



**República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona  
Sala Única de Decisión**

**-ÁREA CONSTITUCIONAL-**

Magistrado Ponente:

**DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

Pamplona, 19 de julio de 2022

Acta No. 108

<b>PROCESO</b>	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
<b>RADICADO</b>	54-518-31-12-001-2022-00077-01
<b>ACCIONANTE</b>	NINY YOHANA FLÓREZ MARTÍNEZ
<b>ACCIONADO</b>	JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MUTISCUA

**ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por GLADYS SOCORRO BAUTISTA BAUTISTA contra el fallo de tutela de fecha 8 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona, por medio del cual tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la Accionante.

**ANTECEDENTES**

**HECHOS<sup>1</sup>.-**

Según se desprende de los hechos de la acción de tutela y de las pruebas que allí obran, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua se radicó y tramita proceso de imposición de servidumbre de tránsito radicado 54-48-40-89-001-2021-00051-00 incoado por JOSÉ IGNACIO BAUTISTA GUERRERO, ANAYIBE MARTÍNEZ

---

<sup>1</sup> Archivo 03EscritoTutela expediente digital de primera instancia enviado por el aplicativo One Drive.

VERA, GLADYS SOCORRO BAUTISTA BAUTISTA y OSCAR CERVELEÓN JAIMES.

Según la Accionante, con la demanda se omitió anexar el agotamiento del requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, y pese a ello, se inadmitió la demanda, siendo posteriormente admitida acogiendo el argumento expuesto por la parte demandante de que *“el requisito de procedibilidad no se agotó en la medida en que en la demanda estaban solicitando medidas cautelares, como lo es la inscripción de la demanda”*.

Relató la Actora que con la contestación de la demanda presentó excepciones previas con fundamento en que *“es indispensable la conciliación como requisito de procedibilidad para el caso que nos ocupa, tal como lo señalan los artículos 35 y 38 del capítulo X de la Ley 640 de 2004, esto teniendo en cuenta que sobre el **predio hay una inscripción de oferta** de compra que es una medida que se impone en proceso de enajenación voluntaria **el cual recae sobre todo el inmueble**, por lo que dicha medida cautelar no sería válida o de imposible cumplimiento, esto con base en el artículo 4 de la Ley 1742 de 2014”*.

Tal excepción previa fue negada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, contra lo que se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación. Señala la Accionante que fue resuelta la reposición y no se hizo ningún pronunciamiento respecto de la apelación, motivo por el que solicitó aclaración del auto de fecha 3 de mayo de 2022, donde se anotó, entre otros argumentos, que *“Sin embargo, no se pronuncia sobre el recurso de apelación, rechazándolo o admitiéndolo, para que el mismo fuera sustentado, y posteriormente negó la solicitud de la aclaración”*, agregó que *“permanece en una indefinición total el recurso de apelación”*.

Manifiesta la Accionante que *“lo que realmente nos afecta es la vulneración al debido proceso dentro el expediente de referencia, esto porque el juez decidió admitir sin el lleno de los requisitos legales establecidos tal y como es la conciliación prejudicial. Por otro lado, debe señalarse que el proceso que nos ocupa inició su trámite como un proceso de única instancia esto debido a la cuantía, la cual no supera los 20 millones de pesos según los argumentos de la demanda, y en dichos términos procedió el Juez Accionado a admitirla, razón por la cual no es procedente la apelación a pesar de que el Juez accionado no se haya percatado de ello, y por lo tanto no existe otro medio de defensa judicial para proteger el derecho”*.

## **PETICIONES<sup>2</sup>.-**

Reclama la actora,

- 1.- Se ampare el derecho al debido proceso, principios de legalidad y publicidad.
- 2.- En consecuencia, se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua que tome las medidas procesales necesarias para que no se continúe con el procedimiento hasta tanto no se cumpla con el requisito de procedibilidad de la conciliación por parte del demandado.

## **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA**

El 25 de mayo de 2022<sup>3</sup> la *A quo* admitió la acción de tutela impetrada en nombre propio por NINY YOHANA FLÓREZ MARTÍNEZ contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MUTISCUA, vinculó a *“JOSE IGNACIO BAUTISTA GUERRERO, ANAYIBE MARTINEZ VERA, GLADYS SOCORRO BAUTISTA BAUTISTA, OSCAR CERVELEÓN JAIMES como parte demandante; y a los Señores ROSARIO MARTINEZ DE FLÓREZ, CARMEN LILIANA FLÓREZ MARTINEZ, ARAMINTA FLÓREZ HERNANDEZ, LUIS HERNANDO FLÓREZ FLÓREZ como parte demandada, dentro del proceso con radicación número 54 – 48 – 40 – 89 – 001 – 2021 – 00051 – 00 Imposición de Servidumbre tramitado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua”*, corrió traslado por el término de dos (2) días para ejercitar el derecho de defensa y decretó pruebas, requiriendo al juzgado accionado para que allegara el proceso de imposición de servidumbre de tránsito de que es objeto la queja constitucional.

El 8 de junio de 2022 decidió la acción constitucional<sup>4</sup>.

## **RESPUESTA A LA ACCIÓN**

### **José Ignacio Bautista Guerrero<sup>5</sup>.-**

Frente a los hechos del escrito tutelar adujo que se inició proceso de imposición de servidumbre respecto de los predios “SANTA MARÍA DE HATO VIEJO” y “LA

---

<sup>2</sup> Folio. 10 ibidem.

<sup>3</sup> Archivo 07AutoAdmite expediente digital de primera instancia ibidem.

<sup>4</sup> Archivo 13Sentencia ibidem.

<sup>5</sup> Archivo 09ContestaciónVinculado ibidem.

OVEJERA” en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, respecto de los cuales se solicitó la medida cautelar de inscripción de demanda

Consideró que el proceso de imposición de servidumbre ha respetado el debido proceso y garantizado el derecho de defensa y anota que *“sí es posible registrar la demanda y hacer efectiva la medida cautelar contra la parte demandada del predio “LA OVEJERA”, y tan pronto como se efectúe la oferta de compra de “SANTA MARÍA DE HATO VIEJO”, se procederá a registrar la medida cautelar, para que la demanda de imposición de servidumbre no resulte ilusoria y afecte los derechos de los demandantes”*.

Encuentra que *“la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, entre ellos la nulidad y el recurso de apelación de la sentencia, ya que la actora desconoce que la cuantía del proceso se establece en base a los dos predios que integran la parte demandada, “SANTA MARÍA DE HATO VIEJO Y LA OVEJERA”, siendo un proceso que admite segunda instancia, pero por el contrario decide acudir directamente a la acción constitucional la cual para el presente caso resulta improcedente, pretendiendo así dilatar más el proceso de imposición de servidumbre”*.

Como argumentos de su defensa insiste en la existencia de otros medios de defensa judicial, y además, anota que no se presentó en su oportunidad el recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda de imposición de servidumbre, por lo que *“no resulta viable emplear la acción de tutela como un mecanismo alternativo o paralelo, para revivir oportunidades procesales, por lo tanto; se debe determinar improcedente la acción de tutela impetrada”*.

Considera que *“en los procesos civiles NO es necesario agotar el requisito de procedibilidad, debido a que se solicitó la medida cautelar de inscripción de demanda en contra de todos los demandados, la cual fue concedida por el Juez, no solo para el predio SANTA MARÍA DE HATO VIEJO, sino también para el predio LA OVEJERA, sobre el cual es posible concretar la medida ya que no existe limitante al respecto, tal y como lo determinó el despacho en el Certificado de Libertad y Tradición 272-21325, siendo la única forma de proteger de manera provisional, la integridad del derecho controvertido, en este caso la imposición de servidumbre de los demandantes”*.

Encuentra que la acción de tutela no cumple con los requisitos de procedencia y no se ha vulnerado el derecho al debido proceso por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua.

**Gladys Socorro Bautista Bautista<sup>6</sup>.-**

Respecto de los hechos señaló que la parte demandante en el proceso de imposición de servidumbre solicitó la inscripción de la demanda de los predios “SANTA MARÍA DE HATO VIEJO” y “LA OVEJERA” , la cual se hizo efectiva para este último, *“ya que los propietarios de SANTA MARÍA DE HATO VIEJO pretenden evadir la medida cautelar con la inscripción de la oferta de compra, motivo por el cual; se requirió a la ANI para que informe dentro del proceso de imposición de servidumbre el estado actual de la compra, para proceder a registrar la demanda”*.

Añade que *“la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y por no ser profesional en derecho desconoce que la cuantía del proceso se establece en base a los dos avalúos de los predios que integran la parte demandada, “SANTA MARÍA DE HATO VIEJO Y LA OVEJERA”, siendo un proceso que admite recursos, nulidades y segunda instancia, concluyendo que al no existir sentencia aún resulta improcedente la presente acción de tutela”*.

En su defensa insiste en la existencia de otros medios de defensa judicial, pero también señala que se pretende revivir etapas procesales al no haberse interpuesto recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, adiciona que *“a la fecha no se cuenta con sentencia de primera instancia por lo que la parte accionante actuó premeditadamente contando con otros mecanismos de defensa judicial”*.

**Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua. -**

Guardó silencio.

**Vinculados Anayibe Martínez Vera, Oscar Cerveleón Jaimes, Rosario Martínez De Flórez, Carmen Liliana Flórez Martínez, Araminta Flórez Hernández, Luis Hernando Flórez Flórez.-**

---

<sup>6</sup> Archivo 11ContestaciónVinculada.

Guardaron silencio.

### **SENTENCIA IMPUGNADA<sup>7</sup>.-**

Mediante fallo de 8 de junio de 2022 el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta municipalidad resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso de NINY YOHANA FLÓREZ MARTÍNEZ, en consecuencia, dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR al Señor Juez Promiscuo Municipal de Mutiscua, proceda dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del presente fallo, a dejar sin efecto todo lo actuado, inclusive desde el auto del 17 de marzo de 2022; para que en su lugar se pronuncie frente a la excepción previa denominada “INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES – c. Ausencia de Requisito de Procedibilidad para presentar la demanda – falta de conciliación prejudicial”, conforme a las argumentaciones esbozadas en la parte considerativa; entre ellas teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 621 del C.G. del P., la Ley 640 de 2001 – artículo 35 y 38; Ley 9 de 1989 artículo 13; Ley 1742 de 2014 – artículo 4, que modificó el art. 25 de la Ley 1682 de 2013; y lo señalado en la parte motiva en relación con la exigencia del requisito de procedibilidad – conciliación extrajudicial, cuando como aquí sucede no es posible la materialización de la medida cautelar de inscripción de la demanda, sobre uno de los predios que se pretende como sirviente (SANTA MARÍA DE HATO VIEJO 372-37483), dada la existencia de una oferta de compra.

(...)

Para ello, luego de encontrar satisfechos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, halló que el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MUTISCUA incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y defecto material o sustantivo.

Consistió tal anomalía, a juicio de tal Despacho, en que el juzgado accionado “*debió haberse pronunciado sobre el subsidiario recurso de apelación; por cuanto el mismo debía entenderse sustentado con los mismos argumentos de la reposición; para que en el auto que desató y negó éste último de fecha 3 de mayo de 2022, se hubiese pronunciado sobre el subsidiario recurso de apelación; a fin de que la parte aquí tutelante se le hubiese definido esa situación; para que se pronunciara sobre la*

---

<sup>7</sup> Archivo 13Sentencia 01PrimeralInstancia.

*misma; ejerciendo los medios a su alcance para el efecto, e incluso la posibilidad de haber acudido vía recurso de queja”.*

Respecto al defecto material o sustantivo argumentó que *“existió una indebida interpretación por parte del Juzgado accionado al fundamentarse en normas que si bien están vigentes y son constitucionales, resultó inadecuada su aplicación a la situación fáctica del caso en concreto; y por tanto a pesar de la autonomía judicial, interpretó o aplicó la norma de manera errónea”.*

Consideró que la decisión adoptada en auto de 17 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, presentó una indebida interpretación, al no darse aplicación al artículo 621 del CGP, por cuanto *“pese a que procede de oficio la inscripción de la demanda; la legislación no incluyó a los procesos de servidumbre como exceptuados del requisito de Procedibilidad en comentario”.*

Señaló que *“el problema no es que con la inscripción de la demanda se saque los bienes del comercio; sino que para ese caso en concreto, existía imposibilidad de cumplirse con la medida de inscripción de la demanda respecto del predio SANTA MARÍA HATO VIEJO, en razón a que sobre ella figuraba inscrita una oferta de compra de la ANI; y que por lo tanto debía cumplir con el requisito de Procedibilidad de la conciliación extrajudicial”.* También indicó que,

c) No resulta una interpretación adecuada, que se dijera por el Juzgado demandado, que la citada Oferta de Compra no hacía improcedente la medida de inscripción de la demanda decretada; pues consideraba que lo que se requería por los demandantes no sería lo que fuera adquirido por la ANI; lo cual fundamenta en que era de conocimiento público que lo requerido eran los terrenos que bordean la carretera; lo cual se aprecia desacertado, en la medida en que como lo adujo la parte tutelante al interior del proceso de servidumbre; la Oferta de Compra recae sobre todo el predio SANTA MARÍA HATO VIEJO, y por lo tanto no podría determinarse con exactitud que lo que a la postre fuera adquirido por la ANI vía negociación directa con los propietarios o en su defecto vía expropiación, fuese la porción, por más indeterminada a la que alude el Juzgado demandado; y menos aún que sobre todo o parte de la misma no fuere a la que finalmente de alguna manera afectara la Servidumbre materia del proceso Rad: 2021-00051, cuyo acceso a la vía nacional es lo pretendido por los demandantes en dicha acción.

Adujo que la decisión del 3 de mayo de 2022, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, mantuvo la postura inicial lo cual *“no resulta ser una*

*apreciación razonable y proporcional con las circunstancias particulares del caso; toda vez que la norma en comento no exceptuó, como si lo hace el art. 621 del CGP frente a otros procesos, dentro de los cuales no se encuentran los procesos de servidumbre, de cumplir con dicho requisito de Procedibilidad; y por tanto si era y es imposible registrarse dicha medida cautelar (...)*”.

Indicó además que en dicha decisión se anotó *“que en la nota devolutiva de la Oficina de Registro se mencionaba que una vez subsanadas las causales que dieron origen a la negativa de la inscripción de la medida, se radicara nuevamente la solicitud. (...) lo cual se aprecia como una interpretación que no se encuentra al margen de la razonabilidad y proporcionalidad, en la medida en que resulta incierto cuándo se pudiera definir el tema de la compra con la ANI”*.

También halló desacertado que allí se dijera que el requisito de procedibilidad no constituía excepción previa, cuando lo cierto es que la *“INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES – c. Ausencia de Requisito de Procedibilidad para presentar la demanda – falta de conciliación prejudicial”*, sí se hallaría dentro e la contemplada en el numeral 5 del art. 100 del CGP; que hace alusión a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales; pues indudablemente si la ausencia de conciliación prejudicial como requisito de Procedibilidad es un motivo de inadmisión de la demanda, ello genera indefectiblemente que se trate de la ausencia de un requisito formal de demanda”.

Añadió que *“al haberse remitido nota devolutiva de la Oficina de Registro respecto del predio 272-37483 SANTA MARÍA HATO VIEJO; por precisamente existir la aludida oferta de compra sobre el mismo por parte de la ANI, debía determinarse la necesidad de la exigencia de la conciliación prejudicial como requisito de Procedibilidad; sin lo cual debía haberse aplicado lo dispuesto en el numeral 2º del art. 101 del CGP; esto es, declarar terminada la actuación y ordenar devolver la demanda al demandante”*.

Argumentó que *“tampoco se consideraría viable obviar el requisito de la conciliación prejudicial con la simple solicitud de medidas abiertamente improcedentes y/o de imposible cumplimiento o materialización, como en el caso de marras frente a la existencia de la oferta de compra sobre el predio 272-37483 SANTA MARÍA HATO VIEJO”*.

Continuó la argumentación indicando que,

Eventualmente tampoco hubiese resultado válido el argumento de que, como sí se registró la medida de inscripción de la demanda sobre el predio la OVEJERA 272-21325, por cuanto sobre el mismo no hay oferta de compra, para continuarse con el proceso de servidumbre; no resultaría plausible en la medida en que en la demanda se persigue la imposición de servidumbre de tránsito sobre ambos predios SANTA MARÍA DE HATO VIEJO 272-37483 y la OVEJERA 272-21325, porque según lo refiere el dictamen del perito se requiere pasar primero por el predio SANTA MARÍA DE HATO VIEJO que está a la orilla de carretera, y luego por el de la OVEJERA para llegar a los predios de los demandantes; lo cual significaría que necesariamente se requieren de los dos predios en comento para lograr las pretensiones de los actores en servidumbre; y al no haber resultado posible el registro de la inscripción de la demanda sobre el predio SANTA MARIA DE HATO VIEJO 272-37483, genera indefectiblemente que se tuviere que presentar el tan aludido requisito de Procedibilidad de la conciliación extrajudicial; pues la demanda va dirigida a esos dos inmuebles como predios sirvientes; y por lo tanto, simplemente no podría continuarse el proceso sólo contra el que sí se pudo inscribir la medida, pues ello iría en contravía con lo perseguido en la demanda.

Encontró la juez constitucional de primera instancia vulnerado el derecho al debido proceso,

Teniendo en cuenta que al no ser posible la inscripción de la demanda sobre el predio SANTA MARÍA DE HATO VIEJO 272-37483, por hallarse inscrita una oferta de compra incluso desde antes de la presentación de la demanda de servidumbre; y cuya oferta de compra generó que la referida medida cautelar no fuera atendida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pamplona, por las consecuencias que al efecto genera la oferta de compra; conllevando que al momento de resolverse la excepción previa denominada “INEPTITUD SUSTANTIVA D ELA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES – c. Ausencia de Requisito de Procedibilidad para presentar la demanda – falta de conciliación prejudicial”, debía declararse probada, teniéndose en cuenta que dentro del término de traslado no se aportó dicho requisito de Procedibilidad; es decir, al no haberse subsanado la deficiencia anotada por la parte demandada; no le quedaba otro camino al Juez Accionado que resolver la excepción y declararla próspera, con fundamento en las argumentaciones plasmadas en esta acción constitucional, por la no aportación de la conciliación extrajudicial como requisito de Procedibilidad; y lo cual resulta exigible, toda vez que la medida de inscripción de la demanda sobre el predio SANTA MARIA DE HATO VIEJO 272-37483, no era ni es posible materializarla en razón a que sobre el mismo pesa una oferta de compra, incluso desde antes a la interposición de la demanda de servidumbre.

## IMPUGNACIÓN<sup>8</sup>.-

Fue propuesta por la vinculada GLADYS SOCORRO BAUTISTA BAUTISTA al considerar que el fallo de primera instancia *“no examina a detalle los requisitos especiales de procedencia de la acción en contra de decisiones judiciales”*, al encontrar que *“existen otros mecanismos de defensa al alcance del actor y de no ejercer los recursos que en su momento tenía al alcance”*.

Considera que la orden de tutela *“afecta la autonomía del Juez Promiscuo Municipal de Mutiscua conforme lo determina el mismo art. 230 de la Constitución Política, y el juez de tutela, podría estar extralimitándose en sus funciones, con la decisión adoptada”*.

No encuentra en el proceso de imposición de servidumbre decisión *“caprichosa, desviada, irrazonable, o poco objetiva” (...)* ya que todos los autos y actuaciones se encuentran debidamente sustentados”.

Reitera la impugnante que la accionante *“cuenta con otros mecanismos de defensa como, la acción de nulidad, la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, entre otros”*.

Añade que la primera instancia no tuvo en cuenta que la Accionante no ejerció en su momento los recursos contra el auto admisorio de la demanda *“con el cual se pudo revocar el mismo y tomar las medidas pertinentes, por el contrario; justifica el actuar del tutelante con la interposición de recursos posteriores”*.

Respecto de la medida cautelar, entiende que *“la Ley no expresa que se debe hacer efectiva la anotación o registro de la medida cautelar, solo basta con la solicitud de las medidas para no tener que agotar el requisito de procedibilidad, argumento empleado por el juez de tutela para justificar su decisión, ya que la razón de ser de la norma está enfocada en evitar que el proceso resulte ilusorio, advirtiendo a los demandados de la existencia del proceso”*.

Agrega que *“la medida cautelar fue efectiva en el Certificado de Libertad y Tradición 272-21325, del predio LA OVEJERA, con el fin de proteger los intereses de todos*

---

<sup>8</sup> Archivo 15ImpugnaciónVinculado.

*los demandantes, quedando a la espera de que se resuelva el proceso de compra de SANTA MARÍA DE HATO VIEJO, para proceder a adelantar el registro de la inscripción de demanda, por lo que no sería pertinente declarar nulo todo lo actuado, al exigir requisitos que se encuentran por fuera de la ley.*

Pretende que se revoque el fallo impugnado y se declare improcedente la acción de tutela.

### **SOBRE EL HECHO SUPERADO**

El día de hoy a las 07:47 am (en el que por demás se presentó una falla masiva en las redes de la Rama Judicial que apenas se resolvió pasadas la 9:30 a.m), la Accionante envió un correo electrónico en el cual señaló:

Me permito informarles al despacho que el Juzgado de Mutiscua acató todo lo que ordenó la Juez en la acción de tutela por esta razón es un HECHO SUPERADO.

Adjunto auto emitido por el Juez de Mutiscua

En el auto proferido por el juzgado accionado el 11 de julio de los corrientes, tal Despacho *“dispuso a dar cumplimiento irrestricto a lo ordenado por el juez de tutela y dentro del término previsto por el juez constitucional entra el despacho a pronunciarse sobre la excepción previa denominada ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales propuesta por una de las demandadas a través de apoderado; no sin 'antes advertir dejar sin efecto todo lo actuado, inclusive el auto de fecha 17 de marzo de 2022 y del auto de fecha 3 de mayo del 2022”, y considerando que “no se acreditó que se haya agotado la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad y de conformidad con el artículo 101 del C.G.P. numeral 2”, resolvió:*

**PRIMERO.** DEJAR sin efecto alguno lo actuado a partir del auto de fecha 17 de marzo de 2022, inclusive.

**SEGUNDO.** DECLARASE PROBADA, la excepción previa denominada INEPTITUD DE LA DEMANDA POR AUSENCIA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA PRESENTAR DEMANDA-FALTA DE CONCILIACION PREJUDICIAL.

**TERCERO:** INADMITIR la demanda, concediéndole a la parte demandante el término de cinco (5) días para que la subsane en las consideraciones aquí dispuestas, so pena de rechazo.

Previendo que la orden de tutela busca proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, pero en determinados eventos *“cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”*<sup>9</sup>, el dispositivo procesal de la carencia actual de objeto por hecho superado contempla el escenario que *“se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”*<sup>10</sup>.

Contrario a lo citado, en el presente caso no ha sido superada la situación originadora de vulneración de derechos fundamentales, en la medida en que subsisten las pretensiones de la apelante GLADYS SOCORRO BAUTISTA BAUTISTA, contraparte de la aquí Accionante en el proceso de imposición de servidumbre, quien debidamente legitimada discrepó de la sentencia de primera instancia exponiendo y sustentando una perspectiva excluyente a la que inicialmente ocupó la atención de la judicatura.

Por ende, el cumplimiento de la decisión de primera instancia, derivado del efecto devolutivo en el que es concedida la acción de tutela, no implica la intangibilidad de la decisión<sup>11</sup>, debiéndose emitir un pronunciamiento de fondo por esta instancia.

## CONSIDERACIONES

### **Competencia. -**

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el Decreto 1983 de 2017 modificado por el Decreto 333 de 2021.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T 038 de 2019.

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> *“La apelación de sentencias de tutela se debe conceder en el efecto DEVOLUTIVO, por cuanto no está permitido al a-quo suspender los efectos del fallo hasta que se resuelva el asunto en segunda instancia. Si bien un fallo de tutela en primera instancia puede ser recurrido por cualquiera de las partes dentro de los términos establecidos por la ley, su cumplimiento por éstas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, la cual, de confirmarlo, dejará en firme la actuación del a-quo, pero en caso de revocarlo, dejará sin efectos totales o parciales el fallo objeto de apelación, y producirá otros, los cuales las partes deberán acatar”.* Corte Constitucional, sentencia T 068 de 1995.

## **Problema Jurídico. –**

Corresponde a la Sala, en primer lugar, determinar si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad que habilitan el amparo, y en caso de ser satisfechos, establecer si el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MUTISCUA (JPM DE MUTISCUA) transgredió las prerrogativas fundamentales aducidas por la promotora del resguardo constitucional en el desarrollo del proceso de imposición de servidumbre allí tramitado.

## **Requisitos generales de procedibilidad de la Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales.-**

Con el fin de proteger los contenidos constitucionales de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica y naturaleza subsidiaria que caracteriza la acción de tutela, el ordenamiento jurídico habilita el uso de la acción de amparo contra providencias judiciales en un escenario **excepcional**, ya que, en esencia, descarta su carácter de fallo de instancia<sup>12</sup>, canalizándolo hacia un control de errores o excesos constitucionalmente inadmisibles.

En ese orden, la tarea del juez constitucional no es examinar la correlación legal del binomio pretensión-decisión (analizando la atendibilidad particular de lo deprecado), sino, en otro contexto, verificar que la decisión judicial no se haya desbordado hacia escenarios contrarios a la Constitución.

En el aspecto procedimental, la decantada y reiterada jurisprudencia constitucional ha acrisolado los siguientes **requisitos generales** de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales<sup>13</sup>, los que conjuntivamente satisfechos, darán

---

<sup>12</sup> El Juez de tutela, a pretexto de examinar si existió vulneración de un determinado derecho fundamental, [no puede revisar] nuevamente la decisión de los jueces ordinarios que conocieron del trámite y los recursos, como si esta acción hubiere sido concedida como un medio de impugnación -paralelo- que se pueda adicionar a las actuaciones adelantadas, ... por regla general no es posible auscultar, ora para restarles vigencia, ora para otorgárselas, dado que dicha labor le corresponde, per se, es al juez natural, es decir al juez del proceso. De allí que toda consideración en torno a esa tarea escapa al examen del Juez del amparo, quien en la esfera que ocupa la atención de la Sala, tiene una competencia limitada y también residual. Tanto, que en concepto configuración de una de las apellidadas vías de hecho, es de suyo restricto a la vez que excepcional, como reiteradamente lo ha puesto de presente la jurisprudencia patria» (CSJ STC, 14 mayo de 2003, rad. 00113-01, reiterada en STC16240-2015, STC16948-2015, STC014-2017 y STC1227-2017, 3 feb. rad. 02126-01).

<sup>13</sup> i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan 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 iusfundamental irremediable; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma debe tener un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial -siempre que esto hubiere sido posible-; y vi) que no se trate de sentencias de tutela, de constitucionalidad de la Corte Constitucional ni de decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Sentencia T-016 de 2019.

paso a establecer si la decisión confutada ha incurrido en al menos una de las causales específicas<sup>14</sup>.

**a).- Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.-**

Encuentra la Sala satisfecho el requisito pues la problemática expuesta resulta constitucionalmente relevante dado que se anunció la vulneración del derecho al debido proceso.

**b).- Que se hayan 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 iusfundamental irremediable.-**

En sentencia T 396 de 2014, la Corte Constitucional señaló:

La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se puede presentar en dos escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o **(ii) se encuentra en curso**. En el segundo de los escenarios, la intervención del juez constitucional está vedada en principio, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:

*“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido<sup>15</sup>; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso<sup>16</sup>. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales*

<sup>14</sup> a.- Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. b.- Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c.- Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d.- Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f.- (sic.) Error inducido, que se presenta 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. g.- Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h.- 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 vulnerado. i.- Violación directa de la Constitución”. Corte Constitucional, sentencia C 590 de 2005, citada en T 367 de 2018, entre otras.

<sup>15</sup> Sentencia T-086 de 2007.

<sup>16</sup> En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: “(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.”

*vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales”.*

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo<sup>17</sup>. Es así como esta Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>18</sup>, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial (...) <sup>19</sup>.

Más recientemente, la misma Alta Corte expuso:

A partir de ello, esta Corporación ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: que **(i) el asunto esté en trámite**; (ii) no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. En esta oportunidad se hará especial referencia a los puntos (i) y (ii). Particularmente, en cuanto a la primera causal en comento, la intervención del juez constitucional está vedada porque la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser analizados al interior del trámite procesal respectivo. De hecho, las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso judicial son por excelencia los espacios en que se debe solicitar la protección a los derechos fundamentales, máxime cuando aún no existe una decisión definitiva por parte de la autoridad judicial que conoce la causa. En ese sentido, la sentencia SU-695 de 2015 destacó que *“la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento”*. Por consiguiente, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en

---

<sup>17</sup> Sobre el particular pueden verse las sentencias T-083 de 2007, T-1103 y 076 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T-637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992, entre otras.

<sup>18</sup> Ver sentencias T-211 de 2009 y T-649 de 2011

<sup>19</sup> Negrilla fuera de texto.

principio resueltos por las vías ordinarias y solo en caso excepcionales a través de la acción de tutela<sup>20</sup> .

En suma, en la lectura de la Corte Constitucional, la acción de tutela solo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Ello con el fin de evitar que este mecanismo excepcional, se convierta en principal.

Respecto al mismo tema sostuvo la Corte Suprema de Justicia:

1.- Respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales, por vía jurisprudencial se le ha reconocido un carácter eminentemente excepcional y subsidiario, de acuerdo con el cual, dicha protección sólo puede abrirse paso cuando se establezcan tres situaciones, a saber: la ausencia de mecanismos judiciales para atacarla, la prontitud del reclamo, y, la existencia de causal de procedencia del amparo, es decir, cuando la acción u omisión del funcionario judicial carece de fundamento objetivo y responde más a su capricho o voluntad, valga decir, sea el producto de su arbitrariedad<sup>21</sup>.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que según el libelo inicial la anomalía cuyo enderezamiento se solicita es que se admitió indebidamente la demanda en el proceso de imposición de servidumbre con radicado abreviado 2021 0051 que actualmente cursa en el JPM DE MUTISCUA, pues no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación. Contra tal decisión, tal cual lo constató la *A quo*, se agotaron los medios de defensa al alcance de la hoy Accionante, por lo que no será éste el aspecto de la subsidiariedad a estudiar.

Como notas particulares del caso, tenemos que la nativa demanda de imposición de servidumbre fue presentada el 11 de octubre de 2021<sup>22</sup> e inadmitida el 26 de octubre de 2021 en razón a la antigüedad de los *“certificados de tradición”* y porque *“no aportó ni hizo alusión a que se hubiera agotado el requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, o sea no se allegó el acta generada por cuenta de diligencia de conciliación que debe ser celebrada entre las partes antes de acudir a esta jurisdicción”*<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T 016 de 2019. Negrilla fuera de texto.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC3071-2020

<sup>22</sup> Archivo 09Constancia Secretarial.

<sup>23</sup> Archivo 10AutoInadmisorio.

Como aspecto relevante, tenemos que a la subsanación se acompañó el folio de matrícula inmobiliaria número 272 37483 correspondiente al predio concernido, “Santa María de Hato Viejo”, el que en su anotación número 7 de 22 de julio de 2021 relacionó la *“OFERTA EN COMPRA EN BIEN RURAL”*, por parte de la *“AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI”*<sup>24</sup>.

Radicada la anterior subsanación, el 18 de noviembre de 2021 se admitió la demanda y se dispuso *“Désele el trámite correspondiente al proceso verbal indicado en la Ley 1564 de 2012 (C.G.P.), Libro Tercero, Sección Primera, Título I, Capítulo I, artículo 368 y ss. así como los disposiciones contempladas en el Título I, Capítulo II, artículos 368 al 373 y 376”*<sup>25</sup>.

En su contestación, la allí demandada y aquí accionante NINY JOHANA FLÓREZ MARTÍNEZ, copropietaria del inmueble predio “Santa María de Hato Viejo”, excepcionó expresando, entre otros argumentos, la insatisfacción del requisito de procedibilidad en la medida en que *“Si bien el parágrafo del artículo 590 del Código General del Proceso permite que se presente la demanda sin cumplir con el requisito de procedibilidad, cuando el demandante solicite medidas cautelares, no está de más mencionar que es necesario que dichas medidas cautelares puedan ser efectivamente viables... Para el caso que nos ocupa, tenemos que la medida cautelar solicitada corresponde a la inscripción de la demandad (sic.) en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria del predio de los demandados, medida que claramente no se puede llevar a cabo, en razón a que sobre dicho predio pesa una inscripción de una oferta de compra por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, la cual está debidamente inscrita en el folio de matrícula Inmobiliaria”*<sup>26</sup>, lo que a su juicio daría lugar al rechazo de la demanda.

El 17 de marzo de 2022 el JPM DE MUTISCUA resolvió las excepciones, manifestando, en lo que interesa a este caso, que:

En primer lugar la inscripción de la medida cautelar (Inscripción de la demanda) en el folio de matrícula inmobiliaria) no afecta el debido proceso como lo quiere hacer ver el excepcionante, ya que si nos remitimos al artículo 592 del C.G.P. que nos habla sobre la inscripción de la demanda en otros procesos nos dice lo siguiente; En los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y divisiones comunes, el juez ordenará de oficio la

<sup>24</sup> Archivo 11SubsanaciónDemanda, folio 22

<sup>25</sup> Archivo 10AutoAdmisorioDemanda, folio 1.

<sup>26</sup> Archivo 18ContestaciónDeemandaJurídicaUrbanas, folio 11 y ss.

inscripción de la demanda, antes de la notificación del auto admisorio al demandado, lo cual efectivamente se realizó mediante el auto admisorio de fecha 18 de noviembre de 2021, enviado el oficio correspondiente a la ORIP de Pamplona el 12 de diciembre de 2021 y revisado el plenario, las notificaciones a los demandados fueron realizadas por la parte demandante en el mes de enero de 2022, carga procesal que era de su resorte. Es de resaltar que la inscripción de la demanda es una medida cautelar que no limita la comercialización del inmueble como claramente lo indica el inciso segundo del artículo 591 de la misma norma y la medida puede ser solicitada o decretada en cualquier momento. El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiere con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de lo acuerdo con lo previsto en el artículo 303. Es de precisar que lo que el abogado DIAZ DELGADO propone con la formulación de esta excepción, entiende este operador judicial es que se declare nulo hasta el auto admisorio, por lo improcedencia de la medida cautelar decretada en razón a la oferta de compra de la ANI, pero se entiende que dicha oferta que recae sobre el predio SANTA MARIA DE HATO VIEJO, comprende es los terrenos necesarios para la adecuación de la vía nacional que pasa sobre el mismo, lo cual es de conocimiento público que los terrenos pretendidos en compra son los que bordean el carretable y nótese que lo que los demandantes pretenden es poseer una comunicación por la vía interna que se halla sobre dicho predio y el denominado "LA OVEJERA", para tener acceso a la citada vía nacional, lo cual se puede evidenciar en los hechos TERCERO, CUARTO y QUINTO de la demanda y obviamente la imposición de la servidumbre en ningún momento no interferirá, ni va a ser decretada sobre los terrenos que adquiera la ANI, los cuales pasarán en forma inmediata a ser de utilidad pública<sup>27</sup>.

Contra tal decisión se interpuso recurso de *“reposición y en subsidio apelación”* por parte de la demandada NINY JOHANA FLÓREZ MARTÍNEZ, señalando, en lo que aquí interesa, que *“la inscripción de la demanda es de imposible cumplimiento en este caso, debido a que sobre todo el inmueble recae una medida cautelar de inscripción de la oferta por parte de la agencia Nacional de Infraestructura ANI, ya que dicha medida impide el registro de la inscripción de la demanda, conforme lo señala el artículo 25 de la Ley 1682 de 2013”* y que *“no se modifica la situación legal planteada anteriormente, si lo pretendido en el proceso de enajenación voluntaria de la ANI se pretende una parte o la totalidad del predio, ya que la inscripción de la oferta no fracciona sus consecuencias legales en una parte de la finca, sino que tiene incidencia en todo el globo de terreno”*<sup>28</sup>.

El 3 de mayo de 2022 el JPM DE MUTISCUA dio respuesta al recurso indicando, en primer lugar, que previo requerimiento había descartado que hubiese habido

---

<sup>27</sup> Archivo 28AutoResuelveExcepcionesPrevias, folio 3 y ss.

<sup>28</sup> Archivo 30RecursodeRepsociónYConstanciaRecibido.

adquisición por parte de la ANI “y de ser el caso...integrar el litisconsorcio necesario”, y negó la reposición con base en que:

No es necesario en este tipo de procesos proceder de tal manera, toda vez que el C.G.P. en el artículo 592 del C.G.P. que nos habla sobre la inscripción de la demanda en otros procesos nos dice lo siguiente: En los procesos de Pertenencia deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y divisiones comunes, el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda, lo cual implica que le impone el deber al titular del despacho, de decretar de oficio tal cautela sobre el bien sirviente y en las presentes diligencias se realizó lo pertinente; pero también y teniendo en cuenta la oferta de compra de la ANI sobre el predio Santa María de Hato Viejo y de conformidad con nota devolutiva expedida por la ORIP de Pamplona y allegado al despacho en la cual nos informa que no se puede llevar a cabo la inscripción de la medida cautelar, ya que sobre ese bien inmueble está inscrita una opción de compra por parte de la ANI, el despacho atenderá tal disposición y no insistirá en lo anterior.

Sin embargo a pesar de ello no quiere decir que esto impida el trámite de imposición de servidumbre que nos ocupa en este momento, pues no se considera lógico exigir la conciliación como requisito de procedibilidad, pues en este sentido la norma ni siquiera deja la posibilidad de que el demandante tenga que solicitarla.

Indiferente es el decreto de la medida como requisito de procedibilidad, porque si revisamos el Certificado de Tradición del bien inmueble Santa María de Hato Viejo, la medida cautelar vista en la Inscripción No. 7 del folio del Folio de Matrícula inmobiliaria No. 272-37483 es "OFERTA DE COMPRA EN BIEN RURAL :0454 OFERTA DE COMPRA EN BIEN RURAL", lo cual si contrastamos lo establecido en la Nota Devolutiva allegada por la ORIP de Pamplona, allí se nos entera que una vez "subsana las causales que motivó la negativa de Inscripción, por favor radicar nuevamente en esta oficina, el documento para su correspondiente trámite adjuntando la presente nota devolutiva", o sea que se haga efectiva la compra de la porción de dicho predio y sea registrada la misma; lo que implica que una vez suceda ello, puede realizarse la inscripción de la medida cautelar que según apreciación del recurrente, la imposibilidad de tal trámite es el fundamento de la excepción previa planteada.

No encuentra racional este servidor, si la ley le impone la obligación de decretar la medida cautelar de inscripción de la demanda en este tipo de procesos (Artículo 592 del C.G.P., donde se encuentra taxativamente establecido el de Servidumbre), se deba exigir la conciliación como requisito de procedibilidad, toda vez que ello implicaría una contradicción entre el Parágrafo 1º del artículo 590 que a su letra dice "En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad". Y el artículo 592 del C.G.P. y en gracia de discusión alertar al demandado, valga la redundancia, que va a ser demandado. El sentido legal y formal de la

conciliación como requisito de procedibilidad, busca es que los usuarios de la justicia de ser el caso, antes de acudir a la jurisdicción ordinaria para buscar solución a sus diferencias que deban ser resueltas por la vía judicial, lo hagan por medio de la conciliación; en razón a ello en el artículo 90 del C.G.P. en el numeral 7. Del inciso tercero lo establece como un motivo de inadmisión, previo al de rechazo y no como una excepción previa, dado que éstas, son taxativas y están contempladas en el artículo 99 de la norma procesal vigente<sup>29</sup>.

De tal decisión fue solicitada el 9 de mayo de 2022 su aclaración *“para establecer con claridad cuál fue la postura del Despacho frente al recurso de apelación, interpuesto como subsidiario”*<sup>30</sup>.

La solicitud de aclaración del auto fue respondida negativamente el 10 de mayo de 2022, así:

Sea preciso citar lo establecido en el numeral 3. Del artículo 322 del C.G.P. que a su letra dice: *"En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **o a la del auto que niega la reposición.** Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral"*. Negrillas y subrayado fuera de texto.

Si bien es cierto el respetado litigante en su memorial del 26 de marzo de 2022, adujo presentar el Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación contra el proveído de fecha 17 de marzo de 2022; entiende el despacho que con dicha expresión en tal memorial se anunció por parte del mismo, que impetraba el recurso de reposición y de ser denegado anunciaba la interposición del recurso de apelación. No quiere decir ello que con dicho anuncio se estaban sustentando los dos recursos, el despacho para decidir lo pertinente toma en consideración la sustentación como la del recurso de reposición y con fundamento en ello resolvió lo pertinente con el auto de fecha 03 de mayo de 2022, mediante el cual su decisión es no reponer la providencia recurrida.

Nótese que la norma transcrita en líneas anteriores establece en forma imperativa que en el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. En el caso sub-examine, estima este servidor que por tal razón y en consideración a tal precepto legal, en el auto

<sup>29</sup> Archivo 31ConstanciaPasoDespachoYAutoNiegaReposición.

<sup>30</sup> Archivo32SolicitudAclaraciónAuto03deMayo.

del cual se pide aclaración, no era obligación hacer referencia al mismo, toda vez que una vez sustentado el recurso tal como lo establece dicha normatividad, era el momento procesal donde debía resolverse lo pertinente a dicho recurso o sea el de apelación, no antes como lo pretende ver el doctor DIAZ DELGADO<sup>31</sup>.

Entonces, y en esencia, lo que dio lugar a la acción de tutela es la disparidad de criterios sobre el efecto que el registro de la oferta de compra por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) tuvo sobre la obligatoriedad de acudir al requisito de procedibilidad de la conciliación, pues mientras para la aquí Accionante la anotación en sí hacía impracticable la medida cautelar solicitada merced al artículo 25 de la Ley 1682 de 2013, para el JPM DE MUTISCUA el que la medida solicitada no fuese limitativa del dominio y la existencia de la obligación judicial de ordenar la inscripción de la demanda, tienen el efecto de relevar a quien allí funge como Actor del tener que intentarla.

Como primera medida, debe señalarse que el defecto procedimental manifiesto constatado por la *A quo* y fincado en que el JPM *“debió haberse pronunciado sobre el subsidiario recurso de apelación; por cuanto el mismo debía entenderse sustentado con los mismos argumentos de la reposición”*, nunca fue objeto de reclamo de la Accionante.

Si bien tal aspecto fue mencionado en el libelo inicial, la Accionante fue clara en indicar que *“Finalmente y a pesar del error procesal anterior, donde permanece en una indefinición total el recurso de apelación, lo que realmente nos afecta es la vulneración al debido proceso dentro del expediente de referencia, esto porque el juez decidió admitir sin el lleno de los requisitos legales establecidos tal y como es la conciliación prejudicial”*, y con ello como premisa, centró su única pretensión en que se *“tome las medidas procesales necesarias para que no se continúe con el procedimiento hasta tanto no se cumpla con el requisito de procedibilidad de la conciliación por parte del demandado”*.

Respecto a la facultad *extra petita* del juez constitucional de tutela, sostuvo la Corte Constitucional en sentencia 338 de 2019 que *“se ha establecido que, en lo concerniente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, “los accionantes deben asumir una carga argumentativa mínima, pues aunque la tutela no es una acción de naturaleza formal o técnica, el respeto por la*

---

<sup>31</sup> Archivo 341AutoNiegaAclaración. Negritas en original.

*autonomía e independencia de los jueces sí exige que el interesado brinde suficientes razones para la creación de un problema de constitucionalidad. Cumplida la exigencia de construir una discusión relevante desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el juez de tutela cuenta con la posibilidad de aplicar los principios iura novit curia, y fallar ultra o extra petita, como se explicó en la decisión de unificación SU-195 de 2012<sup>32</sup>.*

Para el caso concreto, es claro que la Accionante acotó deliberada y expresamente el tema de su insatisfacción constitucional, la cual sustentó extensamente, descartando en su albedrío la cuestión relativa a la apenas mencionada sustentación del recurso de apelación exigida por el JPM de Mutiscua, y así, se concluye aquí, que la *A quo* asumió indebidamente las facultades *extra petita*. En ese orden de ideas, tal temática no será objeto de análisis o pronunciamiento en esta instancia.

Respecto al defecto material o sustantivo, lo halló la *A quo* en la indebida interpretación de la Ley, la que cree que correctamente leída habría llevado al JPM DE MUTISCUA a la conclusión de que *“al existir dicha oferta de compra, haría que no fuere posible que se materializara y/o registrara la medida de inscripción de la demanda sobre el predio SANTA MARÍA HATO VIEJO; y de ahí que le asiste razón a la tutelante, de que no basta con que se soliciten medidas cautelares que no sean procedentes, o como en el caso que resulten imposibles de materializar; para con ello, so pretexto de la aplicación del párrafo 1º del art. 590 del CGP, se pueda sencilla y llanamente obviar el requisito de Procedibilidad de la conciliación extrajudicial”*.

Cabe anotar que las conclusiones a las que arribó la *A quo* parten de un error metodológico, pues obviando que en este escenario funge es como juez constitucional, entabló diálogo con las actuaciones del proceso tutelado para imponer su entendimiento de la institucionalidad procesal concernida.

Por el contrario, el ejercicio que aquí debe desplegarse es, en el contexto de una excepcionalísima acción de tutela contra decisión judicial, dirigida además contra una actuación que se encuentra en trámite, determinar si en tan extremo escenario

---

<sup>32</sup> Sentencia T-515 de 2016. En cuanto a la facultad de fallar extra y ultra petita, este Tribunal ha reiterado la sentencia SU-195 de 2012 en las sentencias T-115 de 2015, T-119 de 2017 y T-577 de 2017, entre otras.

el Accionado actuó *“más a su capricho o voluntad, valga decir, sea el producto de su arbitrariedad”* o si la intervención del juez constitucional *“puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales”*, tal cual lo reseñan los precedentes jurisprudenciales antecitados.

Para mantener su postura respecto a la innecesariedad de la conciliación como requisito de prejudicialidad, a pesar de la inscripción de la oferta de compra por parte de la ANI, el JPM DE MUTISCUA confeccionó una proposición jurídica compuesta por los siguientes planteamientos: Primero, que el parágrafo primero del artículo 590 del CGP dispone que *“En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”*; Segundo, que el artículo 592 dispone que en los procesos de servidumbres *“el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda antes de la notificación del auto admisorio al demandado”*, es decir es una facultad oficiosa y obligatoria; y, tercero, que según el artículo 591 CGP *“El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia”*.

En primer lugar, tanto en el auto de 17 de marzo como en el 3 de mayo de 2022, el JPM DE MUTISCUA sustentó sus conclusiones, por lo que éstas no adolecen del defecto de falta de motivación, descartándose así que sean groseramente arbitrarias.

Descendiendo al análisis de la sustentación efectuada por el Despacho accionado, es claro que la legislación dispuso la exoneración del requisito de conciliación *“cuando se solicite la práctica de medidas cautelares”* (artículo 590 CGP), lo que formalmente se hizo en la servidumbre de marras, pues los Actores las solicitaron en la demanda indicado que *“Se ordene su registro ante la oficina de registro de instrumentos públicos de Pamplona, Norte de Santander”*<sup>33</sup>, lo que reiteraron en la subsanación en la que manifestaron que *“Por lo anterior, en el escrito de demanda, se solicita de forma clara y precisa que conforme lo establece el Artículo 592 del C.G.P., se proceda a la inscripción de la demanda, en el registro de libertad y tradición de los predios de los demandados, una vez proferido el auto admisorio; en este sentido, conforme lo determina el mismo Artículo 590 del CGP, la inscripción*

---

<sup>33</sup> Archivo 02DemandalImposiciónServidumbre, folio 5.

*de la demanda corresponde a una medida cautelar y por consiguiente no se debe agotar el requisito de procedibilidad antes descrito, quedando subsanado este punto*<sup>34</sup>.

Así, el debate se focaliza en si la solicitud de medida cautelar por el Actor puede considerarse es eficaz, aspecto que descarta la primera instancia de esta acción al señalar que *“bastaría con que se solicite cualquier medida abiertamente improcedente y/o imposible de materializar o cumplirse, para que con ello no sea exigible dicho requisito de procedibilidad”*.

Entonces, mientras que para el JPM DE MUTISCUA es claro que el prerrequisito de conciliación puede obviarse tratándose de servidumbres, pues allí el juez debe ordenar oficiosamente la medida cautelar de inscripción de la demanda, lo que hace a su juicio haría innecesario entrar a evaluar la eficacia de la solicitada por el Actor, para la *A quo*, quien refleja la postura de la Accionante, *“al haberse remitido nota devolutiva de la Oficina de Registro respecto del predio 272-37483 SANTA MARIA HATO VIEJO; por precisamente existir la aludida oferta de compra sobre el mismo por parte de la ANI, debía determinarse la necesidad de la exigencia de la conciliación prejudicial como requisito de Procedibilidad; sin lo cual debía haberse aplicado lo dispuesto en el numeral 2º del art. 101 del CGP; esto es, declarar terminada la actuación y ordenar devolver la demanda al demandante”*.

Con base en la totalidad de las consideraciones anteriormente efectuadas, para la Sala es claro que la postura del JPM DE MUTISCUA no deriva de una interpretación legal antojadiza, caprichosa o arbitraria, y si bien es debatible no franquea los límites constitucionalmente admisibles, y en ese orden, no puede ser objeto de censura en este escenario constitucional.

Establecer como divisa que, a efectos de obviar el requisito de procedibilidad de la conciliación, la obligatoriedad del registro de la demanda en el proceso de imposición de servidumbre hace innecesaria la ponderación de su eficacia (en el entendido de que sí fue previamente solicitada por el Demandante), es un ejercicio judicial protegido por la garantía de autonomía que le asiste al JPM DE MUTISCUA por mandato de la Constitución Nacional y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, lo que conlleva a que en este estrecho escenario tutelar no corresponde

---

<sup>34</sup> Archivo 11SubsanaciónDemanda, folio 2.

avalarla o censurarla, pues, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales anotados, la tarea de esta Corporación es descartar su irrazonabilidad, lo que así se hizo.

Tampoco en el trámite constitucional se planteó (como era su deber)<sup>35</sup> ni la Sala constató, la inminencia de un perjuicio irremediable. Sobre la figura del perjuicio irremediable, el máximo Tribunal constitucional ha señalado que, para que se torne procedente en la acción de tutela, se deben reunir los requisitos de *“(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”*<sup>36</sup>, características ningunas que se avizoran en el estado de cosas derivado del proceso de servidumbre confutado, dentro del cual, por encontrarse en trámite, podrán las partes, mediando el ejercicio de los derechos y facultades que les asisten, hacer valer sus derechos hasta obtener un fallo cuyo sentido no puede anticiparse al día de hoy.

En ese orden de ideas, no satisfecho el requisito de subsidiariedad, en la medida en que ninguna anomalía se detectó en el trámite nativo del proceso de imposición de servidumbre meritoria de intervención del juez constitucional, es ineludible revocar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia emitida el 8 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales del Distrito Judicial de Pamplona.

---

<sup>35</sup> “Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción”. **De allí que, el actor deba explicar los elementos que llevarían a configurar un perjuicio irremediable y el juez de tutela debe hacer un ejercicio de análisis que consulte las particularidades del caso o los supuestos fácticos del mismo, así como las circunstancias personales de quien depreca la protección de sus derechos fundamentales**”. Corte Constitucional, sentencia T 282 de 2021. Negrilla fuera de texto.

<sup>36</sup> Sentencia T-896 de 2007, entre otras.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO** el auto proferido el 11 de julio de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua y todas las decisiones y actuaciones aquellas derivadas de éste.

**TERCERO: COMUNICAR** lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUAETO: REMITIR** la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala realizada el día 19 de julio de 2022.

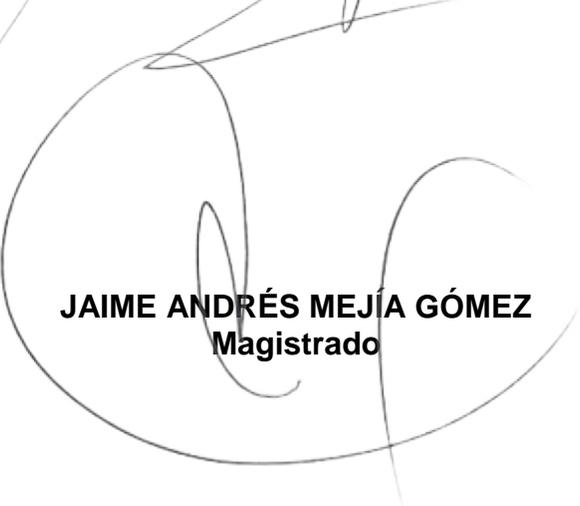
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**  
Magistrado



**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**  
Magistrado



**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**  
Magistrado

**Firmado Por:**  
**Nelson Omar Melendez Granados**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Juzgado De Circuito**  
**Promiscuo 1 De Familia**  
**Cucuta - N. De Santander**

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: **f7d2ea2cf033b9b638d503dd2c46757dfcb588058e0d517550b2163bb6a10c85**

Documento generado en 19/07/2022 11:47:59 AM

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