

Sentencia T-342/14

Referencia: expediente T- 4.195.724.

Acción de tutela instaurada por Martha de la Ossa López como agente oficiosa de María Cleotilde Hernández Mejía contra Myriam Sofía López de Reina.

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería Córdoba en primera instancia el 30 de julio de 2013 y, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería en segunda instancia el 9 de septiembre de 2013, dentro del proceso de tutela iniciado por Martha de la Ossa López como agente oficiosa de María Cleotilde Hernández Mejía, contra Myriam López de Reina.

I. ANTECEDENTES.

El 12 de julio de 2013, la señora Martha de la Ossa López, interpuso acción de tutela contra la señora Myriam López de Reina, como agente oficiosa de la señora María Cleotilde Hernández Mejía, con el fin de que se amparen sus derechos a la dignidad humana, a la vida e integridad personal y los derechos de las personas de la tercera edad. La acción interpuesta se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

1. Hechos.

1.1 La accionante interpuso acción de tutela “en representación”¹ de su abuela, la señora María Cleotilde Hernández Mejía, que tiene 85 años de edad y cuenta con escasos recursos económicos. Actualmente reside en una vivienda rural denominada finca la Zoconita, ubicada en el sector la navidad, en la vereda Florida corregimiento de Santa Isabel, en el municipio de Montería- Córdoba. Agregó que la única forma de comunicarse con el exterior es atravesando un camino de la finca de la señora Myriam López, pero actualmente esto no es posible, porque la accionada cerró el paso que siempre habían utilizado.

1.2 Afirmó que realizó una solicitud de servidumbre, ante la Inspección segunda de Policía Municipal, Barrio la Granja - Montería, autoridad que citó a conciliación a la señora Myriam López de Reina varias veces pero no fue posible llegar a ningún acuerdo. Aseguró que en la escritura pública del inmueble en el que vive su abuela consta que existe una servidumbre de paso o “camino real” desde 1960, que tiene dos pasos, y pese a conocer lo anterior, la señora Myriam López decidió cerrar definitivamente uno de ellos, dejando incomunicada a la señora María Cleotilde.

1.3 Consideró que lo anterior la pone en una situación muy difícil pues no puede ingresar a la finca la Zoconita para atender el inmueble y a su abuela, quien por su avanzada edad, padece de Alzheimer y otras complicaciones de salud, que deben ser tratadas por los médicos oportunamente y como no puede salir ni entrar de su vivienda, sin pasar por el predio de la señora Myriam López, se están viendo afectados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la salud y el derecho a la libre locomoción.

1.4 A través de una inspección judicial ordenada por la Corte durante la etapa de revisión, se logró comprobar que la finca en la que reside la señora María Cleotilde solo cuenta con un camino para acceder a la vía pública más cercana, y éste se encuentra pasando por el predio de la señora Myriam Sofía López.²

2. Contestación de la demanda.

Myriam Sofía López, dio oportuna respuesta a la demanda de tutela mediante apoderado judicial. En ésta, manifestó que no es cierto que esté vulnerando los derechos fundamentales de la señora María Cleotilde, pues no le ha impedido el paso, sino que por el contrario, *“la accionante de manera arbitraria ha utilizado un sendero que NO ES SERVIDUMBRE y que se encuentra equidistante de su predio como vía de acceso, aunque existe otro camino de*

¹ La Sala entiende que la señora Martha de la Ossa actúa como agente oficiosa de su abuela, aunque no haya sido éste el término utilizado por ella.

² El resultado de la inspección, realizada por un arquitecto, se encuentra en los folios 69 a 73 del cuaderno de la Corte Constitucional, y sobre ésta se volverá posteriormente en el apartado pertinente.

servidumbre que le facilita el acceso (...)” (mayúsculas dentro del texto). También dijo que el proceso policivo adelantado en su contra por la señora Martha de la Ossa, culminó con la conclusión de que por tratarse de un procedimiento de servidumbre, reglamentado en el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil, debe ser debatido ante un Juez Civil y por lo tanto, no son ni el proceso policivo ni la acción de tutela los medios idóneos para el efecto.

Por otra parte, afirmó que en la escritura pública del predio que le pertenece no está establecida ninguna servidumbre, y que si existe un camino denominado real para el paso de personas pero no es el que está siendo utilizado por la accionante.

3. Pruebas que obran en el expediente.

3.1 Fórmula médica a nombre de la señora Martha de la Ossa, expedida el 28 de agosto de 2008, por el Centro de excelencia en enfermedades crónicas no transmisibles “Funcentra”, en la que consta que la accionante recibe tratamiento con insulina. (Folio 7, cuaderno de primera instancia).

3.2 Copia de la historia clínica psiquiátrica de la señora María Cleotilde Hernández Mejía, de la Fundación La Mano de Dios, en la cual consta que se trata de una persona con un delicado estado de salud siquiátrico, y que recibe tratamiento medico para el efecto. (Folios 8 y 9, cuaderno de primera instancia.)

3.3 Copia del carné del Sistema general de seguridad social en salud, régimen subsidiado de la señora María Cleotilde Hernández Mejía. (Folio 10, cuaderno de primera instancia).

3.4 Copias de ordenes de medicamentos a la señora María Cleotilde Hernández Mejía. (Folios 11, 12,13, 18, 19, 20 y 21, cuaderno de primera instancia).

3.5 Copia de un recibo de energía del inmueble en el que habita la señora María Cleotilde Hernández Mejía, en el que consta que está clasificado en estrato 1. (Folio 14, cuaderno de primera instancia).

3.6 Copia de una citación a la señora Myriam López, expedida el 7 de abril de 2008 por la Inspección Segunda de Policía Municipal del Barrio la Granja, del municipio de Montería - Córdoba, para el 14 de abril del mismo año, con el fin de que compareciera a la *“práctica de una diligencia de carácter policivo”*. La citación se repitió el 14 de abril de 2008, para el 16 de abril del mismo año a las 4 pm. (Folios 14 y 15, cuaderno de primera instancia).

3.7 Copia de un derecho de petición enviado al Alcalde de Montería Daniel Pineda García, el 29 de mayo de 2008, en el que la señora Guiomarlina de la Ossa López, también familiar de la agenciada, lo puso en conocimiento del aislamiento en el que se encontraba la señora María Cleotilde Hernández Mejía. (Folios 23 y 24, cuaderno de primera instancia).

3.8 Copia de la cédula de la señora María Cleotilde Hernández Mejía, en la que consta que nació el 3 de junio de 1927, es decir que actualmente tiene 86 años de edad y que no está en capacidad de firmar. (Folio 27, cuaderno de primera instancia).

3.9 Nueve fotos aportadas por la demandada, tres de ellas identificadas como (i) finca de la accionada - camino de paso de semovientes de la accionada, (ii) finca señor Virgilio - Continuación predio Virgilio servidumbre de la comunidad y, (iii) puerta de la finca de la accionada - puerta de paso semovientes - finca de la accionada. (Folio 36, cuaderno de primera instancia)

3.10 Copia de un plano de ubicación del inmueble de la accionada. (Folio 37, del cuaderno de primera instancia).

3.11 Copia de la escritura pública No. 1.187 del 20 de septiembre de 2000 de la Notaría tercera de Montería, en la que consta que la señora Myriam Sofia López es la propietaria de la finca rural denominada “Borinquen” y que el predio no tiene servidumbres de paso. (Folios 38 a 40, cuaderno de primera instancia).

4. Las sentencias que se revisan.

4.1 Sentencia de primera instancia.

El 30 de julio de 2013, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería - Córdoba profirió sentencia de primera instancia, y resolvió denegar el amparo que había sido solicitado por la actora. Argumentó que agente oficiosa cuenta con otro mecanismo de defensa ante la jurisdicción ordinaria, que es la adecuada para desarrollar las controversias sobre imposición de servidumbres. Adicionalmente, sostuvo que no se han vulnerado los derechos a la locomoción ni al trabajo de la demandante, y tampoco se está ante un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo, por lo menos transitoriamente.

4.2 Impugnación.

La accionante interpuso recurso de impugnación oportunamente, con el fin de que fuera revocada la sentencia de primera instancia. En éste, aseguró que su pretensión no se agota con el hecho de la imposición de una servidumbre, sino que se trata de un problema constitucional, pues lo que solicita es la

protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud de su abuela.

4.3 Sentencia de segunda instancia.

El 9 de septiembre de 2013, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería - Córdoba, se pronunció en segunda instancia, y decidió confirmar el fallo del *a quo*, tras considerar que en efecto la accionante puede acudir a otros medios de defensa.

5. Actuaciones realizadas en la etapa de revisión.

Mediante auto del 25 de marzo de 2014, esta Corporación comisionó al Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería (primera instancia del proceso) para que realizara una inspección a la finca la Zoconita y determinara cuáles y cuántas son las vías de acceso de la misma. También le solicitó a la Inspección Segunda de Policía Municipal de Montería, Barrio La Granja, que informara sobre las actuaciones surtidas con ocasión del proceso policivo iniciado por la señora Martha de la Ossa López, contra la señora Myriam Sofía López y que indicara cualquier otra actuación adelantada por la agente oficiosa, en relación con las vías de acceso a la finca la Zoconita ubicada en el Corregimiento Santa Isabel, Montería - Córdoba.

El 2 de abril de 2014, la Sala recibió la respuesta de la Inspectora Urbana Segunda de Policía Municipal de Montería³, en la que informó que no encontró ninguna querella policiva instaurada por la señora Martha de la Ossa López contra la señora Myriam Sofía López de Reina, sin embargo, aclaró que tomó posesión del cargo el 14 de septiembre de 2011.

Posteriormente, el 14 de abril de 2014, llegó el informe del Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería Córdoba, sobre la inspección judicial decretada por esta Corporación⁴. La diligencia se llevó a cabo el 4 de abril de 2014 por un arquitecto auxiliar de la justicia y en ella encontró, que *“solo existe una vía para acceder al predio denominado Finca La Zoconita, que es entrando por la vía que conduce desde Montería al Corregimiento de Santa Isabel, por la Finca de propiedad del exmagistrado Muñoz en distancia aproximada de cuatrocientos sesenta (460) metros, en mal estado de conservación, siendo este tramo para uso vehicular; y atravesando por esta hasta llegar a Finca de propiedad de la señora Miriam López, donde existe un camino real de 40 centímetros de ancho, con tres (3) puertas de madera cuyas medidas son: primera puerta entrando, tiene 1.50 metros, segunda puerta entrando, tiene 2.00 metros y tercera puerta entrando tiene 3.00 metros. Distancia seiscientos cincuenta (650) metros aproximadamente en regular estado. (...) Se concluye*

³ Folios 17, 18 y 19 del cuaderno de la Corte Constitucional.

⁴ Folios 69 a 73 del cuaderno de la Corte Constitucional.

que no es imposible el cruce de un vehículo de cuatro ruedas por las dos primeras puertas”

Adicionalmente, remitió las fotografías tomadas el día de la inspección, en las que se evidencia que si bien los caminos no están en excelentes condiciones, un vehículo promedio puede atravesar los mismos sin mayor esfuerzo, y sin que ello implique afectación a la vegetación de la finca de la señora López, pues es un terreno completamente árido.

Por su parte, la accionante remitió un escrito reiterando las pretensiones consignadas en la acción de tutela e informando, que la accionada instaló una *“cerca eléctrica nueva en la segunda puerta siendo esta muy angosta donde no cabe un carro.”*. De igual forma insistió en que no existe ningún otro camino de acceso al lugar en el que vive su abuela y por ello se vulneran sus derechos a la dignidad humana y al mínimo vital. Envío un mapa elaborado a mano alzada ilustrando la disposición de los predios en conflicto.⁵

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Presentación del problema jurídico.

1. El caso trata sobre la situación en la que se encuentra la señora María Cleotilde Hernández Mejía, quien actualmente tiene 86 años de edad y un delicado estado de salud; vive en un sector rural de Montería Córdoba, con una sola vía de acceso a su casa, que se encuentra cruzando la propiedad de la señora Myriam López, persona que decidió cerrarle el paso. Por lo tanto, la agente oficiosa considera que la demandada, vulnera los derechos fundamentales de su abuela a la vida en condiciones dignas, a la salud, al mínimo vital y al libre tránsito, pues ha quedado incomunicada y no puede asistir a sus controles médicos entre otros.

En consecuencia, le corresponde a la Sala estudiar en primer lugar si la acción de tutela es procedente formalmente, teniendo en cuenta que (i) es interpuesta por una agente oficiosa, (ii) se trata de una tutela interpuesta contra un particular y, (iii) los jueces de instancia estimaron 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

⁵ Folios 21 a 33 del cuaderno de la Corte Constitucional.

persona prohíba el paso de terceros por su propiedad privada, cuando éste es el único camino que existe para llegar a la vía principal, máxime si con ello se afectan los derechos fundamentales de quienes se encuentran viviendo en predios que quedan incomunicados, y si en consecuencia, es posible entonces exigir directamente el deber de solidaridad entre particulares.

2. Para dar una respuesta a lo anterior, la Sala reseñará la jurisprudencia constitucional sobre la especial protección que deben recibir los adultos mayores y el deber de solidaridad frente a los grupos vulnerables, luego se referirá a aquella relativa a la propiedad privada, sus límites y su función social. Por último, resolverá el caso concreto.

Los adultos mayores y la especial protección constitucional que deben recibir. El deber de solidaridad con los grupos especialmente vulnerables. Reiteración de jurisprudencia.

3. La consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho en la Constitución de 1991, significó entre otras cosas, que uno de los pilares del mismo es el reconocimiento de todos como iguales. Pues bien, el artículo 13 constitucional, dispone que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y por lo tanto deben gozar de los mismos derechos y la misma protección “*sin importar cual sea su sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica*”. Esto es lo que se conoce como igualdad formal, o en sentido negativo, pues solo implica un deber de abstención de discriminación en razón de los factores mencionados.

4. Sin embargo, consiente de las evidentes desigualdades y las grandes brechas sociales que existen en nuestro país, al consagrar el derecho a la igualdad, el constituyente del 91 incluyó también un mandato para que “*la igualdad sea real y efectiva*”, que implica que el Estado “*adopt[e] medidas a favor de grupos discriminados o marginados*”. Esto supone entonces una visión positiva de la igualdad, es decir en sentido material, que implica acciones afirmativas por parte del Estado dirigidas a aquellos grupos poblacionales que están en condición de vulnerabilidad, y por lo tanto son los que más lo necesitan. Dentro de estos, se encuentran, entre otros los niños, los discapacitados y los adultos mayores (artículos 13, 46 y 47 de la Constitución Política).

5. Por su parte, el artículo 47 constitucional, establece que es deber del Estado, de la sociedad y de la familia proteger y ayudar a las personas de la tercera edad, y promover “*su integración a la vida activa y comunitaria*.” Además, específicamente le impone al Estado la obligación de garantizarles “*los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia*”. Entonces, si bien las autoridades tienen el deber de realizar

acciones positivas en beneficio de este grupo poblacional⁶, la protección no se restringe a las garantías institucionales que se les brinden, sino que es un compromiso que ha adquirido toda la sociedad de respetar sus derechos y ayudar a que vivan en unas condiciones dignas, teniendo una especial consideración en razón de su avanzada edad.

6. La Corte Constitucional ha estudiado en varias oportunidades y con ocasión de distintos temas la especial protección que tienen las personas de la tercera edad. Por ejemplo, en un caso en el que se pretendía el amparo del derecho a la salud de un adulto mayor, esta Corte sostuvo:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”⁷

7. Así mismo, cuando el amparo solicitado en la acción de tutela recae sobre un adulto mayor, que además se encuentra en condición de discapacidad, el juez debe tener en cuenta esa doble situación de vulnerabilidad, a partir de la cual el examen de la afectación de sus derechos fundamentales tiene que realizarse bajo una óptica de especial protección, pues se trata de personas que no pueden, procurarse unas condiciones de vida adecuadas por sí mismas.

Este tema se estudió en la sentencia T-361 de 2012⁸, a propósito de un caso en el que el Instituto del Seguro Social, se negaba a pagarle una pensión de sobreviviente a una persona de la tercera edad y discapacitada, que le había

⁶ Como por ejemplo el programa de auxilio para ancianos indigentes contemplado en el artículo 257 de la ley 100 de 1993:

ARTICULO. 257.-Programa y requisitos. Establécese un programa de auxilios para los ancianos indigentes que cumplan los siguientes requisitos: a) Ser colombiano; b) Llegar a una edad de sesenta y cinco o más años; c) Residir durante los últimos diez años en el territorio nacional; d) Carecer de rentas o de ingresos suficientes para su subsistencia, o encontrarse en condiciones de extrema pobreza o indigencia, de acuerdo con la reglamentación que para tal fin expida el Consejo Nacional de Política Social, y e) Residir en una institución sin ánimo de lucro para la atención de ancianos indigentes, limitados físicos o mentales y que no dependan económicamente de persona alguna. En estos casos el monto se podrá aumentar de acuerdo con las disponibilidades presupuestales y el nivel de cobertura. En este evento parte de la pensión se podrá pagar a la respectiva institución.

PARAGRAFO. 1º- El Gobierno Nacional reglamentará el pago de los auxilios para aquellas personas que no residan en una institución sin ánimo de lucro y que cumplan los demás requisitos establecidos en este artículo.

PARAGRAFO. 2º- Cuando se trate de ancianos indígenas que residan en sus propias comunidades, la edad que se exige es de cincuenta (50) años o más. Esta misma edad se aplicará para dementes y minusválidos.

PARAGRAFO. 3º- Las entidades territoriales que establezcan este beneficio con cargo a su propios recursos, podrán modificar los requisitos anteriormente definidos.

⁷ Sentencia T-540 del 18 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

sido reconocida años atrás. La Corte dijo, sobre la situación de vulnerabilidad de este grupo poblacional lo siguiente:

“(...) es indispensable otorgar a los adultos mayores (y más aún cuando están en situación de discapacidad), un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales, ya que cuando dichas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio de sustento eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos.”⁹

Lo anterior, en razón a que no se pueden desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada, cuyas condiciones físicas (por ejemplo discapacidad) (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasionan restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos.”

8. Ahora bien, esta especial protección para las personas de la tercera edad, tiene fundamento también en la consagración¹⁰ del principio de solidaridad como uno de los elementos esenciales del Estado, que es un componente necesario para lograr sus fines sociales, orientados principalmente a promover la prosperidad y el bienestar general.

9. Esta 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*”¹¹. Así pues, entenderla como un deber supone que todos los miembros de la sociedad, tienen la obligación de ayudar a sus iguales a hacer efectivos sus derechos, más aún cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta.

10. Sin embargo, cuando se trata de la aplicación del deber de solidaridad en las relaciones que existen entre los particulares, éste aunque es una pauta de comportamiento que debería ser tenida en cuenta en las mismas, en principio

⁹ En la Sentencia T-607 de 2007, se sostuvo que: “*El estado de indefensión en que se encuentran las personas de la tercera edad, la necesidad de atención que reclaman y el necesario reconocimiento de los servicios que durante su vida han prestado a la sociedad, bien trabajando para el Estado, ya para los particulares, son factores que influyen de modo decisivo en esa especial protección que les brinda la Carta y que es obligatoria para los entes públicos y para el conglomerado social*”. Adicionalmente, en la Sentencia T-014 de 2007, se expresó: “*Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos, y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.*”

¹⁰ Artículo 1 Constitución Política de Colombia.

¹¹ Sentencia T-550 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

no es exigible directamente por parte del juez constitucional, pues para el efecto, es necesario que exista un desarrollo legal que lo permita, en otras palabras, *“los deberes constitucionales constituyen una facultad otorgada al Legislador para imponer determinada prestación, pero su exigibilidad depende, ‘de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica’”*¹². De esta forma, por ejemplo, en materia de seguridad social, el deber de solidaridad es exigible y vinculante directamente, pues la consagración legal del mismo así lo dispone¹³.

10.1 No obstante lo anterior, si la omisión del deber de solidaridad por parte de un particular, amenaza o vulnera derechos fundamentales de otra persona, el juez de tutela puede exigir directamente que se corrija la conducta y se aplique la obligación emanada de la Constitución de 1991.

11. En resumen, es deber del Estado y de la sociedad ayudar a las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad para que puedan superar las barreras que les impiden gozar de una vida en condiciones dignas y que ponen en constante riesgo sus derechos fundamentales, pues a partir de la constitución de 1991, Colombia es un Estado Social de Derecho, basado entre otros, en los principios de igualdad y solidaridad, que además son pautas de comportamiento para los particulares; que pueden ser exigidas directamente en algunos casos excepcionales por el juez constitucional, cuando su omisión implica la vulneración de derechos fundamentales de otras personas en estado de indefensión.

El derecho a la propiedad privada. Función social de la propiedad. Reiteración de jurisprudencia.

12. El derecho de dominio o de propiedad está consagrado en el artículo 669 del Código Civil colombiano que dispone: “[e]l dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (...)”. Que sea un derecho real¹⁴, significa que se tiene respecto de una cosa y no frente a una persona. En un principio se trataba de un derecho absoluto que incluso permitía actuaciones arbitrarias¹⁵ por parte de su titular, pero esa

¹² Sentencia T-036 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Sobre el particular, en la sentencia C-529 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte sostuvo: “La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social. La seguridad social es, en la acertada definición del preámbulo de la Ley 100 de 1993, el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona “y la comunidad”, para que, en cumplimiento de los planes y programas que el Estado y “la sociedad” desarrollen, se pueda proporcionar la “cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica”, con el fin de lograr el bienestar individual y “la integración de la comunidad”: La seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad.”

¹⁴ Artículo 665 del Código Civil colombiano.

¹⁵ Ver sentencia C-598 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

concepción clásica de la propiedad fue evolucionando con el tiempo y empezó a tener en cuenta las necesidades de justicia *“y de desarrollo económico y social en otros espacios jurídicos y constitucionales, que determinaron un nuevo rumbo y fueron incluyendo nuevos elementos al derecho a la propiedad, necesarios para ponderar su ejercicio frente a situaciones o “motivos de utilidad pública”, (artículos 31 y 32 de la Constitución de 1886), o circunstancias en las que el interés privado tuviera que ceder al interés público o social. Estas nuevas concepciones, posteriormente fueron reforzadas en la reforma constitucional de 1.936 con la introducción del concepto explícito de “función social” de la propiedad.”*¹⁶

13. Sin embargo, fue con la expedición de la Constitución de 1991 que el concepto de propiedad empezó a tener una profunda trascendencia social, pues se le incorporaron nuevos elementos que antes no hacían parte del mismo. Así pues, actualmente la propiedad privada es reconocida no solo como un derecho sino también como un deber que genera obligaciones, y en esta medida, además de garantizar su núcleo esencial, se protege así mismo su función social y económica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 constitucional¹⁷, gracias al cual, es posible lograr un equilibrio entre los derechos del propietario y las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas.

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 constitución. Así pues, *“[l]a configuración legal de la propiedad, entonces, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de algunas obligaciones.”*¹⁸

- *Las servidumbres, limitaciones permitidas al derecho de propiedad.*

¹⁶ Sentencia T-427 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ **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 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.

¹⁸ Sentencia T-427 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 793 del Código Civil¹⁹, una de las limitaciones al derecho de dominio son las servidumbres, que pueden ser naturales, legales o voluntarias²⁰. Por su parte, el artículo 879 de esa misma codificación las define como el “*gravamen impuesto sobre un predio, en beneficio de otro de distinto dueño o de una entidad sea de derecho público o privado*”. Sobre este asunto, la Corte ha dicho:

(...) éstas [se refiere a las servidumbres] constituyen limitaciones al derecho de dominio que generan derechos reales accesorios porque siempre se ejercen sobre bienes inmuebles y se imponen a los predios y no a los propietarios de los mismos²¹. Es, entonces, la servidumbre una carga que la ley o la naturaleza imponen a un predio que, por sus condiciones naturales, debe servirle a otro inmueble que pertenece a otro propietario. Como lo advertía Josserand, las servidumbres generan “*relaciones jurídicas entre dos feudos*”^{22, 23}.

15. Específicamente, el artículo 905 del Código Civil se refiere a la servidumbre de tránsito y establece:

ARTICULO 905. <DERECHO A SERVIDUMBRE DE TRANSITO>. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, resto del artículo CONDICIONALMENTE exequible> Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio.

Esta figura fue estudiada detalladamente en la sentencia C-544 de 1997²⁴ que revisó una de las expresiones contenida en dicha norma²⁵. En ese fallo la Corte explicó que dentro de las servidumbres legales se encuentra la de tránsito que “*fue concebida como un instrumento jurídico para autorizar el ingreso a un*

¹⁹ ARTICULO 793. <MODOS DE LIMITACION>. El dominio puede ser limitado de varios modos:

1o.) Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición.

2o.) Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra.

3o.) Por las servidumbres.

²⁰ Código Civil, artículo 888.

²¹ Recuérdese que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 883 y 884 del Código Civil, dividido o vendido el predio sirviente, la servidumbre no desaparece porque es inseparable al predio y no se extingue por el cambio de dueño, pues mientras se use y se requiera, será perpetua.

²² Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo I. Volumen III. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterota. Ediciones Jurídicas Europa- América Bosch y cia editores. Buenos Aires. 1950. Página 454.

²³ Sentencia C-544 de 1997, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁵ La Corte se refirió a la expresión “destituido de toda” del artículo 905 del Código Civil Colombiano.

*predio de propiedad privada para que otra persona diferente al dueño²⁶ pueda ejercer los derechos derivados del dominio y la libertad de empresa sobre otro predio.”, de manera que, se trata de una limitación que se le impone al bien inmueble y como tal le pertenece a éste, sin tener en cuenta si su propietario está o no de acuerdo con la misma²⁷, pues de lo que se trata es de garantizar una “**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 dueño.” (Negrita dentro del texto).*

16. En concordancia con lo anterior, y siguiendo lo establecido en el citado artículo 905, para que pueda imponerse una servidumbre de tránsito, es necesario observar tres condiciones: i) que el predio se encuentre incomunicado de la vía pública más cercana, ii) que la incomunicación sea por la interposición de otros predios y, iii) que el acceso al camino público sea indispensable para el uso y beneficio de su predio.

17. El texto de la norma original establecía que el predio debía estar incomunicado totalmente para que fuera posible imponer la servidumbre, pero esta Corte en la citada sentencia C-544 de 1997²⁸, declaró inexecutable dicha expresión, pues con ello se podrían afectar los derechos fundamentales de la persona que solicita la servidumbre y en general, “*el interés público que supone la explotación eficiente de la propiedad privada*”

En dicha oportunidad, la Corte sostuvo que es posible imponer limitaciones al derecho de propiedad no solo si ello es necesario para garantizar el interés general o público, sino también cuando se evidencia una afectación a los derechos fundamentales de los particulares, siempre que se respete el núcleo esencial del mismo, que, como se vio previamente, consiste en los niveles mínimos de uso, disposición y explotación económica del bien.

17.1 En cuanto a la servidumbre de tránsito, señaló que la limitación que contempla la norma cumple tres objetivos constitucionalmente válidos: (i) busca facilitar el uso del inmueble que no tiene comunicación con la vía pública, ayudando así a quien siendo propietario no puede ejercer su derecho plenamente en razón de las limitaciones mismas del predio, (ii) es una disposición que potencia 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 que implica la correcta utilización de la tierra*”, y (iii) protege el derecho de propiedad del predio sirviente, pues al instituir que solo puede

²⁶ 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.

²⁷ Para solucionar este tipo de controversias, es posible adelantar un proceso declarativo verbal de servidumbre, regulado en el artículo 376 del Código General del Proceso.

²⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

imponerse cuando un predio se encuentre privado de toda comunicación con la vía pública, garantiza al propietario que la limitación a su predio solo ocurrirá excepcionalmente, evitando así ingerencias del Estado y de otros particulares frente a su derecho de dominio. Sin embargo, también sostuvo que el hecho de que solo pudiera proceder cuando se trata de predios que carecen absolutamente de toda comunicación, no era una medida idónea ni necesaria para lograr los objetivos mencionados. Al respecto consideró:

“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 explotados.”

17.2 De esta forma, concluyó que la medida no era necesaria para garantizar el núcleo esencial del derecho de propiedad, pues resultaba demasiado gravosa para la garantía de la función social de la propiedad, y resultaba desproporcional, en tanto afectaba derechos y principios constitucionales de mayor jerarquía. Así pues, decidió declarar inexecutable la expresión “toda” del artículo 905 del Código Civil, pues con ésta solo se refería a las condiciones del bien dominante sin tener en cuenta los derechos que podrían entrar en conflicto. De esta forma, es claro que para poder imponer una servidumbre de tránsito, es necesario analizar las circunstancias concretas de cada predio.

18. Por otra parte, esta Corporación también ha estudiado algunos casos en los que mediante la acción de tutela los accionantes solicitaron que se les permitiera pasar por un predio ajeno, toda vez que el propio se encontraba incomunicado de la vía pública más cercana.

18.1 En la sentencia T-036 de 1995²⁹ 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

²⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

pública, acudieron a la acción de tutela, pues el propietario del bien sirviente había decidido cerrarles el paso argumentando que el camino estaba destinado exclusivamente al tránsito de personas y como ellos utilizaban un burro de carga, podían erosionar el terreno en el que se encontraba su casa. Entonces, instaló en el camino puertas cerradas con candado y lo cercó con alambre de púas, 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.

La Corte decidió amparar el derecho de los accionantes a la dignidad humana, teniendo en cuenta que como personas de la tercera edad deben recibir una especial protección constitucional y le ordenó al propietario del bien sirviente, *“retirar inmediatamente cualquier obstáculo que impida el libre tránsito de los accionantes y de su animal de carga, por el camino que ellos acostumbran usar.”* Sin embargo, la protección fue otorgada de manera transitoria, pues los actores habían iniciado un proceso por perturbación de servidumbre que se encontraba en trámite.

Lo anterior, tuvo sustento en dos argumentos principalmente, el primero referente a la especial protección que deben recibir las personas de la tercera edad, y la evidente situación de indefensión en la que se encontraban los actores, que eran dos personas extremadamente vulnerables, el segundo, relativo al deber de solidaridad, pues si bien éste es un patrón establecido en la constitución que en principio no puede ser exigido directamente por el juez, excepcionalmente eso es posible, cuando su incumplimiento por parte de un particular vulnera o amenaza los derechos fundamentales de otra persona, y esto es así porque la solidaridad es una herramienta que le permite al juez evaluar las acciones u omisiones de las personas cuando la tutela es utilizada frente a particulares, en aras de garantizar y armonizar los derechos fundamentales de ambas partes.

18.2 Otro caso similar fue fallado recientemente en la sentencia T-736 de 2013³⁰. En éste una persona de 78 años de edad, acudió a la acción de tutela toda vez que su predio se encontraba incomunicado a más de 500 metros de la vía principal, y su único acceso era una servidumbre construida previamente por el antiguo propietario del predio sirviente, la cual fue cerrada. Por lo tanto, el accionante se veía obligado a cargar en su espalda el mercado que realizaba cada 8 días desde la vía principal, y en ocasiones al estar enfermo, no podía salir de su lugar de habitación para poder acudir al servicio de salud, además de haber perdido clientes para su trabajo que consistía básicamente en cuidar ganado, y vender leche. La Corte decidió nuevamente tutelar de forma transitoria los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la integridad personal, a la salud y al trabajo del accionante y en consecuencia ordenó a la persona demandada retirar cualquier obstáculo que impidiera el libre tránsito del actor y de los

³⁰ M.P. Alberto Rojas Ríos.

vecinos, por el camino que ellos acostumbran usar, y que cruzaba por sus predios, mientras se resolvía el proceso policivo de perturbación de servidumbre que había sido iniciado por el peticionario y otros vecinos.

La decisión se tomó con base en la evidente ocurrencia de un perjuicio irremediable al actor, que era una persona de la tercera edad, y sujeto de especial protección constitucional, además, porque la determinación del accionado afectaba la función social de la propiedad, pues el actor no estaba pudiendo usar su bien inmueble para las actividades económicas que solía realizar.

19. Para resumir, si bien el ordenamiento jurídico otorga protección a la propiedad privada, es posible establecer límites a la misma, a través de por ejemplo, las servidumbres de tránsito, que pueden imponerse en razón de la función social de la propiedad, de la afectación a derechos fundamentales de particulares, o de necesidad pública. Lo anterior, ha sido aplicado por la jurisprudencia constitucional en casos en los que sujetos especialmente vulnerables, específicamente adultos mayores, han acudido a la acción de tutela al verse imposibilitados para realizar sus actividades normalmente, por el cierre de una servidumbre que les servía como el camino más adecuado hacia la vía pública más cercana a sus predios.

20. Teniendo claros los anteriores conceptos, la Sala seguirá con el análisis del caso en concreto.

Estudio del caso concreto.

21. De acuerdo con los hechos narrados y probados durante el proceso, la señora Martha de la Ossa López instauró acción de tutela como agente oficiosa de María Cleotilde Hernández Mejía, al considerar que la señora Myriam López le estaba vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a una vida en condiciones dignas y a la protección del adulto mayor ya que la condición de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra su abuela, la demandada decidió cerrar el paso por su predio, dejándola incomunicada de la vía principal, por lo cual no ha podido asistir a sus controles médicos, y en general no puede movilizarse, pues atendiendo a su avanzada edad y su delicado estado de salud solo puede entrar y salir de su vivienda en automóvil.

La agente oficiosa manifestó que padece de diabetes y que además de su abuela, se hace cargo de una menor de dos años de edad por lo cual no puede permanecer todo el tiempo con la agenciada. También informó que previamente había intentado iniciar un proceso policivo para solucionar el problema de tránsito de su abuela, pero el mismo no arrojó ningún resultado. Por su parte, la accionada dijo que existían otros caminos que podían utilizar para llegar a la vía pública y que por lo tanto no era necesario que pasaran por su terreno. Sin embargo, a través de la inspección judicial ordenada durante la

revisión de los fallos de instancia, la Sala logró establecer que la finca en la que vive la señora María Cleotilde Hernández Mejía no tiene ningún camino de acceso a la vía pública diferente a aquel que pasa por el predio de la señora Myriam López.

En este punto, cabe recordar que el arquitecto auxiliar de la justicia que realizó la visita a los bienes de las partes de este proceso, encontró que *“solo existe una vía para acceder al predio denominado Finca La Zoconita, que es entrando por la vía que conduce desde Montería al Corregimiento de Santa Isabel, por la Finca de propiedad del exmagistrado Muñoz en distancia aproximada de cuatrocientos sesenta (460) metros, en mal estado de conservación, siendo este tramo para uso vehicular; y atravesando por esta hasta llegar a Finca de propiedad de la señora Miriam López, donde existe un camino real de 40 centímetros de ancho, con tres (3) puertas de madera cuyas medidas son: primera puerta entrando, tiene 1.50 metros, segunda puerta entrando, tiene 2.00 metros y tercera puerta entrando tiene 3.00 metros. Distancia seiscientos cincuenta (650) metros aproximadamente en regular estado. (...) Se concluye que no es imposible el cruce de un vehículo de cuatro ruedas por las dos primeras puertas”*³¹

22. Pues bien, antes de entrar a estudiar el fondo del asunto, la Sala debe pronunciarse sobre tres cuestiones que tienen que ver con la procedencia formal del amparo. La primera de ellas se refiere a la legitimación por activa en el presente caso, esto es sí la señora Martha de la Ossa López podía interponer la acción de tutela en nombre de su abuela, la señora María Cleotilde Hernández Mejía actuando como su agente oficiosa. Sobre el particular, basta con recordar que la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones³² que dicha figura responde a las especiales condiciones que se pueden predicar de la persona que está siendo directamente afectada en sus derechos fundamentales, pues puede ocurrir que se halle en imposibilidad física o síquica de acudir por sí misma ante el juez de tutela para solicitarle la salvaguarda de sus derechos, por lo tanto, bajo estos supuestos, se admite que actúe por intermedio de una tercera persona que no es un apoderado judicial.

22.1. Así las cosas, se ha estipulado que en los casos en los que quien interpone la acción de tutela lo hace como agente oficioso de la persona directamente afectada, si bien no es necesario que cuente con un poder para actuar, por lo menos debe manifestar expresamente que está interviniendo en tal calidad y, también probar la situación que impide que su representada interponga por sí misma la acción de tutela o bien, que ello se pueda inferir de los hechos narrados y probados durante el proceso. Estas dos condiciones

³¹ Ver supra, numeral 5 de los antecedentes.

³² T-275 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-041 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-452 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, T-659 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-623 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-542 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-799 de 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, entre otras.

fueron cumplidas por la señora Martha de la Ossa López quien manifestó que actuaba “en representación” de su abuela, así mismo, de los hechos narrados se entiende que la señora María Cleotilde cuenta con un delicado estado de salud tanto física como siquiátrica y tiene actualmente 85 años de edad; finalmente, también debe tenerse en cuenta que la agente oficiosa es precisamente su nieta, quien se encarga de procurarle el máximo nivel de calidad de vida posible, en la medida de sus capacidades y de los múltiples quebrantos de salud por los que pasa la afectada.

22.2. El segundo asunto que debe analizar la Sala es la procedencia de la acción de tutela frente a particulares. Sobre este tema, el quinto inciso del artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela será procedente contra particulares si estos están encargados de la prestación de servicios públicos, si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Para este caso, aplica entonces la tercera hipótesis mencionada, específicamente la de indefensión, pues ésta se refiere, según la jurisprudencia de esta Corporación a *“una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular.”*³³ Así pues, le corresponde al juez constitucional, determinar en cada caso si se trata o no de una situación de indefensión de acuerdo con las características propias del mismo.

En esta oportunidad, para la Sala es evidente el estado de indefensión de la señora María Cleotilde frente a la señora Myriam, pues se trata de una persona de avanzada edad, que tiene serios quebrantos de salud, además, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, tiene varias alteraciones siquiátricas, y por lo tanto no puede movilizarse por sí misma, siempre debe estar acompañada y trasladarse en automóvil, además de encontrarse en una precaria situación económica. Estas condiciones personales no solo la ponen en una clara situación de desventaja frente a la accionada, sino que además sustentan la especial protección que debe recibir teniendo en cuenta su grave estado de vulnerabilidad.

22.3 Ahora bien, el tercer tema es el requisito de subsidiariedad, principal argumento de los jueces de instancia para negar el amparo. Como primera medida, la Sala considera importante señalar la familia de la agenciada no ha permanecido inactiva frente a la situación presentada en la acción de tutela. Tal como lo afirmó la accionante intentó llegar a una conciliación con la

³³ Sentencia T-210 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en sentencia T-473 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

señora Myriam, pero no fue posible llegar a ningún acuerdo. De igual forma, la accionada señaló al responder la acción de tutela que había sido parte dentro de un proceso policivo, en el cual se concluyó que la controversia debería ser resuelta en un escenario judicial.

De otra parte, como el caso se refiere al cierre del paso por el predio propiedad de la accionada, la Sala es consciente de que existen otras vías de defensa para resolver la controversia planteada, que finalmente es la posibilidad de imponer una servidumbre de tránsito al predio de la señora Myriam López, pues como se advirtió previamente, es posible adelantar un proceso declarativo verbal de servidumbre, regulado en el artículo 376 del Código General del Proceso para el efecto. Sin embargo, siguiendo las consideraciones hechas respecto del estado de vulnerabilidad en que se encuentra la agenciada, para la Sala es también claro que la señora María Cleotilde se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues necesita asistir a sus controles médicos y en cualquier momento puede requerir urgentemente salir de su vivienda ante alguna contingencia de salud por ejemplo. Por lo tanto, no puede esperar a desatar todo el proceso ordinario (por expedito que este sea) para poder movilizarse libremente, pues el paso del tiempo refuerza gravemente la vulneración de sus derechos fundamentales y le es físicamente imposible recorrer 650 metros³⁴ a pie para llegar a la vía pública. En consecuencia, el caso es procedente pese al otro recurso con el que cuenta la agente oficiosa, ya que el mismo no resulta eficaz para la salvaguarda de los derechos de su abuela.

Atendiendo a los anteriores argumentos, la Sala encuentra procedente por lo menos formalmente la acción de tutela de la referencia.

23. Ahora bien, respecto al asunto de fondo, la Sala considera que en este caso es posible exigir directamente a la señora Myriam López el deber de solidaridad. Tal como se mencionó previamente, en algunas ocasiones, cuando una actitud contraria al principio de solidaridad, realizada por un particular afecta derechos fundamentales de otra persona, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la solidaridad deje de ser sólo una pauta de comportamiento y se convierte en un deber exigible por parte de los jueces.³⁵

Esto ocurre en el caso que ahora nos ocupa. La Sala encuentra que la decisión tomada por la señora Myriam se aparta del deber constitucional de solidaridad,

³⁴ De acuerdo con el informe del perito designado para realizar el estudio de las vías de acceso a la finca la Zoconita, el único camino que conduce desde dicho lugar hasta la vía pública más cercana, pasa por el terreno de propiedad de la señora Myriam López y tiene una distancia aproximada de 650 metros, en regular estado. Folio 69, cuaderno de la Corte.

³⁵ "Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable. En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigibles inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales". Sentencia T-125 de 1994.

entendido como una pauta de comportamiento que debió haber tenido en cuenta antes de perturbar los derechos fundamentales de la agenciada. Como quedó probado durante el proceso, una de las consecuencias que surgió al cerrar el paso por su terreno, fue que la señora María Cleotilde, persona de la tercera edad en evidente estado de vulnerabilidad quedó incomunicada, y los familiares que se encargan de cuidarla no pueden ingresar para visitarla y llevarla a recibir la atención en salud que necesita. Esta conducta es completamente arbitraria y recae sobre una persona que debe recibir una especial protección constitucional, por ello es completamente inaceptable.

Aunque la Sala es consciente de que su bien inmueble aún no ha sido gravado con una servidumbre de tránsito como tal, lo cierto es que ante la realidad de que el camino que pasa por su terreno es el único con el que cuenta la señora María Cleotilde para salir a la vía pública más cercana, la señora Myriam López ha debido abstenerse de cerrarle el paso y, en virtud del principio de solidaridad, permitir que una anciana de 85 años de edad, con Alzheimer y varios quebrantos de salud, llegue a sus últimos años de vida en condiciones dignas, recibiendo oportunamente los tratamientos médicos necesarios, y las visitas y compañía de los familiares que no pueden acompañarla permanentemente. Esta y no otra es la única actitud admisible desde la óptica constitucional, y por lo tanto, la Sala exige la observancia del deber de solidaridad a la accionada, en todas sus relaciones con la aquí agenciada.

24. En consecuencia, esta Sala revocará las sentencias de instancia que resolvieron denegar el amparo solicitado y en su lugar, tutelarán transitoriamente los derechos fundamentales de la señora María Cleotilde Hernández Mejía, a la dignidad humana, a la salud, y a la protección de la tercera edad. En consecuencia, ordenará a la señora Myriam López que retire todos los obstáculos que impidan el paso de la agenciada en automóvil desde el lugar en que reside hasta la vía pública más cercana.

25. Adicionalmente, la Sala advierte que en todo caso, para poder evitar futuras afectaciones y garantizar la continuidad del paso de quienes lo necesitan por el terreno de la señora Myriam Sofía López de Reina es importante que este asunto quede registrado y conste en los certificados de tradición tanto del inmueble dominante (es decir en donde habita la señora María Cleotilde) como del predio sirviente (propiedad de la accionada). Por lo tanto, es necesario que a más tardar, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de esta sentencia³⁶, la agente oficiosa o cualquier otra persona de la familia de la señora María Cleotilde inicie y lleve a término un proceso declarativo de servidumbre de tránsito regulado por el artículo 376 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que en este caso, el predio que necesita la habilitación del paso cumple con los requisitos necesarios para el efecto, consagrados en el artículo 905 del Código Civil Colombiano (ver *supra*, numeral 16). Para el efecto, le solicitará a la Defensoría del Pueblo que

³⁶ Ver artículo 8 del decreto 2591 de 1991.

acompañe a la agente oficiosa, durante el transcurso de dicho proceso y, todos los trámites posteriores que sean necesarios para cumplir a cabalidad con lo ordenado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero-. REVOCAR las sentencias denegatorias de tutela proferidas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería - Córdoba, el 30 de julio de 2013, en primera instancia y, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería - Córdoba, 9 de septiembre de 2013 en segunda instancia y, en su lugar, **CONCEDER** transitoriamente el amparo pedido por Martha de la Ossa López como agente oficiosa de María Cleotilde Hernández Mejía, para proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida e integridad personal, a la salud y los derechos de las personas de la tercera edad.

Segundo-. ORDENAR a la señora Myriam Sofía López de Reina, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, retire todos los obstáculos (puertas con candado, alambres, cercamientos eléctricos, entre otros) que impidan el libre tránsito de la accionante y la agenciada en automóvil, por el camino que atraviesa su predio que conduce a la vía pública más cercana.

Tercero-. ADVERTIR a la señora Martha de la Ossa López, que los efectos de esta sentencia se mantendrán mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud de declaración de servidumbre de tránsito, por lo cual debe interponer la demanda correspondiente, si aún no lo ha hecho, dentro del plazo perentorio de los próximos cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta providencia. De no hacerlo, finalizado dicho término expirarán los efectos de esta decisión.

CUARTO-. SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo, a través de su Regional Córdoba, que asesore y acompañe a la señora Martha de la Ossa López para que inicie y lleve a término el proceso declarativo de servidumbre, con el fin de el inmueble de propiedad de la señora Myriam Sofía López de Reina, identificado como “Borinquen”, sea gravado con la servidumbre de tránsito correspondiente.

Quinto-. LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria