritan que se revoque la sentencia proferida el 26 de abril de 2016, por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías y Depuración de Guavatá - Santander que resolvió denegar el amparo solicitado en la acción de tutela, promovida por la señora María de Jesús Florez De Ariza y en su lugar, conceder el amparo a los derechos a la dignidad humana, salud, derecho al trabajo, derecho a la igualdad y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

6.18. En consecuencia se ordenará a los señores Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, retire cualquier obstáculo que impida el libre tránsito en vehículo de la accionante, su familia y trabajadores por el camino que ellos acostumbraban a usar.

6.19. Como este amparo se concede de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable deberá la demandante acudir a la jurisdicción ordinaria para que a través del respectivo proceso se definan los alcances de la servidumbre de tránsito de que aquí se trata y de las particularidades en que la misma debe desarrollarse, la acción respectiva deberá formularse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo para así permitir que el amparo tenga vigencia hasta tanto la decisión que dirima el asunto con la intervención de los interesados se produzca y quede en firme. Proceso en el cual los propietarios o poseedores del predio sirviente podrán hacer valer todos los derechos que les asisten.

IV DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 26 de abril de 2016 por el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías y Depuración de Guavatá - Santander que resolvió denegar el amparo solicitado en la acción de tutela, y en su lugar, **CONCEDER** transitoriamente, en los términos indicados en la parte motiva, el amparo pedido por la señora María de Jesús Florez De Ariza para proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, derecho al trabajo, derecho a la igualdad y a la protección especial de las personas de la tercera edad.

SEGUNDO.- ORDENAR a los señores Luis Hernando Ávila Romero y Lenixxi Bernarda Ávila Romero, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, retiren todos los obstáculos (mojones de madera, falsos, entre otros) que impidan el libre tránsito de la accionante y su familia y trabajadores en vehículo automotor, por el camino que atraviesa su predio que conduce a la vía pública y a la zona urbana.

TRECERO.- CONMINAR a las partes a que celebren un acuerdo transitorio ante la Inspección Municipal de Policía de Guavatá-Santander sobre la manera cómo podrían desarrollarse los desplazamientos vehiculares por la servidumbre de manera que el uso de tal derecho resulte adecuado. Lo anterior hasta tanto el pronunciamiento judicial respectivo defina todo lo que haya lugar al respecto.

CUARTO.- COMPULSAR copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander a fin de que, si así lo estima, se sirva investigar al señor Juez Primero Civil del Circuito de Vélez, por la presunta comisión de falta disciplinaria, conforme a lo expuesto en el acápite de pruebas decretadas por la Corte Constitucional.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General