

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA**

Villeta, Cundinamarca, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2.024).

Ref: Rad. No. 2023-0147-01, Acción de tutela de DARIO ANGEL VARGAS y otra contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE NOCAIMA, CUNDINAMARCA y otros.
--

Asunto

Se decide la impugnación propuesta por los señores DARIO ANGEL VARGAS y MARIA NINFA BERNAL, quienes actúan en nombre propio (esto es si acudir a la asistencia y representación de un profesional del derecho), en contra del fallo proferido por el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE NOCAIMA, CUNDINAMARCA, el 13 de diciembre de 2.023, en el asunto de la referencia.

Antecedentes

El a-quo resumió los hechos manifestados por la parte accionante en el fallo cuestionado de la siguiente manera:

*“- Que son propietarios del predio El Edén” ubicado en la vereda San Juanito del municipio de Nocaima y que dentro de los usos y anexidades de este comprende un camino de acceso al predio que es de uso privado, el cual fue construido por su antecesor hace más de 30 años.*

*“- Que el 05 de agosto de 2023, interpusieron una querrela por comportamientos contrarios a la integridad del espacio público la cual fue interpuesta por personas que no son colindantes al predio, no habitan la vereda y terceros que nos les afecta ningún derecho.*

*“- En el mes de octubre de 2023 la inspección de policía dio apertura al proceso policivo citando a audiencia que se llevó a cabo el 06 de octubre de 2023.*

*“- Que la inspección adoptó decisión con base en un documento que expide planeación municipal, concepto que indica que el camino objeto de conflicto es una vía pública, lo cual indican los accionantes desconoce escrituras y certificado de libertad y tradición del inmueble en el que no se hace alusión a ningún camino o vía pública, pues el mismo se construyó por sus propietarios por sus propios medios y sin intervención alguna de la Alcaldía Municipal.*

*“- La Inspección de Policía decide a favor del municipio y ordena quitar una caseta que esta sobre el camino en un plazo de cinco (5) días.*

*“- Contra la decisión de la inspección de policía los accionantes interpusieron recurso de reposición en subsidio de apelación.*

*“- Señalan los accionantes que la Alcaldía Municipal de Nocaima al resolver el recurso de apelación y confirmar la decisión se centró en argumentar que su función es hacer respetar el espacio público y que en la documentación aportada no se evidenció que se trate de un camino privado, sin el mayor esfuerzo para fundamentar su decisión, hace énfasis en que no hizo indico en que Plan de Ordenamiento territorial se incluyó como camino público, por lo que considera que se vulnera el debido proceso al no cumplir con los parámetros de toda prueba que es su conducencia, pertinencia y necesidad, ni mucho menos su legalidad pues se desconoce el origen de la misma.*

*“- En el mes de noviembre de 2023, los accionantes realizaron un experticio técnico (levantamiento topográfico) determinando el área conforme a las escrituras, obteniendo las coordenadas y observando en el mismo que al momento de fijar los mojones donde no se indica caminos, ni mucho menos vías públicas”.*

**Seguidamente, según la providencia cuestionada, se solicitó por los actores** *“se amparen los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso y en consecuencia se ordene a la INSPECCION DE POLICIA Y ALCALDIA MUNICIPAL DE NOCAIMA- CUNDINAMARCA revocar la decisión de primera instancia y la Resolución 433 de 14 de noviembre de 2023 que resolvió el recurso de apelación, consistente en despejar un camino por considerarse espacio público, según la parte considerativa de cada fallo”.*

**A la acción así vista se opuso la ALCALDÍA MUNICIPAL DE NOCAIMA, CUNDINAMARCA, por intermedio de apoderada judicial. De hecho en su texto de explicaciones se aludió a la existencia del decreto 072 del 1 de agosto del 2.011, “por medio del cual se adopta la revisión y ajuste al esquema de ordenamiento territorial del municipio de Nocaima, Cundinamarca, y modifica parcialmente el acuerdo No. 038 de 2.000” y que en dicho estatuto se estableció la ruta 19.2 (San Juanito – El Edén) de 1.1 km de longitud, representable al 0,62% del inventario vial del municipio de Nocaima, Cundinamarca, y contrastada ella con la situación se concluyó que los peticionarios han construido sobre un espacio propio de una vía pública. En detalle, “la caseta s[í] esta ubicada en la v[í]a, obstruyendo no solo el paso sino también adueñándose de bienes del Estado”; sostiene que “dentro del recurso de apelación se sustent[ó] que [d]e acuerdo con el expediente no se evidencia escrituración ni documentación donde el apelante demuestre que la vía no es vía pública sino privada, por tal razón no se puede tomar una decisión sobre supuestos y más teniendo en cuenta que, la secretaria de planeación del municipio anexa plano donde se muestra la vía pública el cual al cotejarla con la visita ocular es la misma donde se encuentra la invasión por parte de los apelantes”.**

**Se agregó por dicha demandada que el proceso de restitución del espacio público fue llevado** *“de acuerdo a lo estipulado en el código de policía surtiendo todas las etapas de manera diligente tal como lo muestra el expediente y la contestación al recurso”.*

Y finalmente se solicitó *“no acceder a las pretensiones y declarar improcedente por no cumplir con la inmediatez y la vulneración de derechos que exige una acción de tutela siendo esta una acción subsidiaria y de protección de derechos fundamentales”*.

A su turno, la INSPECCION DE POLICÍA DE NOCAIMA, CUNDINAMARCA, expresó que *“no ha puesto en duda la titularidad del predio El Edén en cabeza del señor Darío Ángel Vargas y su esposa María Ninfa Bernal Ortiz, pues esto no ha sido materia de controversia, ni ha entrado a indagar desde cuando fue construida la vía materia de acción, ni cual ha sido la dinámica de la misma, ni quien o quienes lo abrieron, con qué finalidad, ni para quienes fue abierto en un comienzo, ni a partir de cuándo pudo haber cambiado su carácter de privado a público, ni la manera como esto se hizo, por no ser parte del proceso que se adelantó.*

*“Es cierto que desde la fecha indicada se presentó una querrela por Restitución de Bien de uso público, relacionada con el camino que afecta al predio El Edén en la vereda San Juanito, pero al tratarse de una reclamación por comportamientos contrarios a la integridad del espacio público, cualquier persona puede presentar este tipo de reclamación por tratarse de un bien del estado colocado al servicio de todas las personas, por lo tanto al darse este tipo de situaciones sí se presenta una afectación a los derechos de todas las personas del territorio, razón por la cual las autoridades de policía deben adelantar las acciones de ley para su restablecimiento.*

“ ...

*“No es cierto que la decisión de la inspección de policía se base únicamente en el concepto de Planeación Municipal, pues el registro fotográfico evidencia la existencia de una vía carretable en ese sector, se observó que por allí existe un uso vehicular y que la vía no termina en el predio de los accionantes, además en las fotos se puede observar que el predio de los mismos está separado por cercas de la referida vía. Además no es cierto que se hayan desconocido las escrituras o el certificado de libertad y tradición del predio El Edén, pues aunque allí no se encuentra registrada la existencia de la referida vía, en audiencia de campo se pudo observar la existencia de la carretera, de hecho este funcionario llegó al lugar en vehículo automotor, lo cual deja en claro que si existe una vía carretable y entonces lo que se debía determinar era si se trataba de un espacio público o no y no de si existe o no.*

*“No es materia del proceso policivo entrar a investigar la manera como en el pasado fue abierta la vía, quien o quienes lo hicieron o los fines para lo cual se estableció, sino como se ha utilizado, quienes la usan y el carácter de la misma sea pública o privada.*

*“Puede que en el pasado se haya hecho apertura de esta vía a pico y pala con el esfuerzo de los propietarios de los terrenos, pero es innegable que hoy no se trata de una trocha, pues todo ese sector de la vereda San Juanito ha tenido un desarrollo sobresaliente, encontrándonos con una vía que sí es permanentemente intervenida por el estado, como lo dejan ver las diferentes obras, su amplitud y mantenimiento mediante el uso de la maquinaria amarilla del municipio. Además del gran número de casas que en los últimos años se han levantado a las cuales se puede acceder por esta vía utilizando medios de transporte motorizados.*

“ ...

*“No es cierto que este despacho haya vulnerado los principios señalados en los artículos 8 de la ley 1801 de 2016, numerales 7, 12 y 13, porque se tuvo en cuenta que allí se determina “ARTÍCULO 8. Principios. Son principios fundamentales del Código: ... 7. El debido proceso”. Como ya se dijo se adelantó un proceso en el cual se notificó a los implicados y se siguió lo establecido en el artículo 223 de la ley 1801, para ello se avocó el conocimiento abriendo Proceso Verbal Abreviado y dentro de este se realizó audiencia en la que los implicados pudieron presentar sus argumentos, pruebas y recursos de ley.*

“ ...

*“No se cometió ningún exceso en la aplicación de la norma, por el contrario, si se observa la decisión acoge lo que la misma norma citada exige a las autoridades de policía, por ello esta decisión no se puede quedar corta cuando debe amparar los bienes del estado, por lo tanto, la medida busca garantizar el derecho de todos que estaba siendo vulnerado y adopta medidas legales que en ningún momento atentan contra los derechos de los implicados.*

“ ...

*“En todo momento se ha garantizado el debido proceso, porque se siguieron estrictamente los pasos establecidos por la ley 1801 de 2016 y como se podrá ver en el expediente, se respetaron los términos y se comunicó de manera oportuna a los implicados sobre la realización de audiencia en la cual pudieron presentar argumentos, pruebas y recursos.*

*“Los implicados insisten en que el camino fue abierto por su familia y propietarios anteriores, pero no indican cuanto tiempo hace, ni tampoco desde cuando dejó de ser un camino para convertirse en carreteable, a lo cual este despacho debe contradecir, porque esta vía como ya se indicó si hace parte del inventario vial del municipio de Nocaima Cundinamarca tramo sobre el cual el mismo municipio ha intervenido realizando su correspondiente mantenimiento”.*

Por último, la Oficina de Planeación y la Personería Municipal, ambas de Nocaima, Cundinamarca, vinculadas a la acción guardaron silencio frente a las manifestaciones de los accionantes.

Escuchadas las partes que integraron la litis en primera instancia, el Despacho de instancia tuvo como soporte para negar lo pedido por activa la siguiente consideración (muy pobre por demás, pues se trata de dos párrafos que no lauden ni por asomo a la procedencia de la acción de tutela para derrumbar los efectos de una providencia de carácter policivo), que se procede a transcribir:

*“Ahora bien, concluye este despacho que la inconformidad de los accionantes es la decisión a la que se llegó y no en definitiva el procedimiento, pues lo que se solicita en la petición de amparo es que se revoque y no que se rehaga la actuación por irregularidades en su trámite, por lo que se debe señalar que este tipo de decisiones administrativas pueden y deben ser*

*debatidas en otro escenario, donde se pueda resolver la controversia que defina si se trata de una vía pública o no, pues no se debe olvidar que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad indispensable para el ejercicio de la potestad de Imperio del Estado y más cuando de defender intereses colectivos como el espacio público se trata, donde debe primar el interés general sobre el particular, como en este caso la información emitida por la Secretaria de Planeación y Desarrollo Municipal al señalar que se trata de una vía terciaria de utilidad de la comunidad.*

*“Es así, como no observando ninguna violación a garantías constitucionales en el trámite procesal adelantado por las autoridades administrativas, se debe enfatizar en que, en este caso este despacho encuentra que los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial al que pueden acudir sea en la jurisdicción administrativa o la justicia ordinaria en caso de considerarlo pertinente para que defina la controversia sobre derechos reales que mencionan los accionantes tener, no siendo el camino acudir a la acción constitucional que es excepcional y subsidiaria que se flexibiliza en caso de acreditarse un perjuicio irremediable, el cual en este caso no se acreditó.*

*“En ese orden de ideas, no queda camino distinto que negar la acción de tutela presentada como quiera que no se observa vulneración alguna de derechos de los accionantes, por parte de las entidades convocadas a esta acción”.*

Tras ser notificado el fallo del 13 de diciembre de 2.023, la parte accionante lo impugnó oportunamente y es a sus motivos de inconformidad a los que deberá referirse esta providencia.

### Consideraciones

Sea pertinente indicar que éste Juzgado es competente para conocer la impugnación propuesta por los actores frente a la sentencia del 13 de diciembre de 2.023, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nocaima, Cundinamarca, por ser éste su Superior Jerárquico y por ventilarse el debate sobre la posible violación a un derecho fundamental al debido proceso, pues se arguye a una debida interpretación probatoria para llegar a una decisión de restitución de espacio público (de una vía pública que los demandantes entienden realmente atañe a un predio privado).

Y claramente la cuestión reside en una situación muy particular y es la siguiente: Los hoy demandantes instalaron una caseta en un sector de un predio que consideran suyo, denominado EL EDEN, ubicado en la vereda San Jacinto del municipio de Nocaima, Cundinamarca. Empero, luego de un procedimiento de corte administrativo, la Inspección Municipal de Policía de la localidad en comento entendió, apalancada en el acervo probatorio acopiado, que la referida caseta se encontraba

en espacio público y por ende había que proceder a la restitución del mismo. Tal decisión fue materia de una infructuosa impugnación.

Ahora bien, claramente el Juzgado de instancia, como se dijo en líneas anteriores, entendió que las autoridades municipales encargadas de surtir y culminar el proceso de restitución de bien de uso público actuaron en debida forma, pues en su decisión de restituir el tramo de vía indebidamente ocupada se asistieron de los conceptos técnicos y jurídicos suficientes para colegir que la caseta de marras se hallaba ubicada en espacio público.

Empero, el razonamiento del Despacho de instancia no fue del recibo de los proponentes de la acción, quienes impugnaron la providencia esperando su revocatoria asistiéndose de ciertos aspectos esenciales que corresponden a los siguientes:

En primer lugar, cuestionan que el fallo administrativo de restitución de bien de uso público se cimente exclusivamente en un concepto de la Secretaría de Planeación y Desarrollo del municipio, aun cuando, se entiende, las pruebas aportadas con aquello podían devenir en una conclusión contraria y ella bien podía corresponder a que la caseta (que se atisba corresponde a una estructura de guaduas techada con unos plásticos en un muy mal estado) se encuentra dentro de un predio privado.

De hecho, en desarrollo del trámite administrativo brilla por su ausencia una prueba que predique que la caseta está en una vía pública.

En segundo lugar, el retiro de la caseta deviene en una pérdida económica para los actores en sede constitucional de aproximadamente cinco millones de pesos y ello no fue tenido en cuenta al momento de desatar la litis constitucional. Esa pérdida económica genera per se un perjuicio irremediable para aquellos.

Y sería del caso entrar a analizar las razones que se esbozan para perseguir la revocatoria del fallo constitucional cuestionado, pero claramente aquellas no superan el test de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, como pasa a exponerse.

Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en el apartado anterior, la Corte Constitucional (timando como bitácora de trabajo su sentencia T-0090 de 2.020) ha mantenido como regla general la improcedencia de la tutela contra actos administrativos planteando los siguientes argumentos para sustentar su posición:

Por antonomasia, si hay una forma de actuación del Estado manifestada en ejercicio de la función administrativa que tenga garantía de acceso a la administración de justicia es el acto administrativo. Esta manifestación de voluntad unilateral que genera efectos jurídicos, de carácter general o particular, es susceptible de controvertirse ante la jurisdicción especializada por la vulneración de la Constitución y del principio de legalidad en sentido amplio; por lo cual, de entrada, el sujeto pasivo del pedimento de amparo (la autoridad pública cuestionada) puede plantearle al juez de tutela la improcedencia del medio por la existencia de un mecanismo ordinario.

Tampoco procede la protección de los derechos fundamentales cuando el titular no ha ejercido el mecanismo ordinario para impugnar la validez del acto, no como requisito de procedencia de la tutela que requiere acreditar que concurrentemente se ha ejercido el medio de control a través de la presentación de la demanda de nulidad, sino porque para el momento en que se pide la protección cautelar no ha caducado el medio ordinario de reclamación. Toda vez que el juez allí puede otorgar la protección como mecanismo cautelar y condicionar su permanencia a que el beneficiario haga uso del medio de control, la protección se pierde si el medio no se interpone.

También la tutela se debe interponer en un plazo razonable, pues, aunque la Corte declaró inexecutable el plazo de caducidad de dos meses que se estableció en el decreto que la reglamento y en razón de la diversidad de los casos no ha querido comprometerse con un término definitivo, ha señalado que la solicitud se presente dentro de un plazo razonable. Así, la jurisprudencia constitucional ha considerado que aun cuando ya haya caducado la posibilidad de usar el medio de control, un término de seis meses es un plazo razonable para ejercer la tutela. Inclusive se ha admitido dar curso a tutelas contra actos administrativos, así no se hayan presentado en un plazo razonable, cuando haya motivo que explique la inactividad del accionante o porque aparezca un hecho nuevo que afecte la seguridad jurídica. Como regla general la tutela tampoco procede contra actos administrativos que se producen como consecuencia de la actividad contractual del Estado sin importar si del acto administrativo se deriva la vulneración de derechos como la libre competencia, la libertad económica, el patrimonio, la igualdad o el debido proceso administrativo, ya que en estos casos se estima que el medio alternativo es eficaz y en principio no se advierte que se genere un perjuicio irremediable.

No opera la acción de tutela para afectaciones colectivas porque existe la acción popular para reclamar por dichas afectaciones con titularidad difusa, salvo cuando el mismo evento que atenta contra el derecho colectivo afecte simultáneamente derechos fundamentales de una persona y cuando esa persona ejerce simultáneamente los dos instrumentos de control. En tal caso se requiere demostrar la efectiva afectación de los derechos fundamentales y no solo la de los derechos colectivos; no obstante el juez de tutela solo se debe pronunciar frente a los primeros, aunque con la decisión de proteger estos últimos automáticamente proteja el derecho colectivo.

Por último, no opera la acción de tutela respecto de actos preparatorios o de trámite porque aún no se ha conformado de manera definitiva la voluntad de la administración, la cual con el acto definitivo sí produce efectos jurídicos con vocación de afectar derechos fundamentales a menos que con el acto preparatorio se defina una situación especial que se proyecte en la amenaza o vulneración de estos derechos puesto que en este evento el acto de trámite se vuelve implícitamente definitivo.

Aunque la regla general, como acaba de explicarse, es la improcedencia de la tutela frente a actos administrativos, la jurisprudencia constitucional ha admitido su procedencia por excepción en una casuística agrupable en tres categorías: otorgamiento ante perjuicio irremediable como mecanismo transitorio; otorgamiento ante perjuicio irremediable como mecanismo definitivo y otorgamiento definitivo por ineficacia del medio alternativo de protección.

Para valorar la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos, dice la Corte Constitucional, el juez debe considerar que se trate de personas que se encuentren en estado de indefensión y debilidad manifiesta —que es lo que justifica darles un tratamiento diferencial— puesto que si el sujeto no es particularmente vulnerable puede esperar a que el mecanismo ordinario opere por no clasificar como un sujeto de especial protección que sea merecedor del amparo.

En todo caso, aun en aquellos eventos en los que por excepción procede la tutela, el juez constitucional ha señalado que no sustituye al juez administrativo y no puede pronunciarse sobre la validez, legalidad o constitucionalidad del acto; es más ni lo puede anular o suspender, por lo cual el alcance de la protección —aun si es definitiva— solo beneficia al tutelante; de modo que si hay más personas cobijadas por el acto administrativo, en relación con ellas, se hace efectivo el acto particular; y si se trata de un acto general, los demás destinatarios



indeterminados que no hayan recurrido a la tutela padecerán sus efectos. Lo anterior por cuanto el efecto de la protección dispuesta en la tutela, ordenando la suspensión de la aplicación del acto, solo ampara al titular del derecho que reclama su protección, a diferencia de la suspensión provisional del proceso contencioso administrativo cuyos efectos comprenden a todas las situaciones jurídicas reguladas por el acto; por ello como la tutela no afecta sus atributos de presunción de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad, respecto de todas las personas que no hayan sido cobijadas con el beneficio de protección en sede de tutela, la administración sigue estando obligada a la ejecución del acto.

Descendiendo al caso sometido a escrutinio, claramente la forma de cuestionar los actos administrativos mediante los cuales se impuso a los hoy actores en sede constitucional la obligación de, en últimas, retirar la caseta (la estructura en guadua) del lugar donde se encuentra es instaurando la correspondiente acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora, solo podría acudir a la acción constitucional actual para suspender la orden de retiro de marras si se habla y se prueba un perjuicio de carácter irremediable o si la acción contencioso administrativa no provee la protección requerida.

Empero, de un lado, argüir una pérdida económica de cinco millones de pesos, no se acompasó de otro tipo de explicaciones relativas a que esa merma pueda poner en grave peligro la subsistencia o la calidad de vida de los demandantes en sede constitucional. Muy por el contrario, no se ve cómo esa construcción determine una protección o un resguardo de las garantías fundamentales de quienes la instalaron.

Y de otro lado, entendiendo que en la acción contencioso administrativa puede peticionarse el decreto de suspensión provisional de los actos adversos a los actores, no se vislumbra como aquella puede resultar ineficaz para salvaguardar la garantía que los actores predicen vulnerada.

En las condiciones expuestas, la acción de la referencia no supera el test de procedencia y ello implica la confirmación del fallo cuestionado, pero por las razones aquí expuestas.

Por último y antes de entrar a la parte resolutive, el juez de tutela no es el encargado de determinar si cierto lote de terreno tiene una naturaleza

pública o privada. Tal atribución es propia de los jueces naturales competentes y en ellos los denominados administrativos.

### Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### Resuelve

1. Confirmar el fallo de tutela de primera instancia emitido el 13 de diciembre de 2.023 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Nocaima, Cundinamarca, pero por los motivos descritos en este proveído.
2. Notifíquese esta decisión a los interesados en el término que establece la ley y por el mecanismo más expedito y haciendo especial uso la ley 2213 de 2.023.
3. Remítase la presente actuación con destino a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:  
Jesus Antonio Barrera Torres  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Promiscuo 001 De Familia  
Villeta - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dc56e71666b6604bd7a1b49d54feae30c33fe37f5dc6e391af76bd1e2979bdc3**

Documento generado en 02/02/2024 03:08:30 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**