

153

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA.
SALA CIVIL – FAMILIA

ACCIÓN DE TUTELA (AUTO ADMISORIO)
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2016-00368-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2016-309-33
ACCIONANTES: JORGE RAMIRO NAVARRO REYES Y OTROS
ACCIONADOS: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA.-

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA. SALA CIVIL-FAMILIA. CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., cinco (05) octubre del año dos mil dieciséis (2.016).-

Al despacho se encuentra la acción de tutela instaurada por el señor **JORGE RAMIRO NAVARRO REYES**, contra el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *debido proceso*.

1

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela presentada por el señor **JORGE RAMIRO NAVARRO REYES**, contra el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de *debido proceso*.

SEGUNDO: NOTIFICAR la admisión de la presente acción de tutela al **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** Solicítese a las dependencia accionada rendir un informe pormenorizado acerca de los hechos de tutela esgrimidos en su contra, para lo cual, se le concede un término de cuarenta y ocho horas (48) horas.

TERCERO: VINCULAR al presente trámite a la **OLGA BOJANINI DE HERRERA, JUAN FRANCISCO HERRERS BOJANINI, MARIA VICTORIA HERRERA BOJANINI, SOCIEDAD INVERSIONES CABARCAS RAMOS Y CIA S EN C, SOCIEDAD SIMA QUIMICA COLOMBIA S.A, HECTOR RUEDA LENIS, CARLOS AMOR BUENDIA, RUBEN BARRIOS MAGDANIEL, JAIME RODRIGUEZ VARGAS, OLIMPIA RODRIGUEZ VARGAS, ROSALBA CARDENAS MORENO, CAMPO GONZALEZ**

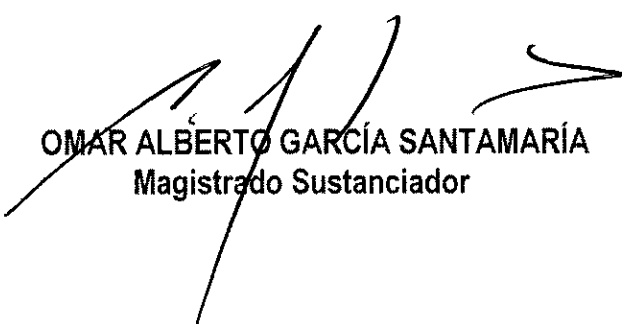
154
CAMARGO, JORGE ENRIQUE LIZCARRO. Como terceros interesados, ya que pueden verse afectados con la decisión que se tome dentro de la misma. Por Secretaría de la Sala, **OFÍCIESE** en dicho sentido.

CUARTO: DECRÉTESE la Inspección judicial sobre el expediente contentivo del Proceso de Deslinde y Amojonamiento de **Rad No.744 2009 / 0307-2011**, que cursa en el citado despacho accionado. En consecuencia ofíciase al **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, para que remitan en el término de la distancia dicho expediente.

QUINTO: RECONOZCASELE PERSONERÍA JURÍDICA, al abogado **ERWIN RAFAEL ARTETA ROMÁN**, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.152.383, portador de la T.P No. 62.082, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte accionante, en los términos y para los efectos del mandato conferido, obrante a folio 1, del cuaderno de tutela.

SEXTO: Notifíquese a las partes la presente acción constitucional, por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador

Señor:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA (REPARTO)
E.S.D.

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: JORGE RAMIRO NAVARRO REYES, JUAN FRANCISCO HERRERA
BOJANINI, OLGA ESTHER BOJANINI DE HERRERA y MARIA VICTORIA
HERRERA BOJANINI

Accionado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ERWIN RAFAEL ARTETA ROMAN, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 72.152.383, expedida en Barranquilla, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 62.082 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de los señores JORGE RAMIRO NAVARRO REYES mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.458.348 expedida en Barranquilla, JUAN FRANCISCO HERRERA BOJANINI, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.194.034 expedida en Barranquilla, OLGA BOJANINI DE HERRERA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.338.372 expedida en Barranquilla y MARIA VICTORIA HERRERA BOJANINI, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.722.047 expedida en Barranquilla, me permito manifestarle, con el respeto acostumbrado, que formule Acción de Tutela en contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política, en virtud de los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO: Que en contra de los señores JORGE RAMIRO NAVARRO REYES, OLGA BOJANINI DE HERRERA, JUAN FRANCISCO HERRERA BOJANINI y MARIA VICTORIA HERRERA BOJANINI y la sociedad INVERSIONES CABARCAS RAMOS Y CIA S. EN C., cursaban dos procesos de deslinde y amojonamiento.

SEGUNDO: Del primero de ello avocó conocimiento el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, y tenía como objeto establecer la línea divisoria respecto de los lotes B y B1 identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-182774 y 060-182775 respectivamente, siendo la demandante la sociedad SIMA QUIMICA COLOMBIA S.A.

TERCERO: El segundo proceso de deslinde y amojonamiento cursaba en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la ciudad de Cartagena, correspondientes a los lotes A y A1 identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-182772 y 060-182773 respectivamente, siendo el demandante el señor HECTOR RUEDA LENIS.

CUARTO: Dentro del trámite que cursaba en el juzgado segundo civil del circuito de Cartagena, en fecha primero (1º) de Octubre de 2010 se practicó inspección judicial en los inmuebles objeto del deslinde y se nombró al ingeniero Carlos Amor Buendía para

que rindiera dictamen pericial respecto de los lotes B, y B1 identificados con las matriculas inmobiliarias 060-182774 Y 060-182775 respectivamente.

QUINTO: El perito Amor en fecha catorce (14) de Junio de 2011 rindió el correspondiente dictamen pericial, el cual establecía las medidas y linderos de los lotes B y B1.

SEXTO: Sobre este dictamen se presentó solicitud de aclaración y complementación por parte de los demandantes, peticiones que fueron absueltas por el mencionado perito en informe de fecha cinco (5) de Septiembre de 2012 en la cual expresamente indicó que *"las medidas que se encuentran plasmadas en el dictamen pericial son las que se encuentran descritas en la escritura pública No. 1742 del 9 de Octubre de 2000 (...) son las mismas que aparecen en la demanda..."*

SEPTIMO: Mediante auto de fecha quince (15) de Mayo de 2014, y previa solicitud presentada por el apoderado judicial de los demandantes, se ordenó la acumulación de los dos (2) procesos de deslinde y amojonamiento antes referenciados, *"... por encontrarse estos en la misma instancia, las pretensiones formuladas hubieran podido acumularse en la misma demanda y las excepciones propuestas por el demandado se fundamentan en los mismos hechos. Además de ello, se tiene que el presente asunto es mas antiguo que el que se acumula..."*

OCTAVO: Una vez remitido el expediente por parte del juzgado sexto (6to) civil del circuito de Cartagena al juzgado segundo (2º) civil del circuito, este último avoca conocimiento y profiere auto de fecha tres (3) de Diciembre de 2015 en el cual se fija como fecha para la inspección judicial el día once (11) de Marzo de 2016.

NOVENO: En el mencionado auto expresamente se indica que el perito Carlos Amor Buendía, quien rindió el dictamen inicial, a la fecha ya no se encontraba incluido en la lista de auxiliares de la justicia y por tanto, se nombró en su reemplazo al ingeniero Ruben Barrios Magdaniel.

DECIMO: En la diligencia de inspección judicial llevada a cabo el once (11) de Marzo de 2016, expresamente se indicó: *"(...) procede el despacho a formular al auxiliar de la justicia el cuestionario que debe rendir en este asunto sobre todos los inmuebles es decir los correspondientes al proceso principal, y al del proceso acumulado, teniendo igualmente como base el dictamen presentado por el anterior auxiliar de la justicia y el mismo deberá consistir en lo siguiente: 1ero. Determinar el sitio que legalmente le corresponde físicamente a las cercas colindantes entre los predios de los demandantes y la parte demandada. 2do. Determinar el área de cada uno de los lotes colindantes de acuerdo a los títulos que aparecen dentro de los procesos. 3ero. Determinar, si es posible, la antigüedad de las cercas que físicamente dividen hoy a los inmuebles, devacra a la existencia de madrinas y a los demás elementos que integran dichas cercas y si lo anterior es compatible con el levantamiento planimétrico obrantes a folio 175 del expediente y al levantamiento planimétrico aportado en esta diligencia por la parte demandada (...)"*

DECIMO PRIMERO: Debidamente autorizado por el juzgado de conocimiento interviene el apoderado de la parte demandada y solicita, que: *"Como quiera que el proceso*

acumulado proveniente del 6 Civil del Circuito y que hace referencia a los lotes A y A1 cuyas matriculas inmobiliarias ya fueron aportadas, solicito al señor perito que realice el correspondiente levantamiento de estos inmuebles, tomando como referencia solamente la escritura pública No. 1742 de 2000 que corresponde a una división de un predio en 4 inmueble, y la No. 4728 de 2007, y de igual manera solicito se indique cual es la diferencia de área que presentan esos mismos predios en esas escrituras públicas, puesto que la escritura No. 4728 contiene una rectificación de medidas y linderos.

DECIMO SEGUNDO: Por ser procedente la anterior petición, la Juez ordena al perito incluirla dentro del cuestionario formulado a contestar.

DECIMO TERCERO: Siendo así las cosas, el dictamen pericial del ingeniero Barrios Magdaniel debía seguir los siguientes lineamientos mínimos, que se le establecieron como limitantes a su dictamen: (i) debía utilizar como base y respetar el dictamen inicialmente rendido por el perito Amor Buendía, (ii) debía establecer los límites, medidas y linderos de los predios de propiedad de los demandantes y demandados, es decir, lo enunciados en la demanda inicial definidos como A y A1, de los cuales se aportaron los títulos correspondientes (situación que no puede ser modificada ya que cambiar los predios es desdibujar la naturaleza del proceso de deslinde y amojonamiento) y (iii) finalmente por ley, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, no le era ni dado, ni permitido al perito Barrios Magdaniel modificar, ni pronunciarse contra el dictamen rendido por el perito Amor Buendía, ya que dentro de un proceso de deslinde y amojonamiento NO pueden coexistir dos dictámenes sobre un mismo objeto, menos aún cuando el primero fue oportuna y legalmente controvertido.

DECIMO CUARTO: No obstante lo anterior, en fecha veintidós (22) de Abril de 2016 el perito Ruben Barrios Magdaniel presentó su dictamen pericial adiado veintidós (22) de Marzo del mismo año, donde se aprecia lo siguiente:

- (i) Ni valoró, ni utilizó, ni apreció el dictamen pericial rendido por el ingeniero Carlos Amor Buendía en el proceso principal que ya había sido controvertido por las partes,
- (ii) Utilizó como escritura de referencia la número 218 de tres (3) de Febrero de 1986, desde ahora se aclarará que este folio de matrícula correspondía a un predio de mayor extensión el cual posteriormente, mediante la escritura pública No. 1742 de 2000 se divide en cuatro (4) porciones denominadas lotes A, A1, B y B1 bajo la premisa de que “los linderos y cabida originales y reales del predio de mayor extensión denominado PORCION A DEL LOTE 5 (folio de matrícula inmobiliaria No. 060-73032) y después subdividido en los predios Lote A, Lote A1, Lote B y Lote B1, son los consignados en la escritura pública No. 218 de fecha febrero 3/1986...” Es decir, de forma unilateral y contraria a derecho CAMBIA el objeto de la prueba, ya no siendo entonces los predios de propiedad de las partes, sino un inmueble que jurídicamente ya no existe y que por tanto, a la fecha no es objeto del presente proceso.

141

- (iii) Al utilizar como referencia la escritura pública de un inmueble que a la fecha de presentación de la demanda había dejado de existir material y jurídicamente para dividirse en cuatro (4) lotes, las medidas y linderos que establece para determinar físicamente las cercas colindantes las hace sobre un predio inexistente y que por tanto NO es objeto del proceso de deslinde.
- (iv) No realizó el levantamiento topográfico de los inmuebles de propiedad de los demandantes tomando como referencia la escritura pública No. 1742 del 2000 tal y como fue ordenado por la Juez,
- (v) Modificó el contenido de las preguntas realizadas por las partes al sustituir la denominación del lote A por el lote B y viceversa y de esta manera procedió a responderlas, olvidando que los peritos no están autorizados a realizar ninguna modificación de las preguntas formuladas,
- (vi) En conclusión, se apartó del objeto de la prueba el cual era determinar el sitio que legalmente le corresponde a las cercas colindantes entre los predios de los demandantes, es decir A, A1 y B, B1, y los de la parte demandada, para no determinar en últimas cual es la diferencia de área que presentan los predios A, A1 y B, B1.

DECIMO QUINTO: En fecha veintitrés (23) de Agosto de 2016 se presenta por nuestra parte solicitud de aclaración y complementación del dictamen rendido por el perito Ruben Barrios Magdaniel, basándonos principalmente en el hecho de que (i) no acató las instrucciones u órdenes de su despacho, ni las de la ley, (ii) modificó el objeto de la prueba, (iii) omitió el dictamen presentado y debidamente controvertido por parte del ingeniero Carlos Amor Buendía y (iv) finalmente basó su dictamen en la escritura pública No. 218 de 1986, sabiendo que debía hacerlo en la 1742 de 2000 toda vez que los predios de propiedad de los demandantes están divididos en lotes A, A1, B, B1., y no en la porción A del lote 5 como quiere hacerlo ver el perito.

DECIMO SEXTO: De igual manera se le solicitó al perito: (i) elaborara el levantamiento topográfico de los inmuebles de propiedad de los demandantes tomando como referencia solamente las escrituras públicas No. 1742 del 2000 otorgada en la Notaría 4ª de Cartagena y la 4728 de 2007 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá, resaltando la diferencia de área existente entre ambos instrumentos públicos, tal y como fue pedido en la diligencia (ii) aclarara la razón de la no coincidencia de área de los lotes de los demandantes A, A1, B y B1 por él señaladas con las evidenciadas en las escrituras públicas No. 218 de 1986, 1742 del 2000 y 4728 de 2007 (iii) aclarara por qué razón no era posible determinar la antigüedad de las cercas vivas existentes entre los predios, aun existiendo formas de determinarlo tal y como lo indica el numeral 2 del artículo 237 del CPC (iv) aclarara por qué al responder la pregunta número 1 del cuestionario se refirió a la “porción A del lote 6” y no a la porción B del lote 6 que era como estaba redactada la pregunta (v) aclarara por qué al responder la pregunta número 2 del cuestionario se refirió a la “porción A del lote 5” cuando la pregunta se refería a la porción B del lote 5, (vi) complementara el dictamen partiendo del dictamen rendido por la pericia que rindiera el perito Carlos Amor de los lotes conocidos como B y B1, (vii) por qué razón no se pudo determinar la colindancia de los

lotes A y A1 con la porción A del lote No. 6 y su línea divisoria actual pero si se pudo determinar pero si se pudo determinar la línea divisoria de la porción A del lote 6 y los lotes A, A1, B, B1., (viii) por qué determina los mojones con respecto a la porción A del lote 6 y todo el lindero divisorio que involucra los lotes A, A1, B, B1 como si fueran un solo inmueble siendo que los que le pertenecen a los demandantes se conforman por 4 y sobre 2 de ellos no fue posible el establecimiento de la línea divisoria.

DECIMO SEPTIMO: El perito Rubén Barrios Magdaniel, presentó escrito de aclaración y complementación de fecha seis (6) de Septiembre de 2016 y en este manifestó lo siguiente:

- (i) Respecto a la utilización de la Escritura Pública No. 218 de 1986 cuando por orden de la juez se ordenó utilizar la Escritura Pública No. 1742 del 2000: *"(...) los lotes denominados Lote A, A1, B, B1, surgen o nacen del lote denominado PORCION A DEL LOTE 5 y que esta a su vez está definido en la Escritura Pública No. 218"*

Es decir, reconoce que si bien las medidas y linderos contenidas en dicho públicos instrumento NO coinciden, jurídica y materialmente, con las de los predios de propiedad de los demandantes, de forma arbitraria decide utilizar la de un inmueble de mayor extensión que NO es objeto del proceso.

- (ii) Respecto de la determinación de la antigüedad de las cercas vivas que existen entre los predios de los demandantes y demandados: *"La antigüedad de las cercas no es tan fácil determinar su vetustez (...)"*
- (iii) Respecto de la determinación de la colindancia de los lotes A y A1: *"Los lotes denominados A y A1 no se encontraban definidas sus cercas de limites el día que se hizo la inspección judicial (...)"*
- (iv) Respecto del levantamiento topográfico tomando como base la escritura pública No. 1742 y la No. 4728 manifestó: *"Hacer el levantamiento topográfico de los cuatro lotes de propiedad de los demandantes "A, A1, B, B1" no se puede ya que estos no están identificados de manera física en el lote PORCIÓN A DEL LOTE 5 de donde se desenglobaron esos lotes de manera material no está dividido. Lo que se puede es trabajar con las medidas de las Escrituras Públicas, a saber la No. 1742 y la No. 4728 y dibujarlos con esos datos, no hacer un levantamiento topográfico."*
- (v) Respecto del cambio de las preguntas realizadas por la parte demandante en su oportunidad procesal manifestó: *"Por considerarla un error de escritura y en la respuesta que di hayo a aclaración toda vez que las colindancias se dan y son entre las porciones A Y A o B Y B de cada lote respectivamente. Teniendo en cuenta que el pleito o discusión está centrado sobre las porciones A década lote 5 y 6 respectivamente, de ahí la aclaración. No hay lugar a colindancia entre porciones contraria A y B de los lotes 5 y 6."*

De lo anterior tenemos que el perito reconoce que de forma unilateral y arbitraria modificó las preguntas que le fueron realizadas por el demandante en

su demanda inicial, reconoce que dio una respuesta en el dictamen recurrido distinta a la que se le había pedido la cual realmente es *"no hay lugar a colindancia entre porciones contraria A y B de los lotes 5 y 6"*

- (vi) En cuanto a establecer la línea divisoria entre los lotes A y A1 con la porción A del lote 6 expresamente dijo: *"Si bien es cierto como lo dije, no fue posible determinar la división entre los lotes A y A1 con la porción A del lote 6, por las razones expuestas anteriormente no menos cierto es que la reunión o englobe de los lotes A. A1. B y B1 se derivan de la PORCION A del LOTE 5"*

Es decir, reconoce QUE NO ES POSIBLE establecer la línea divisoria entre los predios de propiedad de las partes, pero en un afán irracional de sentar las medidas y linderos a favor de los demandantes, modifica el predio de su propiedad y lo traspala al lote matriz, el cual no solo no existe ni jurídica ni materialmente, sino que adicional a ello, NO es objeto del presente proceso de deslinde y amojonamiento.

- (vii) En cuanto a la solicitud de complementación para establecer las cercas colindantes concluye que no es posible, y cuando hace referencia a las medidas y linderos de los lotes B y B1 establecidos por el perito Carlos Amor con base en la escritura 1742 de 2000 concluye que respecto de los lotes A y A1 *"no se puede determinar ya que tendría que variar, al hacer la división con el área del lote madre variaría los lados"*.

Es decir, reconoce que no siempre da igual establecer los linderos de los cuatro lotes desenglobados versus el lote de mayor extensión, pero aún así se mantiene en su premisa de modificar el objeto de la prueba y se limita nuevamente a los predios matrices.

- (viii) Finalmente, y en cuanto al levantamiento de los inmuebles tomando como base la escritura pública No. 1742 del 2000 de los predios A, A1, B y B1 concluye que *"no se puede ya que estos no están definidos de manera física el lote PORCION A DEL LOTE 5 de donde se desenglobaron esos lotes de manera material no está dividido..."*

DECIMO OCTAVO: Del dictamen pericial y la posterior aclaración rendida por parte del ingeniero Barrios Magdaniel se desprende la inequívoca conclusión que este NO recayó sobre los bienes de propiedad de las partes, por tanto, la línea divisoria que el perito establece NO es posible reconocerla ya que su finalidad era determinar la división que existe entre los lote A, A1, B y B1 de propiedad de los demandantes de la porción del lote 6 de propiedad de mis representados.

DECIMO NOVNEO: La escritura pública No. 1742 del 2000 expresa¹: **"TERCERO: Que los comparecientes han decidido dar por terminada la comunidad generada de la**

¹ OBJETO: PRIMERO: Que son propietarios en común y proindiviso de un globo de terreno ubicado en la Carretera Rocha, Sector Mamonal, con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-73032 y referencia catastral No. 01-10-0577-0053-000; linderos y medidas: por el norte, servidumbre en medio con Arquímedes Romero y mide 66.39 m, por el este, en línea quebrada con Finca la Europa y mide 714.54 metros, por el sur, en línea quebrada con Asesorías y Construcciones con y mide 233.14, por el oeste,

indivisión de dicha propiedad, y proceden mediante este instrumento público a realizar la división material del bien en cuatro (04) lotes, distinguidos con letras A, A1, B y B1 y una zona de servidumbre interna para acceso a los lotes (...) (Subrayado y negrita fuera del texto) (...) *"PARAGRAFO: Presente el señor Jorge Alberto Morales advierte que actualmente cursa una demanda contra un señor Cabarcas quien presuntamente tiene la posesión de las diferencias de las áreas señaladas en la escritura de compraventa del inmueble, por cuanto como bien se observa en la escritura que acredita la propiedad del inmueble las medidas son mayores de las que resultaron con el levantamiento realizado por el señor Pedro Silva. De resultar favorables el fallo los comuneros del inmueble cuya división se protocoliza por esta escritura pública tendrán derecho en la proporción que da cuenta la partición del inmueble sin que nadie pueda alegar nada en contrario.*

VIGESIMO: Lo anterior significa, y así se ha reiterado en diferentes ocasiones, que la Escritura Pública No. 218 de 1986 no puede ser tomada como título de adquisición toda vez que: (i) este inmueble se dividió en cuatro lotes que fueron denominados A, A1, B y B1 y protocolizados mediante Escritura Pública No. 1742 del 2000, y de propiedad de los demandantes y (ii) el predio de mayor extensión NO era objeto del presente proceso judicial, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 460 del Código de Procedimiento Civil sobre el predio de mayor extensión no debe recaer ninguna línea divisoria por no ser objeto del proceso.

VIGESIMO PRIMERO: Por tanto, si se persiste con la errónea línea divisoria establecida con base en el predio de mayor extensión los demandantes NO tendrían legitimación para incoar la acción judicial y decretarla sería vulnerar de forma inminente y grosera, los derechos de mis poderdantes y los principios rectores del derecho procesal.

VIGESIMO SEGUNDO: El trece (13) de Septiembre de 2016, continuó la diligencia de inspección judicial de deslinde y amojonamiento, y respecto de la no valoración del dictamen presentado por parte del ingeniero Carlos Amor, el perito Rubén Barrios Magdaniel manifestó: "(...) El peritaje del Ingeniero Carlos Amor Buendía lo leí pero me aparté de él por tener bases equivocadas (...) Debido a que las medidas que consigna el Perito en el dictamen Pericial son las mismas que aparecen en las escrituras Públicas, EP. No. 1742" (Subraya y negrita fuera de texto)

VIGESIMO TERCERO: En la misma diligencia, y continuando en los títulos antecedentes para establecer las medidas, linderos y líneas divisorias, la señora Juez le preguntó al perito si es cierto que basó su dictamen en escrituras que no corresponden a los bienes inmuebles objeto de este proceso manifiesta: "Basándome en la aclaración que hace el Dr. ERWIN ARTETA que el lote porción A del lote 5 no existe toda vez que fue dividido en 4 lotes dando a entender de que la suma de los 4 lotes da la suma del lote de la porción A, el cual no existe y la porción A del lote 5 está definida en la escritura pública No. 218, y eso es en lo que me baso, porque de esta escritura número 218 fue que salió la división de los lotes A, A1, B y B1, la escritura 218 es la escritura madre de la porción A del lote 5 (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto)

en línea quebrada con Luis Cabarcas y mide 747.96 metros. Con un área total de 89.071.3 Metros Cuadrados.

VIGESIMO CUARTO: Se dejó constancia por nuestra parte en la diligencia de inspección judicial para que no se tuviera en cuenta el dictamen rendido por el perito Ruben Barrios Magdaniel toda vez que este se aparta de las instrucciones impartidas por la juez, violando con ello el numeral segundo del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, así mismo dicho dictamen no es claro, preciso ni conciso, ni cumple con el objeto de la prueba toda vez que a lo largo del dictamen y del escrito de aclaración y complementación el ingeniero siempre aduce la imposibilidad o dificultad de responder con certeza a las preguntas que recaen sobre los lotes objeto del presente proceso, y lo que es menos técnico aún, el perito fundamenta su respuesta en hechos y situaciones jurídicas inexistentes que nada aportan al objeto de la prueba y lo que hacen es confundir a las partes y a la misma juez.

VIGÉSIMO QUINTO: No obstante lo anterior, es decir, ponerle de presente a la juez la diferencia entre el inmueble sobre el cual el perito fijó los límites y el inmueble de propiedad de los demandantes y que es objeto del proceso, la Juez, procede a señalar los linderos entre un predio que a la fecha NO existe por haber sido dividido y el de mis poderdantes.

VIGESIMO SEXTO: Teniendo en cuenta que el dictamen pericial de este proceso no es objetable, quedan entonces mis mandantes sin ningún medio de defensa judicial de protección de sus derechos, más exactamente al debido proceso toda vez que existe una clara violación del artículo 236 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, el cual al tenor dispone: *"2. El juez resolverá sobre la procedencia del dictamen, y si lo decreta, determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere conveniente formular"*

VIGÉSIMO SEPTIMO: Es clara la violación al derecho al debido proceso de mis mandantes toda vez que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena aceptó un dictamen pericial que no cumple con lo ordenado por medio de auto de fecha once (11) de Marzo de 2016, ya que no cumplen con las exigencias que las codificaciones procesales le imponen al juzgador en la verificación de la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de las conclusiones de la experticia.

VIGÉSIMO OCTAVO: Finalmente y se indica de forma expresa que el texto de la demanda inicial presentada por el demandante hacen alusión a que este es propietario de *"los inmuebles denominados como lote A y lote A1 ubicados en la carretera a rocha sector Mamonal en la ciudad de Cartagena, a los que corresponden las matriculas inmobiliarias No. 060-182772 y 060-182337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena...el título o escritura pública que precedió la adquisición por parte de mi mandante, de los inmuebles señalados en el hecho anterior, inmuebles denominados Lote A y Lote A1, fue la escritura pública No. 1742 de fecha 9 de Octubre de 2000 de la Notaría Tercera..."* (Subraya y negrilla fuera de texto)

VIGÉSIMO NOVENO: Por su parte la juez en las diligencias de fecha trece (13) y veintitrés (23) de Septiembre de 2016, estableció la línea divisoria: *"... y siguiendo ese alineamiento con esa dirección se amojona primero en 25 metros, y luego cada 50 metros hasta llegar a la línea colindante del lado sur de las respectivas porciones A de los lotes 5 y 6, más exactamente al lote 6... que coloque un mojón cada 50 metros*

hasta llegar a la línea colindante del lado sur de las respectivas porciones A de los lotes 5 y 6..."

TRIGESIMO: Lo acabado de transcribir denota como incluso el juzgado accionado modifica el objeto de los predios sobre los cuales se debía establecer el deslinde y amojonamiento al no hacer siquiera referencia a los lotes A, A1, B y B1, limitándose a unos lotes matrices que a la fecha no existen, por haberse dividido materialmente en otros que tienen un historia jurídica y de tradición diferente.

TRIGESIMO PRIMERO: En consecuencia, se acude a la presente acción de tutela para que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso de mis mandantes y se ordene al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena ordene nuevo dictamen pericial que cumpla con lo ordenado en el numeral segundo artículo 236 del Código de Procedimiento Civil y a su vez que establezca las líneas divisorias sobre los predios solicitados en la demanda inicial por los demandantes.

II. PETICIONES

Con fundamento en lo anterior, solicito:

1. **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso de mis mandantes, vulnerado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena.
2. **ORDENAR** al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas deje sin efectos (i) el dictamen pericial rendido por el perito Ruben Barrios Magdaniel, (ii) la diligencia de deslinde y amojonamiento de fecha trece (13) de Septiembre de 2016 (iii) la diligencia de deslinde y amojonamiento de fecha veintitrés (23) de Septiembre de 2016 y en su lugar ordene nuevo dictamen pericial de conformidad con lo estipulado en auto de fecha once (11) de Marzo de 2016.
3. **ORDENAR** al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena para que en el establecimiento de la nueva línea divisoria tome como objeto única y exclusivamente los inmuebles de propiedad de los demandantes que son los A, A1, B y B1 y no bienes extintos y que NO son objeto del presente proceso.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en los artículos 29 de la Constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

3.1. En cuanto al dictamen pericial:

Se ha dicho respecto al derecho del debido proceso que es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional: *"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por*

consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Éstos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia." (Sentencia No. T-001 de 1993, Magistrado Ponente doctor Jaime Sanín Greiffenstein).²

Así mismo en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil³ respecto del derecho al debido proceso manifestó: *"La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la senda idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudir a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación "con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure 'vía de hecho'", y bajo los supuestos de que el afectado concurra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que "no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo"*

En el presente caso tenemos la aceptación por parte de la Juez de un dictamen pericial que no cumple con el objeto de la prueba y se realiza con violación al numeral segundo del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil que establece: *"2. El juez resolverá sobre la procedencia del dictamen, y si lo decreta, determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere conveniente formular (...)"*

En cuanto al dictamen pericial debe decirse que éste, en cuanto medio de prueba, se encuentra dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil y es procedente para *"verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos."*, con otras palabras, la función de tal medio de prueba consiste en dar luces en el proceso sobre hechos que, por su configuración, demandan de un saber cualificado a fin de tener certeza sobre su existencia y repercusiones en el litigio. Y se predica su necesidad dado el limitado conocimiento que sobre tales situaciones tiene el Juez, junto al hecho de requerirse una adecuada lectura de tales situaciones especializadas, lo cual sólo se puede lograr con el suministro de información científica, técnica o artística veraz⁴

Por consiguiente, se advierte que la fuerza persuasiva del dictamen pericial pende de la coherencia de los razonamientos técnicos empleados por los expertos para justificar sus conclusiones (coherencia interna) y entre estos y los supuestos fácticos que

² Sentencia T 458 de 1994. Corte Suprema de Justicia. M.P.: Jorge Arango Mejía. Exp: 38.768.

³ Sentencia STC6774-2016. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. y Agraria M.P.: Margarita Cabello Blanco.

⁴ "Cuando la cultura del juzgador no es adecuada para ocuparse de los rasgos técnicos o científicos específicos de los hechos litigiosos es necesario complementarla. Esto significa que hay que recurrir a peritos expertos en diversos ámbitos para ofrecer al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para decidir el caso". TARUFFO, Michele. La prueba, ibíd. Pág. 90.

apoyan tales dichos, esto es, en armonía con los demás medios probatorios que obren en la actuación judicial (coherencia externa)⁵.

Es claro que en la práctica de la pericia el perito debe atenerse al cuestionario que le formulen al respecto así como también a las instrucciones impartidas por el juez de la causa, y este no está facultado para modificar el contenido de las preguntas realizadas por las partes, ni hacer afirmaciones sin bases para soportar su argumento, ni presentar un dictamen que no sea claro, preciso y conciso, y mucho menos realizarlo sobre un objeto diferente al pedido.

El artículo 241 del Código de Procedimiento Civil insta como criterios de valoración la sana crítica y la verificación de la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos de la experticia, la idoneidad del perito y las demás pruebas que obren en el proceso. Con otras palabras, más que una aceptación ciega o pasiva de las conclusiones del dictamen, el ordenamiento le exige al Juez asumir un rol activo como escrutador crítico de la experticia a fin de garantizar su compromiso convencional y constitucional de aproximarse a la búsqueda de la verdad en el proceso judicial.

Dentro de las funciones del Juez está apreciar la prueba y pronunciarse de manera motivada, estableciendo si el peritaje presentado cumple con los requisitos generales y específicos para los experticios contenidos en la legislación nacional, sin embargo, en este caso, el Juez obvió la exigencia de asumir un rol activo en el proceso a fin de garantizar su compromiso de aproximarse a la búsqueda de la verdad y acepta de manera pasiva y ciega un dictamen que no ofrece claridad y certeza sobre la información allí consignada.

Peor aún, el Juzgado accionado niega la posibilidad de aislarse del dictamen a sabiendas que este no es objetable, además de que no cumple con el objeto del mismo y viola el numeral segundo del artículo 236 y en su lugar procede a señalar los linderos entre los predios de propiedad de los demandantes y demandados, dejándonos sin medios de defensa judicial en la protección del debido proceso.

3.2. En cuanto al objeto del proceso de deslinde y amojonamiento:

El objeto del proceso de deslinde y amojonamiento es establecido por la parte demandante en el texto de sus demandas iniciales, en el caso que nos ocupa,

- (i) Mediante apoderado judicial SIMA QUIMICA COLOMBIA S.A. Y OTROS presentan demanda donde indican que “
- (ii) Por su parte el apoderado del demandante HECTOR MANUEL RUDAS indica que es propietario de: *“los inmuebles denominados como lote A y lote A1 ubicados en la carretera a rocha sector Mamonal en la ciudad de Cartagena, a los que corresponden las matriculas inmobiliarias No. 060-182772 y 060-182337 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos*

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad: 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149). Bogotá, Primero (1) de Febrero de 2016

de Cartagena...el título o escritura pública que precedió la adquisición por parte de mi mandante, de los inmuebles señalados en el hecho anterior, inmuebles denominados Lote A y Lote A1, fue la escritura pública No. 1742 de fecha 9 de Octubre de 2000 de la Notaría Tercera..." (Subraya y negrilla fuera de texto)

Es decir, las partes demandantes clara y expresamente aducen la propiedad sobre los lotes A, A1, B y B1, pero el juzgado accionado establece la línea divisoria entre la porción A de los lotes 5 y 6, tomando el matriz, obviando la división material que dicho bien sufrió y como consecuencia inmediata de ello, modificando así de forma ilegal el objeto del proceso.

Esta acción de tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección a los derechos fundamentales al debido proceso de mis representados por no existir otro medio de defensa judicial que los salvaguarde toda vez que como se ha dicho reiteradamente, el dictamen pericial en los procesos de deslinde y amojonamiento no es objetable, por tanto se acude oportunamente al amparo constitucional dentro de un periodo de tiempo razonablemente justificado, teniendo en cuenta que el día trece (13) de Septiembre de 2016, mediante diligencia de deslinde de amojonamiento se ordenó señalar los linderos entre los predios de propiedad de los demandantes y demandados, y desde ese momento hasta la presentación de la presente acción no ha transcurrido más de un (1) mes.

IV. JURAMENTO

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

V. PRUEBAS

- 5.1. Poder para actuar.
- 5.2. Copia simple de la Escritura Pública No. 1742 de nueve (9) de Octubre del 2000.
- 5.3. Copia de la diligencia de inspección judicial de fecha once (11) de Marzo de 2016.
- 5.4. Copia dictamen pericial del señor Carlos Amor Buendía.
- 5.5. Copia del dictamen pericial del señor Ruben Barrios Magdaniel de fecha veintidós (22) de Marzo de 2016.
- 5.6. Copia de la solicitud de aclaración y complementación de fecha veintitrés (23) de Agosto de 2016.
- 5.7. Copia del escrito de aclaración y complementación del señor Ruben Barrios Magdaniel de fecha seis (6) de Septiembre de 2016.

- 5.8. Copia de diligencia de deslinde y amojonamiento de fecha trece (13) de Septiembre de 2016.
- 5.9. Copia de diligencia de deslinde y amojonamiento de fecha veintitrés (23) de Septiembre de 2016.
- 5.10. Copia de la tutela para el traslado y archivo del Juzgado.

VI. NOTIFICACIONES

- 6.1. Los señores: JORGE NAVARRO REYES, JUAN FRANCISCO HERRERA BOJANINI, OLGA ESTHER BOJANINI DE HERRERA, MARIA VICTORIA HERRERA BOJANINI, las recibirán en la Calle 64 No. 53 - 74, Local 5, de la ciudad de Barranquilla.
- 6.2. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena la recibirá en la Edif. Cuartel del Fijo Cra 5 No. 36-127 Piso 3

Atentamente,



ERWIN RAFAEL ARTETA ROMÁN

C.C. N° 72.152.383 expedida en Barranquilla

T.P. No. 62.082 del C.S. de la J.