

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA: PRIMERA INSTANCIA (EN TUTELA) No. 02
ACCIONANTE: JAVIER VÁSQUEZ NEIRA
ACCIONADO: JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU­NICIPAL DE LA CUMBRE – VALLE -
RADICACIÓN: 760013103003-2021-00341-00

Santiago de Cali, catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a decidir la acción de tutela incoada por JAVIER VÁSQUEZ NEIRA quien actúa en su propio nombre contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE LA CUMBRE – VALLE -, invocando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerado por el juzgado accionado.

ANTECEDENTES

En síntesis, manifiesta el accionante estar interesado en adelantar demanda de pertenencia sobre un predio que hace parte de otro de mayor extensión ubicado en el paraje El Carmen, corregimiento de Pavas, municipio de La Cumbre (V). Por tal razón presentó solicitud de prueba extraprocesal de inspección judicial al predio en mención, con el fin de recolectar pruebas como el área y linderos de los demás predios colindantes, de conformidad con lo regulado en los artículos 183 y 189 del C.G.P., la cual correspondió al Juzgado accionado.

Manifiesta que el juzgado accionado desestimó la solicitud de la prueba extraprocesal soportado en el art. 227 del C.G.P., al considerar que la parte interesada debía allegar al proceso pretendido la prueba pericial que demuestre los hechos pertinentes, salvo que exista una imposibilidad para verificar los hechos según lo contempla el art. 236 de la misma obra.

Adujo haber subsanado la petición manifestándole al juez del conocimiento que de conformidad con el art. 189 del C.G.P. es viable solicitar la inspección judicial como prueba extraprocesal sobre personas, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso, que es un derecho que tiene todo ciudadano y que por tanto no se le puede obligar a concurrir a otros medios demostrativos, cuando ha sido el propio legislador quien ha otorgado la facultar de solicitar la intervención del Juez para esta clase de peticiones.

Afirmó que contratar un perito para efectuar la prueba pretendida podría dificultarse por cuanto los predios colindantes no permitirían el acceso a un particular para conseguir las pruebas a recaudar para que hagan parte de un proceso judicial. Que pese a los argumentos de la subsanación el juez de conocimiento procedió a rechazar la solicitud de prueba anticipada, causándole serios perjuicios al negarle su derecho de acceder a la administración de justicia.

Pretende se amparen los derechos fundamentales deprecados y en consecuencia se ordene al juzgado accionado dejar sin efecto las providencias censuradas de fecha 14 de septiembre y 20 de octubre de 2021, por medio de las cuales se inadmitió y luego se rechazó la petición, para en su lugar le ordene el trámite de la prueba anticipada.

COMPETENCIA Y TRÁMITE PROCESAL

Correspondió al Despacho conocer de la presente acción en virtud de la competencia dispuesta en los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con las normas de reparto consagradas en el Decreto 1983 de 2017.

La acción de tutela fue admitida mediante auto fechado el día 13 de diciembre de 2021, vinculándose a los señores PEDOR ANTONIO MONTENEGRO GAVIRIA y JUAN BAUTISTA VÁSQUEZ NEIRA y concediéndoles, tanto a la entidad accionada como a los vinculados un término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los hechos a que se contrae la acción, providencia en la que además se ordenó al juzgado accionado remitiera las piezas procesales del expediente electrónico de la prueba extraprocesal solicitada, así como la notificación de las personas vinculadas.

El titular del **JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL DE LA CUMBRE – VALLE –** accionado-, se pronunció respecto de la tutela manifestando que el motivo del rechazo lo sustentó a partir de lo establecido en el art. 236 del C.G.P., que el legislador consideró dicha prueba como excepcional, *"ya que la regla es que la parte pueda verificar los hechos objeto de prueba a través de video grabación, fotografías u otros documentos o mediante dictamen pericial o por cualquier otro medio de prueba, dotando a la parte de una variedad de posibilidades para constituir la prueba dejando la inspección judicial como último recurso ante una verdadera imposibilidad de constituir la prueba, ... de tal suerte*

que para que ese medio excepcional proceda se debe enunciar o indicar los motivos que imposibilitan la constitución de la prueba por cualquiera de los medios antes referidos....”

Refirió igualmente haberle informado al accionante la posibilidad de elaborar el dictamen de conformidad con lo regulado en el art. 227 del C.G.P., teniendo la posibilidad de anunciarlo para luego presentarlo en el término que señale el juez pertinente. Además alega la improcedencia de la tutela por no haber interpuesto el recurso de apelación contra el auto recriminado, de conformidad con lo regulado en el numeral 3° del art. 321 del C.G.P.

Por lo expuesto, considera que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

Los vinculados a pesar de haber sido notificados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para todas las personas debe existir un recurso efectivo a través del cual se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos).

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, fue concebida como un mecanismo de defensa y protección de los derechos fundamentales de toda persona, que permitir acudir ante los Jueces para solicitar protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico puesto a consideración del Despacho consiste en determinar si se cumple o no el presupuesto de residualidad en la interposición de la acción, al no haber propuesto el tutelante recursos contra la decisión que reprocha a través de esta vía constitucional.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La jurisprudencia constitucional tiene claramente asentado al amparo del artículo 29 de la Constitución Política, que es deber de los jueces garantizar la legalidad de los procesos observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Es pertinente memorar que la Corte Constitucional ha construido una sólida línea jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, al punto que se han identificado causales de procedibilidad general, que deben ser plenamente cumplidas y habilitan la interposición¹, y de carácter especial que aluden a tipologías en las que específicamente procede el amparo².

Entre los requisitos generales de procedencia se encuentra el de haber agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Respecto del agotamiento de los medios ordinarios de defensa ha dicho la Corte Constitucional³:

"Específicamente, respecto de la obligación de agotar todos los medios de defensa judicial pertinentes, este Tribunal explicó en la sentencia aludida: "De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última". Y más adelante, en el mismo derrotero, precisó: "Adicionalmente, este mecanismo sólo puede operar cuando todos los mecanismos anteriores han fallado y siempre que la persona hubiere acudido a ellos de manera diligente. En este sentido, la acción de tutela no suplanta ni reemplaza a los mecanismos ordinarios ni puede servir para remediar la negligencia de alguna de las partes procesales. Se trata, simplemente, de una revisión extraordinaria y excepcional de la constitucionalidad de las decisiones judiciales cuando la persona presuntamente afectada ha agotado todos los recursos a su alcance y se encuentra, por lo tanto, en condiciones de indefensión. Si las acciones y recursos judiciales ordinarios y extraordinarios han operado adecuadamente, nada nuevo tendrá que decir el juez de tutela, pues los jueces ordinarios habrán cumplido a cabalidad con la tarea de garantizar los derechos fundamentales concernidos".

1 "(i) si la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela" (Sentencia T- 488 de 2014 C. Constitucional.)

2 a. Defecto orgánico; b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; c. Defecto fáctico; d. Defecto material o sustantivo; e. Error inducido; f. Decisión sin motivación; g. Desconocimiento del precedente; h. Violación directa de la Constitución. Op. Cit.

3 Sentencia T-764/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sobre el mismo tema, se puede ver en sentencia T-350 de abril 17 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

De otra parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene claramente establecido que el juez de tutela no puede imponer su criterio cuando la decisión que se pone ante su juicio está en el marco de la racionalidad, puesto que *"no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes"* (CSJ STC, 18 abr. 2012, rad. 2012-0009-01; STC, 27 jun. 2012, rad. 2012-00088-01; STC, 12 ago. 2013, rad. 2013-00125-01; y STC16718 7 dic. 2021).

Atendiendo los parámetros legales y decisionales de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional y civil, el Despacho entrará a resolver si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones necesarias para que sea viable la tutela deprecada.

CASO CONCRETO

1.- Como viene de verse en el recuento de los antecedentes, pretende el tutelante se ordene al Juzgado accionado dejar sin efecto las providencias de fecha 14 de septiembre y 20 de octubre de 2021, por medio de las cuales inadmitió y posteriormente rechazó la solicitud de inspección judicial con intervención de perito como prueba extraprocesal, por considerarla innecesaria dado que aquel puede acudir a la prueba pericial con el mismo carácter.

2.- En orden a resolver, de entrada se advierte incumplido uno de los descritos requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, de modo que no resulta viable el estudio de fondo de la endilgada vulneración.

En efecto, como bien lo sostiene el Juez titular del despacho accionado al pronunciarse sobre la acción en su contra, el tutelante omitió agotar los recursos que brinda el ordenamiento adjetivo para reprochar la decisión que considera adversa, pues despreció por completo la oportunidad de formular recursos contra el auto que dispuso el rechazo de la prueba de inspección judicial. Así las cosas, la acción constitucional ha sido empleada a modo de rescate de la oportunidad perdida, habida cuenta que tal rechazo era susceptible de reposición y apelación directa o subsidiaria, de acuerdo a lo establecido en los artículos 18 num. 7º, 318 y 321 num. 3º y ss. del CGP.

Con este derrotero, bien se comprende que la tutela resulta improcedente.

3.- Ahora, en gracia de discusión, si se hiciera caso omiso a la falta de

subsidiariedad y se examinara el asunto desde la perspectiva del endilgado defecto material o sustantivo según la Corte Constitucional, o lo que en equivalencia de la Sala de Casación Civil entraña auscultar la razonabilidad de lo decidido, lo cierto es que tampoco podría abrirse paso al amparo.

Para ello, basta considerar que el accionado justificó su decisión con apoyo en los artículos 236 y 375 del CGP, los que interpretó armónicamente con el canon 189 del mismo estatuto, y a partir de ello desdeñó la petición de inspección judicial anticipada por no haberse acreditado ni explicado la imposibilidad de acreditar los hechos a través de otros medios de prueba. Por consiguiente, sea que se comparta o no dicho criterio, para el caso concreto deviene razonable, con más veras por cuanto, si como lo afirma el propio accionante, la prueba tiene como objeto hacerla valer en una futura acción de pertenencia sobre el predio que posee, en el proceso de tal estirpe el Juez tiene no solo la potestad sino la obligación de llevar a cabo dicha inspección, careciendo de utilidad la que pretende de manera anticipada. Mal puede entonces colegirse la falta de acceso a la administración de justicia o vulneración del debido proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la tutela presentada por el señor JAVIER VÁSQUEZ NEIRA contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA CUMBRE VALLE.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

05.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica⁴

RAD: 76001-31-03-003-2021-00341-00



⁴ Se puede constatar en: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>

Firmado Por:

Carlos Eduardo Arias Correa
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación:

ccf5f4d6fdeab1877e7502d79db7c965fc227a8af50b1904a8ee3d58c5d304d1

Documento generado en 14/01/2022 07:53:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>