



**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA ROSA DE CABAL**

Santa Rosa de Cabal, Risaralda, cuatro (04) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor LUIS FERNANDO MUÑOZ ALARCÓN en contra del JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE CABAL, siendo vinculados los señores: JOSÉ OCTAVIO CARDONA SALAZAR, FRANCISCO JAVIER LÓPEZ CORREA, LEONEL BARBOSA ARIAS, JUAN BAUTISTA OSPINA, FABIO CORREA OSORIO, ADRIANA MILENA CORREA VALENCIA, JORGE ENRIQUE CORREA DUQUE, JOSÉ DARIEL CORREA DUQUE, VICTOR ALFONSO CORREA DUQUE, MARILU CORREA DUQUE, LUZ MERY DUQUE LÓPEZ, JUAN MANUEL PINEDA OROZCO, JESÚS ÁNGEL AGREDA ESPAÑA, MARTHA LUCÍA LÓPEZ CORREA, MARÍA MYRIAM LÓPEZ CORREA, BLANCA JUDITH CORREA OSORIO, MARÍA RUTH CORREA OSORIO, DESIDERIO LÓPEZ OSORIO y PERSONAS INDETERMINADAS representadas por el curador designado en el proceso que dio origen a la presente actuación procesal, Abg. ARBEY PASCUAL BETANCOURT CARDONA, radicado al número 2019-01909.

2. SÍNTESIS FÁCTICA RELEVANTE

Manifiesta el accionante que ante el Despacho Judicial accionado se adelanta proceso VERBAL - PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO promovido por los señores JOSÉ OCTAVIO CARDONA SALAZAR Y OTROS en contra de los señores FRANCISCO JAVIER LÓPEZ CORREA Y OTROS radicado al número 2016-00097.

En desarrollo del referido proceso se habrían presentado los siguientes defectos procedimentales:

- i. Indebida notificación y violación del derecho de defensa:
 - a. Inicialmente tanto a él como a los otros demandados se les emplazó por cuanto los demandantes manifestaron desconocer su dirección de domicilio.
 - b. A pesar de haber sido emplazados, nunca se les nombró curador ad litem (art. 375 CGP).
 - c. Posteriormente, al enterarse el accionante de la existencia del proceso, se notifica personalmente el 15 de noviembre de 2017.
 - d. Con auto de diciembre 19 de 2017 se dispone por el Juzgado tener al señor MUÑOZ ALARCÓN como notificado por

conducta concluyente, otorgándole 3 días para retirar copias, y corriéndole traslado por 20 días.

- e. El 18 de febrero de 2018 contesta la demanda.
- f. El 01 de marzo hay cambio en el titular del Despacho.
- g. Con auto de marzo 22 de 2018 se dispone dejar sin efectos el auto de diciembre 19 de 2017 y en su lugar tener por extemporánea la contestación allegada por el actor.
- h. Seguidamente nombra curador para personas indeterminadas y una persona que se encontraba ausente (no especifica quien), sin nombrarle curador al accionante.

ii. Indebido recaudación y valoración probatoria:

- a. Con auto de febrero 14 de 2019 se cita audiencia y se decretan pruebas.
- b. Una de las pruebas es la obtención de copia auténtica de querrela policiva instaurada ante el corregidor de mangas, quien, según explica el actor, remitió la documentación equivocada.
- c. La inspección judicial se realizó en predios diferentes a los referidos en la demanda.
- d. En audiencia de marzo 13 de 2019 se niega el decreto y práctica de pruebas solicitadas por el curador ad litem bajo el argumento que este no conocía los testigos.
- e. Con auto de marzo 22 de 2019 se cambia al perito topógrafo por otro (JESUS ANTONIO VERGARA GAVIRIA) que tenía relación de amistad con los demandantes, bajo el argumento que el otro cobraba honorarios que superaban la capacidad económica de los demandantes.
- f. En audiencia de mayo 7 de 2019 el Juez se mostró renuente a las preguntas elevadas por los demandados al perito.
- g. La experticia topográfica no reunió los elementos necesarios para identificar plenamente el bien a usucapir.

iii. Pretermitió la etapa de interposición y sustentación de recursos

- a. Una vez finalizada la audiencia de mayo 07 de 2019 el Juez cierra los micrófonos de forma intempestiva sin dar posibilidad a las partes de interponer recursos.

iv. Indebida representación

- a. Explica que la demanda es instaurada por un abogado en nombre propio y de otras personas, contrariando el derecho de postulación.

3. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.



Estima la parte actora que con los actos reprochados al Juzgado Accionado se le está menoscabando su derecho fundamental de petición.

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Solicita se tutele su derecho fundamental al debido proceso y como consecuencia a lo anterior se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso radicado al número 2016-00097, disponiéndose el cambio de Despacho Judicial o del titular del Juzgado.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES

Como tales invoca el artículo 29 constitucional, artículo 73 y 375 CGP.

6. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por este Despacho mediante providencia del 23 de septiembre de los corrientes, en la cual se decretan pruebas, se integra el litis consorcio y se concede a accionados y vinculados el término de un (1) día para pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la misma.

Con auto notificado el 25 de septiembre de 2019 se resuelve recurso de reposición interpuesto por el accionante contra el auto admisorio.

Mediante proveído de septiembre 26 hogaño se decreta el traslado de prueba testimonial obrante en acción de tutela tramitada ante este Despacho y radicada al número 2019-00315.

❖ RESPUESTA DEL SEÑOR LEONEL BARBOSA ARIAS

En término, el vinculado allega escrito de contestación en la que manifiesta que para el presente asunto se configura cosa juzgada y consecuencia a lo anterior temeridad el contra del actor.

❖ RESPUESTA DEL DR. JORGE ALBEIRO CANO QUINTERO JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE CABAL

En término, el titular del Despacho Judicial accionado allega contestación en la que manifiesta que en el presente asunto existe cosa juzgada y no se da cumplimiento al requisito de inmediatez, y que por tal motivo debe sancionarse al apoderado por su actuar temerario.

7. CONSIDERACIONES

7.1. COMPETENCIA FUNCIONAL: Este Despacho judicial es competente para conocer del presente asunto conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 reglamentado por el 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, a su vez, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017



7.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En esta oportunidad corresponde a este despacho responder el siguiente problema jurídico: *¿Se configura alguna de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales con el actuar del Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, denunciado en el escrito de tutela?*

7.2.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El señor LUIS FERNANDO MUÑOZ ALARCÓN por ser demandado en el proceso VERBAL - PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO promovido por los señores JOSÉ OCTAVIO CARDONA SALAZAR Y OTROS en contra de los señores FRANCISCO JAVIER LÓPEZ CORREA Y OTROS radicado al número 2016-00097.

El JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE CABAL por ser el Despacho Judicial Accionado.

Los señores JOSÉ OCTAVIO CARDONA SALAZAR, LEONEL BARBOSA ARIAS, JUAN BAUTISTA OSPINA, FABIO CORREA OSORIO, JESÚS ÁNGEL AGREDA ESPAÑA y JUAN MANUEL PINEDA OROZCO, por ser demandantes en el proceso judicial objeto de reproche.

Los señores FRANCISCO JAVIER LÓPEZ CORREA, ADRIANA MILENA CORREA VALENCIA, JORGE ENRIQUE CORREA DUQUE, JOSÉ DARIEL CORREA DUQUE, VICTOR ALFONSO CORREA DUQUE, MARILU CORREA DUQUE, LUZ MERY DUQUE LÓPEZ, MARTHA LUCÍA LÓPEZ CORREA, MARÍA MYRIAM LÓPEZ CORREA, BLANCA JUDITH CORREA OSORIO, MARÍA RUTH CORREA OSORIO, DESIDERIO LÓPEZ OSORIO y PERSONAS INDETERMINADAS, por haber actuado como demandados en el referido procedo declarativo.

El abogado ARBEY PASCUAL BETANCOURT CARDONA en calidad de curador ad litem en el mencionado proceso.

7.1. Fundamentos Fácticos, normativos y jurisprudenciales aplicables al caso que se analiza

Para estos efectos el Despacho (i) entrará a estudiar inicialmente los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (ii) posteriormente los requisitos específicos de procedibilidad (iii) resolverá el caso concreto con base en el marco jurisprudencial de los dos puntos anteriores, especialmente lo atinente a la legitimación en la causa.



7.1.1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

Los requisitos generales de procedibilidad han sido establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“13. Cuando la acción de tutela se interpone contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia proferida en ejercicio de su función de administrar justicia, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario acreditar los siguientes requisitos¹:

(i) Que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela².”
(T 269/2018)

7.1.2. Requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales

En punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- iv) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento;

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-590/2005.

² Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1219/2001.

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado³.

viii) Violación directa de la Constitución.

Así las cosas, valga decir que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de los requisitos reseñados en precedencia, lo cual implica una carga demostrativa para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

7.1.3. Del caso sometido bajo estudio

Sea lo primero verificar frente a los reproches elevados, el cumplimiento a las exigencias de inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto al requisito de **inmediatez**, debe mencionarse que, aunque la acción de tutela puede interponerse en cualquier momento y no existe un plazo perentorio para hacerlo, en razón a su naturaleza cautelar y protectora la misma debe interponerse dentro de un término razonable y proporcionado contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho. Al respecto, el máximo Tribunal Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

“En este orden de ideas, tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto. Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede:

³ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.



“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo⁴, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”⁵

23. En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental⁶; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales.”⁷

En el asunto de marras, es de resaltar que de antemano se advierte, para algunas de las falencias enlistadas por el actor, el incumplimiento del requisito de inmediatez por parte del accionante dada la ostensible tardanza en la radicación de la acción judicial tendiente al amparo constitucional. Al respecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Civil Familia, en sentencia de abril 11 de 2016 con Ponencia del Magistrado DUBERNEY GRISALES HERRERA se dispuso:

“Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable

(...)

⁴ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009

⁵ Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Sentencia T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

⁷ Sentencia T-038 de 2017; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado



Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.”⁸

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Penal⁹ y de Casación Civil¹⁰ explicaron:

“... al ciudadano le asiste el deber recíproco de colaborar para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia (ordinal 7, artículo 95 Superior), en este caso, impetrando oportunamente la solicitud tutelar, pues la demora en el ejercicio de dicha acción constitucional, puede tomarse, ora como síntoma del carácter dudoso de la lesión o puesta en peligro de los derechos fundamentales, o como señal de aceptación a lo resuelto, contrario en todo caso la urgencia, celeridad, eficacia e inmediatez inherente a la lesión o amenaza del derecho fundamental.

Precisamente, en orden a procurar el cumplimiento del memorado requisito, la Sala en reiterados pronunciamientos ha considerado por término razonable para la interposición de la acción el de seis meses.”
Sublínea de este Despacho.

En el caso concreto, se tiene que frente a los proveídos que a continuación se enlistan y frente a los cuales se arguye el acaecimiento de yerro procesal, no se da cumplimiento al presupuesto procesal en estudio, pues a la fecha de radicación de la demanda constitucional se supera el periodo de 6 meses previsto en la jurisprudencia, sin que se observe circunstancia en la cual pudiera sustentarse la tardanza en radicar la acción constitucional, así:

- Auto fechado 31 de mayo de 2016 (fl. 165), por medio del cual se ordena el emplazamiento del accionante: si bien frente a este no puede entenderse que el entonces demandado tuvo conocimiento desde el momento mismo de su notificación por estado, si le es computable el término desde el momento en que se pudo constatar que tuvo conocimiento de la existencia del proceso, cual es el día 15 de noviembre de 2017 (fl. 297).
- Auto de marzo 21 de 2018 notificado por estado del 22 de igual mes y anualidad (fl. 323), por medio del cual se deja sin efectos la

⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Civil Familia, MP DUBERNEY GRISALES HERRERA, radicación 2016-00362-00 (Interno No.362), Acta 160 de 11-04-2016 abril 11 de 2016 con Sentencia T-997 de 2005

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No.3. Sentencia del 11-03-2014, MP. Eugenio Fernández Carlier.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 29-04-2009, exp. 00624-00, reiterada en la sentencia STC7438-2015.



providencia de diciembre 18 de 2017 y tiene por extemporánea la contestación del accionante, al cual debe añadirse que como se observará más adelante, también se falta a la exigencia de subsidiariedad por cuanto frente a dicho proveído no presentó en el término de ejecutoria o inclusive posterior, recurso o reproche alguno.

- Proveído del 13 de febrero de 2019 notificado por estado del día 14 de igual mes y anualidad (fl. 360), que cita a audiencia inicial y decreta pruebas, frente al cual no se observa recurso alguno y cuyo plazo de seis meses para radicar la acción constitucional habría caducado el 19 de agosto del presente año (contado a partir de la ejecutoria).
- En lo que toca a la supuesta remisión equivocada de las copias auténticas de la querrela policiva por parte del corregidor de Mangas-cedralito, se observa a folio 362 y siguientes del expediente aportado en copia que las mismas fueron incorporadas al expediente el 05 de marzo de 2019, sin que en el curso de los seis meses posteriores a ello se hubiera formulado por el interesado manifestación alguna.
- Atinente a la supuesta inspección judicial en predios diferentes a los pretendidos a usucapir en la demanda (fl. 371 y ss.), se observa que dicha diligencia se llevó a cabo el día 06 de marzo del presente año, sin que en lo transcurrido entre esa fecha y el 06 de septiembre de 2019 se elevara reclamo alguno al respecto.
- Con relación a la audiencia de marzo 13 de 2019 (fl. 393), al igual que con las anteriores actuaciones procesales no se observa recurso alguno en contra de la decisión contrariada en el presente trámite, ni se evidencia razón alguna que justifique la tardanza.
- En cuanto al reclamo referido a la indebida representación o ausencia del derecho de postulación en la parte demandante, dicha circunstancia debió alegarse por lo menos desde el día 15 de noviembre de 2017, pero ni si quiera en la contestación desmeritada por extemporánea se hace alusión a ello, aunado a ello la indebida representación solo puede alegarse por el indebidamente representado, de modo que el accionante no tiene legitimación para invocar esta falencia.

Por lo que habrá de declararse la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a las conductas atribuidas en en razón a que no se supera el cumplimiento de uno de los requisitos generales de procedibilidad, cuales es, la inmediatez.



Efectuado el filtro concerniente a la inmediatez, se pasa a verificar si los demás aspectos descritos en la demanda superan la exigencia de subsidiariedad. Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC8909-2017 explicó:

“cumple indicar que el solicitante **desperdió el recurso horizontal a su alcance** para atacar la declaratoria de deserción de la alzada comentada, mecanismo que habría podido activar de haberse hecho presente en la diligencia reprochada. Ese medio de defensa resultaba procedente según lo consagrado en el artículo 318 del Código General del Proceso e idóneo

“(…) Y, **no se diga que el recurso de reposición es ineficaz** porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, **si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación** y, si hubiere lugar a ello, que la enmienda, propósito que, aparte de acompañar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia (…)”¹¹.

Ante descuidos como el comentado, esta Corte ha sido enfática al señalar:

“(…) **cuando hay [negligencia] de las partes en el empleo de las defensas frente a las decisiones judiciales, es vedado para el juez de tutela penetrar en las cuestiones procedimentales que informan los trámites respectivos**, pues a este amparo, eminentemente subsidiario, sólo es dable acudir cuando no se ha tenido otra posibilidad “judicial” de resguardo; además, si las partes dejan de utilizar los dispositivos de defensa previstos por el orden jurídico, - como aquí ocurrió -, quedan sujetas a las consecuencias de las determinaciones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria (…)”¹².

(…)

Se memora que esta acción impone la utilización de todos los instrumentos de defensa a disposición de los interesados, dado su **carácter eminentemente residual**.” (subrayas y negrillas fuera de texto)

En similar sentido la Corte Constitucional en sentencia T-001 de 2017 al referirse al recurso de reposición como actuación procesal indispensable para dar cumplimiento al requisito de subsidiariedad dijo:

“La accionante interpuso acción de tutela contra la providencia judicial del 26 de febrero de 2016, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se inadmitió el recurso de casación. Tal y como lo señalaron los jueces de instancia, contra dicha decisión procedía el recurso de reposición.

¹¹ CSJ. STC 28 de marzo de 2012, exp. 2012-00050-01, reiterada el 15 de mayo y el 17 de octubre del mismo año, exps. 2012-00017-01 y 2012-02127-00.

¹² CSJ. STC de 26 de enero de 2011, exp. 00027-00; reiterada el 11 de abril de 2012, exp. 00616-00.



(...)

Al analizar el caso, la Sala evidencia que no se invocaron ni tampoco acreditaron razones extraordinarias por las que no se instauró el recurso de reposición frente a la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para solicitar el amparo de sus derechos en la jurisdicción ordinaria. Ello conlleva a concluir que la accionante interpuso la acción de tutela como un mecanismo sustitutivo, con lo que desconoce la división de competencias fijadas en la Constitución, niega el principio de especialidad de la jurisdicción e incumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. Por lo tanto, la tutelante con su actuación pretendió trasladar al ámbito de la tutela la discusión que debió librar mediante la interposición del recurso de reposición ante la jurisdicción ordinaria, pues contaba con la herramienta necesaria para corregir la irregularidad alegada ante esta jurisdicción."

Se desprende del texto en cita que solo en eventos especialísimos es dable abstraer a la parte interesada del cumplimiento del presupuesto procesal referido, circunstancias aquellas que no fueron manifestadas por el apoderado del accionante en las presentes diligencias, así como tampoco se observan, y, que en este caso es inexcusable, máxime, cuando la parte accionante estuvo en todo momento representado por profesional del derecho.

Así pues, se observa que adicional a las actuaciones anteriores que, valga aclarar, son improcedentes por doble vía en tanto se supera el término de seis meses desde su ocurrencia y frente a ellas no se elevó recurso o petición de nulidad alguna, tampoco supera el cedazo las siguientes:

- Por la relevancia que da el actor al asunto, se reitera que el proveído de marzo 21 de 2018 notificado por estado del 22 de igual mes y anualidad (fl. 323), por medio del cual se deja sin efectos la providencia de diciembre 18 de 2017 y tiene por extemporánea la contestación del accionante, a más de carecer de inmediatez tampoco fue recurrido por la vía ordinaria.
- Si bien la providencia de marzo 20 de 2019 por medio de la cual se cambia el perito topógrafo, fue objeto de reclamo constitucional en tiempo, pues el periodo de seis meses caducó el 28 de septiembre del presente año (computo desde la ejecutoria), esto es posterior a la radicación de la demanda de tutela (septiembre 23 de 2019), frente al mismo no se interpuso recurso alguno, por lo que no califica en este ítem.

De lo antes descrito se desprende que la demanda de tutela materia de estudio en los aspectos antes mencionados no supera el examen de subsidiariedad, pues no se agotaron los mecanismos judiciales disponibles, el accionante no puso en conocimiento del Juez natural las irregularidades que por esta vía reclama, procedió directamente a acudir ante el Juez de tutela sin tener en cuenta que éste es un trámite subsidiario. Esto permite evidenciar la clara intención de hacer uso del



mecanismo constitucional como un sustituto de los medios ordinarios, omitiendo el deber de provocar en primer lugar un pronunciamiento del juez accionado dentro del trámite del juicio civil y agotar además los recursos que la ley prevea frente a la respectiva decisión en caso de ser desfavorable.

Es por ello que a esta juez de tutela independientemente si comulga o no con las decisiones atacadas, le está vetado realizar algún juicio de fondo sobre las providencias objetadas por el actor.

Así las cosas, conforme a los precedentes jurisprudenciales aludidos y acorde a las documentales obrantes en el plenario, se tiene por incumplido el requisito general de procedibilidad atinente a la subsidiariedad en lo que toca a los puntos antes mentados, razón que lleva a esta Judicial a declarar la improcedencia del amparo deprecado.

Dicho esto, se pasa a examinar el reclamo relacionado con la pretermisión de la etapa de interposición y sustentación de recursos, la cual, valga advertir, fue objeto de estudio en esta sede en acción de tutela radicada al número 2019-00315, en que intervinieran las mismas partes y sobre la misma causa.

Resulta entonces oportuno referirnos en este estadio a la cosa juzgada. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado:

“Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que (i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”¹³

Ahora bien, pese a que en esta oportunidad la pretensión varía, se observa que como tal la descripción del hecho no está estrictamente relacionada con la finalidad de la presente acción constitucional, pues frente a los reclamos en contra de las múltiples actuaciones procesales relatadas no se presentaron solicitudes declarativas puntuales, sino que las mismas se integran en la única finalidad de declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde el 19 de diciembre de 2017, en este orden de ideas, pese a la mayor amplitud de lo pretendido, hay correspondencia en este aspecto puntual que hace parte de lo alegado en esta oportunidad.

¹³ Corte Constitucional. Sentencias T-019/16 y T-427/17.



Obsérvese como para el Cuerpo Colegiado en cita no es imperativo contar con identidad total de lo pretendido, pues la disyuntiva contenida en el punto tercero permite entender que podría configurarse la cosa juzgada, entre otros, por la ocurrencia de este evento o por correspondencia en la finalidad de la demanda.

Se observa en este evento que el reproche elevado se enmarca dentro de la figura de cosa juzgada, pues en efecto la demanda se presentó con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de primera instancia y el fallo fue confirmado en segunda por el Tribunal Superior de Distrito Judicial mediante decisión proferida el día 19 de julio de 2019; asimismo, hay identidad de partes; la finalidad perseguida es equiparable a la ventilada en anterior oportunidad y la causa es la misma. Por tanto, en lo que respecta al punto en estudio se declarará la existencia de cosa juzgada.

Frente a los reclamos referidos a que el Juez se mostró renuente a las preguntas elevadas por los demandados al perito y las supuestas falencias técnicas de la experticia topográfica, se analizarán estos tópicos bajo el marco del denominado defecto fáctico, ya que en este evento se supera el requisito de inmediatez por la cercanía de las actuaciones procesales demandadas y en efecto en el traslado del peritaje se aportó objeción y se solicitó la comparecencia del técnico a la audiencia.

La causal denominada por la jurisprudencia como defecto fáctico, se presenta cuando “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”¹⁴

Coherente con lo anterior la Corte Constitucional ha estipulado que:

“No obstante, el operador judicial ostente un amplio margen de valoración probatoria sobre el cual fundamentará su decisión y formará libremente su convencimiento¹⁵, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)’¹⁶, [empero] esta facultad nunca podrá ser ejercida de manera arbitraria, pues dicha valoración lleva intrínseca ‘la adopción de criterios objetivos¹⁷, no simplemente supuestos por el juez, racionales¹⁸, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos¹⁹, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.’

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 2011

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-902 del 2005

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-1300 del 6 del de 2001.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994.

(...) tal hipótesis se advierte cuando el funcionario judicial, 'en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. Ello se presenta en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto' (...)"

En lo atinente al principio de autonomía judicial contrapesado al alcance de interpretación razonable de las pruebas, dicho Cuerpo Colegiado ha explicado:

En este sentido, esta Corporación ha afirmado que atendiendo los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación, la autoridad constitucional no puede realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional,²⁰ su función se ciñe a verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente con la valoración ponderada de las pruebas recaudadas por el juez y aportadas por los intervinientes.²¹

Nótese como el presupuesto jurisprudencial para declarar procedente la tutela por defecto factico radica en que la valoración probatoria asumida por el Funcionario Judicial raye con lo irracional, carezca de un análisis objetivo o que la misma sea arbitraria.

Analizada la videograbación de la audiencia llevada a cabo el día 07 de mayo del presente año, se observa que en efecto, atendiendo a lo pedido por los demandados, el perito compareció a sustentar su experticia, siendo interrogado por los demandados a partir del minuto quince de grabación, a fin de aclarar las dudas relacionadas con su peritaje. Si bien, en la misma se observa que el Juez en varias oportunidades interviene como director del proceso, tachando de impertinentes varias de las preguntas realizadas al perito y aclarando aspectos del dictamen con el fin de ilustrar a las partes, dichas intervenciones se observan ajustadas y razonables, pues se limitan a aclarar que la prueba decretada de oficio se circunscribe a determinar la ubicación exacta, límites y coordenadas de los predios frente a los que se practicó inspección judicial y que en la misma no se pretendía el estudio de títulos, por cuanto este habría de ser realizado por el fallador, en su momento.

Asimismo, el deponente explica que conforme a lo ordenado por el Despacho para su proceder no era necesario consultar folios de matrícula, escrituras y demás títulos, por cuanto la experticia consistía en validar las coordenadas de los linderos señalados por los entonces ocupantes de los predios. Adicionalmente, a la hora y minuto cuarenta de la grabación,

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-625 de 2016

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-454 de 2015



al exponer las razones del fallo el juez hizo nuevamente alusión al dictamen con el correspondiente análisis, insistiendo en que se trata de una prueba de altas cualidades técnicas y con sujeción a parámetros internacionales, que permite de forma objetiva establecer con grado de certeza, fiabilidad y relativa exactitud los linderos de los predios, pues para validar las mediciones se recurre al geoposicionamiento suministrado por un promedio de 20 satélites y se hace uso de equipos y programas especializados en el asunto.

En sentir de esta Juez de tutela, si el demandado no estaba de acuerdo con la prueba pericial debió hacer uso de la facultad que otorga la ley de allegar otro dictamen donde se evidencien las supuestas falencias del debatido, pero no lo hizo así.

Considera el Despacho que se garantizó con ello la contradicción de la prueba y se observa la consecución de un análisis razonable por parte del fallador, sin que se avizore la ocurrencia de arbitrariedades que fuera necesario advertir y corregir.

Verificado bajo estos parámetros la experticia, en contraste con las objeciones escritas formuladas por la parte demandada visibles en folios 442 y siguientes del expediente traído en copias, así como la declaración rendida por el técnico, se observa que la decisión tomada por el *a quo* resulta razonable, máxime cuando la contradicción al experticio no se fundamenta en otro concepto técnico sino en precisiones allegadas por el apoderado del pasivo, con lo cual este reproche tampoco estaría llamado a prosperar.

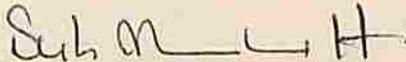
Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

FALLA

- Primero. **NEGAR** el amparo constitucional pretendido por el señor LUIS FERNANDO MUÑOZ ALARCÓN en lo que respecta a los alegatos referidos a que el Juez se mostró renuente a las preguntas elevadas por los demandados al perito en audiencia llevada a cabo el 07 de mayo de 2019 y las supuestas falencias técnicas de la experticia topográfica visible en folios 414 y siguientes del expediente traído en copias auténticas.
- Segundo. **DECLARAR** la existencia de **COSA JUZGADA** en lo que toca con el reproche frente a la pretermisión de etapa procesal para la interposición y sustentación de recursos durante la audiencia llevada a cabo el día 07 de mayo de 2019.

- Tercero. **DECLARAR** la **IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela frente a los demás reproches y pretensiones de la demanda.
- Cuarto. Notificar esta decisión a las partes intervinientes en los términos y forma establecidos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- Quinto. En caso de no ser impugnado el fallo, a más tardar al día siguiente de su ejecutoria, remítase el proceso a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE


SULI MIRANDA HERRERA
Juez