

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Carrera 28A No. 18-45 Bloque B Piso 5 – Telofax 2012944

(Correspondencia Piso 1 Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao)

Correo electrónico: j03pceb1@candolj.ramajudicial.gov.co

Radicación:	11001 40 88 074 2021 00168 01
Accionante:	LILIANA TOVAR GARCIA identificada con C.C. 52.560.893.
Accionadas:	ALCALDÍA MENOR DE BOGOTÁ -ZONA 10 DE ENGATIVÁ- ESTACIÓN DE POLICÍA DE ENGATIVÁ, y las vinculadas INSPECCIÓN DE POLICÍA DE ENGATIVÁ, COMISARIA DÉCIMA DE FAMILIA, JOSÉ TOVAR GARCÍA, LUZNELLY TOVAR GARCÍA, MARTHA JANNETH GARCÍA Y MIGUEL TOVAR GARCÍA.
Motivo:	Tutela Segunda Instancia

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO.

Procede el Despacho a pronunciarse en segunda instancia respecto de la impugnación interpuesta por la señora LILIANA TOVAR GARCIA identificada con C.C. 52.560.893, en contra del fallo de tutela proferido por el JUZGADO 74 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ, el 29 de septiembre de 2021, mediante el cual se declaró improcedente el amparo reclamado en contra de la Alcaldía Menor De Bogotá -Zona 10 De Engativá- Estación De Policía De Engativá, y las Vinculadas Inspección De Policía De Engativá, Comisaria Décima De Familia, José Tovar García, Luznelly Tovar García, Martha Janneth García Y Miguel Tovar García.

II. LA DEMANDA.

Se extrae del dicho de la accionante que es propietaria del establecimiento de comercio llamado "Parqueadero Liliana Tovar", ubicado en el barrio la granja de esta ciudad, que para el día 07 de septiembre del presente año, los señores José Tovar García, Luz Nelly Tovar García, Martha Janneth García y Miguel Tovar García le allegaron una carta advirtiéndole que se le debería entregar el parqueadero en un término de tres (3) días o actuarían con violencia.

Para el 11 de septiembre de 2021, los señores referidos ingresaron de modo violento al establecimiento de comercio con el fin de impedir la entrada y salida de vehículos automotores, cerraron la entrada del parqueadero, quitaron las chapas de seguridad, desactivaron las cámaras y pusieron avisos indicando que no se admitían vehículos. Por ende, acudió al CAI del cuadrante y a la línea 123 para solicitar apoyo policial, por lo que al establecimiento de comercio fueron los uniformados de la policía con los números de placa 32447 y 32681, sin embargo, en vez de intervenir para su defensa únicamente aludieron que solo hicieron presencia para garantizar la no agresión y prevenir algún altercado de carácter físico, sin embargo se marcharon dejándola a merced de sus victimarios, sin hacer nada, siendo testigos que el actuar violento e ilegal de estos señores que restringieron la entrada al parqueadero, lo que le ocasionó problemas con sus clientes y detrimento patrimonial pues tuvo que hacer devoluciones dinerarias a los dueños de los vehículos que salieron afectados.

El mismo 11 de septiembre de 2021 se dirigió a la Comisaria de Familia (se entiende que en la que se surte una medida de protección contra ella) y al intentar poner en conocimiento estos hechos se le dijo que tenía que esperar a una citación que tenían para el 30 de septiembre.

También puso en contexto que, por hechos previos con los mismos señores, día 21 de agosto de 2021 instauró una querrela por perturbación a la tenencia ante la comisaría de policía (repartida a la zona 10 de Engativá) contra de Luz Nelly Tovar García y de su esposo Dagoberto Piñarete, acto que tuvo como consecuencia la radicación número 20216010145652, y que, con ocasión de los hechos anteriormente descritos, amplió la querrela el 14 de septiembre de 2021.

Añadió que para el 12 de septiembre los señores José Tovar García, Luz Nelly Tovar García, Martha Janneth García y Miguel Tovar García (con la titularidad del dominio del establecimiento) quitaron la energía eléctrica, vandalizaron las cámaras de seguridad, pusieron barricadas y amenazaron a los clientes para sacar los vehículos parqueados, momento desde el cual le impiden el ingreso a su vivienda y establecimiento.

En este contexto explicó que su núcleo familiar está compuesto por su hijo y su esposo, quienes dependen completamente del establecimiento comercial, junto a dos empleados más, y argumentó que al impedirle ingresar a su propiedad, y más aún para desarrollar su actividad económica, se le están vulnerando sus derechos al mínimo vital, al trabajo, a la locomoción, la vivienda, libre desarrollo de la personalidad, por lo que acudió a la acción de tutela con el objeto de que se amparen sus garantías constitucionales y en consecuencia ordenar a la ALCALDIA MENOR DE ENGATIVA ZONA 10, y A LA ESTACION DE POLICIA DE ENGATIVA se reestablezcan sus derechos.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El 29 de septiembre de 2021 el JUZGADO 74 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ de esta ciudad decidió declarar improcedente el amparo deprecado, luego de hacer alusiones al derecho al mínimo vital, al trabajo, a la libertad de locomoción movilidad o circulación, vida digna, y de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, concluyó que en cuanto a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela, tal como la misma tutelante, ya se ha acudido por las vías legales y a distintas instituciones para dirimir el conflicto, por lo que se observó que tenía citas pendientes en la Comisaria de Familia, así como procesos vigentes adelantados ante el Juzgado de Familia 04, el Juzgado 14 del Circuito de Familia, y el Juzgado 30 del Circuito de Familia, y que por ende aún les falta su correspondiente decisión, por lo que acudir a este mecanismo excepcional se muestra injustificado, pues el marco expuesto por la Constitución Política no se ha sobrepasado, lo cual incumple el requisito de subsidiariedad.

Argumentó que en el presente caso, que no se evidencia prima facie la afectación de derechos fundamentales, y menos para que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que lo que es claro es que existen sendas diferencias en torno a los herederos del causante Enrique Tovar García, quienes al parecer no han definido con claridad lo concerniente al uso y goce de los bienes del causante (donde incluso, funciona el aludido parqueadero) entre tanto se liquide la respectiva sucesión, cuestión que origina las tensiones y al parecer múltiples agresiones que aparentemente suceden con periodicidad.

También se concluyó que si bien hay un posible detrimento a la vida del núcleo familiar de la accionante, no entra dentro de la definición o características de perjuicio irremediable, porque no es inminente debido que ya sucedió, no es grave porque el menoscabo no es de gran intensidad, no es urgente e impostergable porque atendiendo a los hechos narrados por los accionados y los vinculados se tienen motivos de peso para saber que existen otros medios de supervivencia del núcleo familiar, aunado a ello los integrantes de la familia no son considerados inimputables, es decir cuentan con toda capacidad física y mental.

IV. IMPUGNACIÓN.

La decisión anterior fue impugnada por la accionante indicando en primera medida que interpuso la acción de tutela contra la ALCALDIA MENOR DE ENGATIVA ZONA 10, Y A LA ESTACION DE POLICIA DE ENGATIVA, para que como superiores jerárquicos de los policiales que fueron a su establecimiento comercial el 11 de septiembre de 2021, por su conducta

negligente, pues no ejercieron sus funciones de protección como ciudadana, ya que gracias a su actuar negligente la desalojaron de su lugar de residencia y trabajo.

Argumento que el fallo de primera instancia omite el deber de proteger a las personas y a sus bienes ya que en este caso aportó suficiente material probatorio y el juez solo se limitó a decir que la tutela era improcedente cuando a todas luces se observa un actuar arbitrario por parte de los denunciados y de los policiales pues estos omitieron su deber y por el contrario permitieron que se perpetuaran las vías de hecho y nada hicieron para protegerla, por lo que acudió a la acción de tutela para que se conminara a la policía a que cumpliera sus deberes de restablecer el orden público.

En este entendido aludió que el fallo de tutela se limitó a decir que no existía transgresión de derechos fundamentales, cuando es evidente la vulneración causada por las medidas adoptadas por los denunciados, por lo que solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, y en consecuencia se disponga CESAR con la vulneración de sus derechos

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Es competente este Despacho para conocer de la presente impugnación, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Acción de Tutela es un mecanismo **excepcional** de defensa de los derechos fundamentales vulnerados por acciones u omisiones de las autoridades o en casos especiales por los particulares, que se ejercita **cuando los ciudadanos no disponen de otro medio de defensa judicial**.

Tal naturaleza **subsidiaria y excepcional** permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como instrumentos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de las garantías fundamentales. Al existir tales mecanismos **los ciudadanos están obligados a acudir de manera preferente a ellos**, en tanto son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De esa manera, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales **debe haber agotado los medios de defensa disponibles** para el efecto o acreditar que los mismos carecen de eficacia e idoneidad, caso en el cual la acción de tutela deviene procedente a pesar de la existencia de tales mecanismos de defensa, salvo que la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto de la procedencia del amparo constitucional del derecho al **mínimo vital** existe abundante jurisprudencia que lo ha como definido "*aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc*" De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, **siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección**, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante¹.

Así mismo, el máximo órgano de cierre Constitucional ha fijado unos parámetros respecto de la protección a dicha garantía:

"Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha fijado una presunción de vulneración del mínimo vital en aquellos casos donde la falta de pago oportuno, completo y periódico de los salarios se extiende en el tiempo, con base en el argumento según el cual, al ser usualmente éste el único ingreso del trabajador, la ausencia prolongada de la acreencia lleva indefectiblemente a la precariedad de los recursos destinados a la cobertura de sus necesidades básicas. Así, cuando el afectado se ha visto privado del ingreso durante un período considerable que excede dos meses, debe acompañar su afirmación de alguna prueba siquiera sumaria, para que el juez de tutela dé aplicación a la presunción que, a su vez, sólo podrá ser desvirtuada por la persona natural o jurídica titular del suministro de la prestación, invirtiéndose por lo tanto la carga de la prueba.

¹Sentencia T 043 De 2018

(...)

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela procede, aún en presencia de otros medios de defensa judicial que no resultan idóneos, cuando el afectado demuestra que se encuentra expuesto a un perjuicio irremediable como consecuencia del no pago puntual y completo de las acreencias laborales adeudadas, que afecta en forma importante su mínimo vital. En esa especial circunstancia, corresponde al juez de tutela evaluar el sustento fáctico de cada caso y si verifica que el incumplimiento del empleador en el pago del salario supera dos meses, debe aplicar la presunción de vulneración al mínimo vital que opera en favor del trabajador afectado.

Conforme a los precedentes esbozados, y una vez estudiados todos los elementos de prueba aportados se tiene claro que la aquí accionante es la propietaria del establecimiento comercial denominado "Parqueadero Liliana Tovar" según el certificado de existencia y representación legal, funciona en la Calle 77 A No. 77-41 del barrio la granja de esta ciudad, y su matrícula mercantil fue renovada el 22 de enero del año 2020.

Del acervo probatorio también se vislumbra con claridad que el mencionado inmueble hace parte de los bienes relictos de la sucesión del fallecido Enrique Tovar García, cuyos herederos son la aquí accionante, y sus hermanos José Tovar García, Luz Nelly Tovar García, Martha Janneth García y Miguel Tovar García, y que la aquí tutelante, desde hace tiempo estaba destinando el inmueble objeto de sucesión, para uso comercial, es decir usufructuando activamente el predio sin autorización de sus hermanos, y justo por esta razón parece que se han presentado serios inconvenientes entre ellos, de los que se observan además del proceso de sucesión ante la jurisdicción ordinaria de familia, querellas por perturbación de tenencia de propiedad, medidas de protección ante comisaría de familia, lo cierto es que los herederos del causante, no han conciliado ni se han puesto de acuerdo sobre la destinación comercial del inmueble, ni mucho menos han establecido cuotas sobre el usufructo devengado por el parqueadero que la hoy accionante ubicó en el predio.

En este orden, los hermanos de la accionante inconformes con esta situación pusieron en conocimiento de la actora mediante una carta, que tomarían la fuerza, de no evacuar los vehículos que le estaban pagando el alquiler del parqueadero, y como la accionante nada hizo al respecto, sus hermanos y también propietarios del inmueble se presentaron allí el 11 de septiembre de 2021, mediante insultos y violencia desalojaron a la señora LILIANA TOVAR GARCIA, vandalizando las cámaras de seguridad y los candados, fecha y momento en la que la ciudadana acudió a la policía nacional, solicitando ayuda y protección de dos policiales, quienes según ella no hicieron nada, no la protegieron y permitieron que sus hermanos desplegaran una vía de hecho.

Así las cosas, se entiende que la ciudadana acudió a la acción de tutela con el propósito de que por esta vía se ordenara a la ALCALDIA MENOR DE ENGATIVA ZONA 10, Y A LA ESTACION DE POLICIA DE ENGATIVA, que como superiores jerárquicos de los policiales que fueron a su establecimiento comercial el 11 de septiembre de 2021, dispusieran su restablecimiento de derechos, argumentando que el actuar por vía de hecho de sus hermanos y la negligencia de los policiales causaron el desalojo de su vivienda y de su establecimiento de comercio, del que según ella dependen económicamente su esposo y su hijo y las familias de los empleados, transgrediéndose el derecho al mínimo vital.

Sin embargo, tal como concluyó el A quo en este caso se incumple el requisito de subsidiariedad de este amparo excepcional, como quiera que la accionante tiene a su alcance OTROS instrumentos defensa judicial y no solo uno, sino varios, primero mediante las medidas cautelares o excepciones a que haya lugar en el proceso de SUCESIÓN que se surten en los juzgados 04 de Familia, 14 de Familia, y 30 de Familia, en el interior del proceso administrativo de medida de protección llevado a cabo en la Comisaría 10 de Familia de Bogotá, inclusive en el proceso policivo iniciado mediante las querellas de perturbación de la propiedad, e inclusive puede acudir a la jurisdicción penal si considera la comisión de un punible contra su patrimonio económico.

Dicho lo anterior, si bien no se acoge el actuar por vías de hecho de los hermanos de la accionante, este no es el mecanismo judicial idóneo para dirimir el conflicto que se presenta entre los herederos del predio, ya que no se tiene competencia para OBLIGAR a los demás

herederos que permitan el ingreso de la accionante a la propiedad ni mucho menos la destinación comercial que le estaba dando al inmueble, y mucho menos se tiene competencia para ordenarle a dos entidades que ni siquiera tienen competencia para ello, que ordenen un "restablecimiento de derechos" sin haberse iniciado cuando mínimo la actuación administrativa correspondiente para ello.

Así las cosas, no es posible como pretende la accionante que por esta vía preferente sumaria y excepcional, se interfiera e invada la competencia de las aludidas entidades a las que les corresponde dirimir y establecer la situación expuesta, pues se repite que al juez de tutela le está vedado SUSTITUIR o transgredir los procedimientos y autoridades naturales establecidos por la legislación, siendo completamente improcedente permitir que este mecanismo se convierta en una instancia adicional a la que la ciudadana está obligada a acudir.

Ahora bien, en cuanto la posibilidad de que tenga lugar un perjuicio irremediable, el Tribunal Constitucional ha establecido que la parte activa debe demostrar que dicho perjuicio:

"(i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente." ²

Sin embargo, esos supuestos de hecho no fueron demostrados por la Accionante, si bien argumentó la transgresión de su mínimo vital, de la actuación es evidente que la ciudadana no tenía derecho de destinar comercialmente el inmueble objeto de sucesión SIN AUTORIZACION de sus hermanos, y pese que suministró facturas de servicios públicos y de un crédito de libre inversión, se dijo por la Corte Constitucional que la procedencia excepcional de este amparo por la posible afectación del derecho al mínimo vital, está sujeta a la determinación de los motivos por los cuales se configuraba el mismo a fin de que el juez constitucional pueda evaluar lo correspondiente en cada caso en particular, en este caso no se dio, toda vez que la ciudadana se limitó a defender los derechos que según ella tiene, sin que se aportaran pruebas demostraran una situación apremiante, e impostergable y si se aportaron certificados de sus obligaciones, no se demostró que no se tenga un ingreso adicional para solventar sus necesidades básicas, no se indicó si su hijo es mayor de edad, o si cuenta con alguna red de apoyo familiar, reconociendo la lamentable situación de la accionante, su manifestación no tiene ninguna base probatoria.

Es en este contexto que no se aportó al proceso algún elemento de prueba que acredite la configuración de un perjuicio grave, injusto e irremediable, (en términos constitucionales) que este causando de forma negligente las entidades accionadas, y que haga procedente emitir una orden por esta vía excepcional, y menos aún sobre los hermanos de la accionante, de quienes únicamente se vincularon al presente trámite, mas no son accionados directos y que al tratarse de personas particulares, también se exige un lleno de requisitos de procedencia de la acción de tutela, que por demás no están cumplidos, y si así lo fuera, esta jurisdicción no es competente para establecer los derechos a la propiedad ni mucho menos asignar la destinación del predio a alguno de los herederos.

De otro lado, conforme a lo advertido por la recurrente en el escrito de impugnación, debe indicarse que, si su interés es que se sancione, investigue o se haga seguimiento al actuar omisivo y negligente de los dos policiales que acudieron a su vivienda el día del desalojo, debe acudir directamente a la institución a la que los mismos se encuentren adscritos, es decir a la Policía Nacional, y allí mismo interponer la queja o reclamo, y si es su deseo, también ante la Procuraduría General de la Nación, puede hacer la correspondiente denuncia disciplinaria contra los uniformados, pero en todo caso no es la acción de tutela el mecanismo instituido para este tipo de procedimientos.

Corolario de lo anterior es obvio para este Despacho que la aquí accionante no cumple con los requisitos exigidos jurisprudencialmente para hacer procedente la acción de tutela, en su caso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, motivos por los cuales

² *Ibíd.*

no es necesario verificar de fondo la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y mas cuando, debe reiterarse que el amparo constitucional no fue creado para reemplazar procedimientos ni pretermitir competencias o evadir el cumplimiento de requisitos previamente establecidos y mucho menos como una tercera instancia ni un mecanismo suplente dentro de otros procesos que ya tienen asignada su competencia, por lo cual no puede pretenderse que por medio de este mecanismo se revivan términos procesales, o se pretenda interferir dentro de un proceso policivo o mucho menos en una sucesión, motivo por el cual no le es dado al Juez Constitucional resolver asuntos que ya tienen establecido un juzgador natural para ello.

En consecuencia, pese al inconformismo de la accionante, la decisión recurrida se encuentra completamente ajustada a derecho, razón por la cual se confirmará en su integridad.

En mérito de lo expuesto, el Juez Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE.

PRIMERO. CONFIRMAR en su integridad el fallo impugnado.

SEGUNDO. REMÍTANSE las diligencias a la Corte Constitucional, para lo de su cargo.

TERCERO. Contra esta decisión no procede ningún recurso y es de inmediato cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIAN ANDRÉS GARCÍA MORENO
JUEZ