

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, primero (1) de abril de dos mil catorce (2014)

Acta No. 123 de 1 de abril de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00037-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela promovida por la señora Beatriz Osorio Buitrago contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito, a la que fue vinculado el señor Uriel Londoño Arcila.

A N T E C E D E N T E S

Relató el apoderado de la demandante los hechos que admiten el siguiente resumen:

.- Mediante sentencia de 15 de marzo de 2010 esta Sala Civil Familia revocó parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario que Uriel Londoño Arcila adelanta en su contra, quedando en firme, entre otras decisiones, la línea divisoria trazada en las diligencias de 29 de octubre y 13 de diciembre de 2004, y el ordinal 10.6.4 de la sentencia de primera instancia que ordena “el amojonamiento que fuere necesario y la entrega a los colindantes de los respectivos predios, el registro del acta y la protocolización del expediente en los términos consagrados por el artículo 465 del C.P.C.”

.- Contra dicha providencia se interpuso recurso de casación, el cual fue concedido sin que el impugnante ofreciera prestar caución para suspender el cumplimiento del fallo; por tal razón, la actora solicitó la entrega del inmueble; sin embargo, el magistrado sustanciador negó dicha petición porque “en el auto que había concedido el recurso de casación, se había indicado que en razón a no existir condenas que deba cumplir el impugnante, no se hizo necesario ordenar la expedición de copias a que se refiere el inciso 3° del artículo 371 del C.P.C. para los fines que ahora solicita el togado”. En consecuencia, se remitió el escrito a la Corte Suprema de Justicia, la que ordenó la expedición de copias a que se refiere la aludida norma a efecto de que se realizara la respectiva entrega, toda vez que el fallo del ad quem no podía calificarse de meramente declarativo al contener mandatos cuyo cumplimiento pueden ser reclamados por quien fue beneficiado del resultado del litigio.

.- Actuando conforme a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, dentro del término contemplado en el artículo 355 ibídem, solicitó al Juzgado Quinto Civil del Circuito el cumplimiento del fallo, petición despachada desfavorablemente bajo el argumento de que la sentencia proferida en este caso es de naturaleza declarativa.

.- Frente a ese proveído interpuso los recursos ordinarios, pero el juzgado, al resolver el de reposición, lo confirmó con sustento en que el auto de la Corte no había sido adosado al expediente; sin embargo, adujo, ello no era necesario puesto que en el oficio remisorio contenía la orden expresa de cumplir la sentencia. Además, podía solicitar su incorporación; la apelación fue denegada "por no estar autorizada en la ley".

Considera lesionado su derecho al debido proceso y solicita se ordene al funcionario demandado dar cumplimiento al auto de la Corte Suprema de Justicia, en el que se ordenó, una vez lo solicitara, dar cumplimiento a la referida sentencia.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del pasado 4 de febrero se admitió la acción, se dispuso vincular a Uriel Londoño Arcila, se ordenaron las notificaciones de rigor y se solicitaron copias de algunas piezas procesales.

Por intermedio de apoderado, se pronunció el citado señor. Alegó que el proceso en el que considera la actora vulnerados sus derechos se ha tramitado de conformidad con las normas que lo regulan. En relación con el fondo del asunto, indicó que el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil establece como excepción para el cumplimiento del fallo, "cuando se trate de sentencias proferidas en procesos meramente declarativos, como es el que nos ocupa", en este punto hizo referencia a la posición adoptada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, fundado a su vez en la doctrina, acerca de que con el deslinde y amojonamiento "no se busca dar al demandante mas (sic) porción de terreno de la que siempre ha tenido, se trata solo de fijar la línea divisoria que señale los linderos originales de los predios". Y se pregunta, qué sucedería de darse cumplimiento a la providencia trazando la línea divisoria; se destruye la casa de propiedad de la accionada y la Corte Suprema de Justicia casa la sentencia y revoca lo decidido por el a-quo. Solicitó denegar la tutela reclamada.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito no se pronunció.

Con base en las copias del proceso de deslinde y amojonamiento incorporadas al expediente¹, el 14 de febrero de este año se declaró la nulidad por falta de competencia funcional, con sustento en que

¹ Folios 20 y siguientes.

este Tribunal resolvió sobre la concesión del recurso de casación y negó la solicitud de entrega del inmueble en el proceso cuya revisión constitucional se pide. Así que, de conformidad con el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se ordenó su envío a la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de Casación Civil de esa Corporación, en proveído de 4 de marzo, resolvió abstenerse de avocar el conocimiento de la tutela y ordenó su devolución; a lo que arribó, luego de establecer que la demanda se dirige contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira por no acatar lo dispuesto por esa Sala en providencia de 24 de septiembre de 2013 y la actuación desplegada por este Tribunal no fue objeto de reproche por parte de la actora.

Mediante auto de 19 de marzo, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispuso retomar la actuación iniciada.

CONSIDERACIONES

El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, ha indicado que el amparo resulta procedente cuando se incurra en una vía de hecho, concepto que se ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia:

“Por su parte, las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, respecto de las cuales, solamente es necesario la configuración de una de ellas, la Corte determinó que son: (i) El defecto material o sustantivo, que se configura cuando la decisión judicial objeto de reproche, se apoya en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (ii) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (iii) el defecto procedimental, que se origina cuando el funcionario judicial dicta la decisión, apartado completamente del procedimiento dispuesto en el ordenamiento jurídico; (iv) el defecto fáctico, surge cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (v) el error inducido, que se presenta cuando el juez 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) la decisión sin motivación, cuando la decisión carece de

fundamentos fácticos y jurídicos, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) el desconocimiento del precedente, que se presenta, verbi gratia, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y (viii) la violación directa de la Constitución”².

Además, ha enseñado la misma Corporación, que es necesario que se cumplan ciertos requisitos generales que *“están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de stirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional...”*³ y que ha enlistado en varias providencias así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias, según lo expuso la sentencia C-590 de 2005, son: (i) Que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez; (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible y (vi) que no se trate de tutela contra tutela”⁴.

En relación con el segundo de tales presupuestos para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales, es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal.

Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

“1. Se impone recordar, para dar inicio, que la acción de tutela es un mecanismo procesal especial, establecido por la Constitución Política de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas,

² Corte Constitucional. Sentencia T-018 de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

³ Sentencia T-310 de 2009, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia T-288 de 2011, entre otras.

frente a la amenaza o violación que, en cuanto a ellos, pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya o perfile en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

"2. Del examen de la demanda de amparo y de las copias allegadas a este trámite, se establece el fracaso de la protección constitucional invocada, habida cuenta que la situación descrita por la peticionaria se enmarca en la causal de improcedencia de que trata el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

"En efecto, se observa que si bien contra el auto de 7 de noviembre de 2012 con el que se dispuso no reconocer a la accionante como heredera de la causante, señora Rosa Elena Gómez Wilches, aquella formuló reposición y, en subsidio, apelación, frente a la decisión de 28 de enero de 2013 con la que se mantuvo el proveído recurrido y se denegó la concesión de la alzada, no interpuso el recurso de queja conforme al trámite dispuesto en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil (...)

"Así las cosas, debe reiterarse que para acudir a esta especial jurisdicción es necesario el agotamiento previo de los medios de defensa judicial puestos a disposición de los interesados, ya que de otra manera esta acción se convertiría en un medio para revivir las oportunidad clausuradas, lo que terminaría cercenando los principios del derecho procesal, pues la acción de tutela procede "siempre que el afectado no posea otro medio de defensa judicial para obtener su restablecimiento" (sentencia de 11 de mayo de 2001, exp. 0183)."⁵

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con los argumentos planteados en el escrito con el que se promovió la acción, encuentra la demandante lesionados sus derechos fundamentales en la decisión del despacho accionado que no accedió a su solicitud de cumplimiento de la sentencia proferida dentro del proceso adelantado en su contra por Uriel Londoño Arcila, que se encuentra en este momento en trámite de casación.

Los documentos que se incorporaron a la actuación y que obran en el cuaderno No. 1 permiten considerar acreditados los siguientes hechos:

⁵ Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Providencia de 29 de abril de 2013.

a.- El señor Uriel Londoño Arcila demandó en proceso de deslinde y amojonamiento a la señora Beatriz Osorio Buitrago; luego de agotado el trámite respectivo, entre los predios involucrados, que se ubican en la vereda Belmonte de la zona Cerritos del sector Aguas Blancas de esta ciudad, se trazó la línea divisoria respectiva en diligencias efectuadas el 29 de octubre y 13 de diciembre de 2004.

b.- En uso de la facultad concedida por el artículo 465 del Código de Procedimiento Civil el demandante se opuso a ese trazado y promovió proceso ordinario de conformidad con el inciso 3° de dicha norma, fundado en estas pretensiones principales: que se modifique la línea divisoria, se fije una que no atraviese la construcción existente y se disponga el amojonamiento necesario y la entrega a los colindantes de los respectivos terrenos, el registro del acta y la protocolización del expediente⁶.

c.- Mediante sentencia 26 de noviembre de 2008 el Juzgado Quinto Civil del Circuito accedió parcialmente a esa súplica principal y modificó la línea divisoria inicialmente marcada en el proceso de deslinde y amojonamiento. Además, ordenó "el amojonamiento que fuere necesario y la entrega a los colindantes de los respectivos predios, el registro del acta y la protocolización del expediente, en los términos consagrados por el artículo 465 del C.P.C." y ordenó oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con el objeto de que levante la inscripción de la demanda sobre los predios implicados.

d.- Este Tribunal, el cual conoció de la apelación de la sentencia, revocó parcialmente esa decisión para en su lugar dejar en firme la línea divisoria trazada en las diligencias practicadas el 29 de octubre y 13 de diciembre de 2004 y confirmó lo atinente al amojonamiento y la entrega a los colindantes de sus respectivos terrenos.

e.- El señor Uriel Londoño Arcila interpuso recurso de casación el que fue concedido⁷ el 9 de agosto de 2013, sin que se estimara necesaria la expedición de copias de que trata el inciso 3° del artículo 371 ibídem porque "en la sentencia de segundo grado no se hicieron condenas que deba cumplir el impugnante".

⁶ Subsidiariamente se solicitó que se modifique la línea divisoria "en virtud de la zona resultante de la alinderación y demarcación donde se encuentre parte de la construcción existente, la adquirió el demandante por prescripción ordinaria y mediante el fenómeno de la suma de posesiones" y en consecuencia "se varíe el lindero, señalando como definitivo uno nuevo que no atraviese la construcción existente (...) que se disponga el amojonamiento que fuere necesario y la entrega a los colindantes de los respectivos terrenos, el registro del acta y la protocolización del expediente".

⁷ Antes de ello el Tribunal había resuelto en dos ocasiones no conceder el recurso extraordinario. Sin embargo, la Sala de Casación Civil, al resolver el recurso de queja, primero ordenó devolver el asunto para que esta corporación se volviera a pronunciar sobre la procedencia, y segundo declaró prematuramente la no concesión por lo que devolvió otra vez el expediente para que se enmendaran la deficiencias encontradas en el justiprecio del interés para recurrir.

f.- Arribado el asunto a la Corte Suprema de Justicia, por auto de 24 de septiembre pasado la Sala de Casación Civil ordenó a la parte recurrente que en el término de tres días suministrara lo necesario para que se expedieran copias de algunas piezas procesales con destino al a-quo a fin de que, cuando le fuere requerido, procediera a dar cumplimiento al fallo.

g.- Surtido lo anterior, el 24 de octubre de 2013 el apoderado de la señora Beatriz Osorio Buitrago solicitó al Juzgado Quinto Civil del Circuito el cumplimiento de la sentencia, a lo cual el despacho, por medio de auto de 30 de octubre, no accedió con fundamento en el artículo 371 del Código Procesal Civil, por tratarse de un fallo de naturaleza declarativo.

h.- Inconforme con esa determinación, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación ya que en virtud del auto de la Sala de Casación Civil la sentencia no puede calificarse de meramente declarativa al contener mandatos cuyo obedecimiento puede ser reclamado por la parte beneficiada con las resultas del proceso; tales órdenes se circunscriben a lo dispuesto por el a-quo acerca del amojonamiento y entrega a los colindantes de los predios correspondientes; solicitó que se revocara el proveído y se acatara lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, acerca del cumplimiento del fallo.

i.- El 22 de enero del presente año, el Juzgado Quinto Civil del Circuito decidió no reponer su determinación con base en que el fallo proferido en este caso es netamente declarativo; trajo a colación doctrina dicente sobre que el deslinde y amojonamiento no busca dar al demandante más segmento de terreno del que ha tenido, sino de fijar la línea divisoria entre los predios. De ahí que, adujo, el cumplimiento de la sentencia no es viable hasta tanto no se resuelva el recurso de casación. De otro lado, no concedió el de apelación pues frente a la determinación adoptada el Código de Procedimiento Civil no consagró la alzada.

Como ya quedó advertido, uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela es que el interesado haya empleado los medios que tenía a su disposición para impugnar la decisión que considera contraria a sus derechos fundamentales y del anterior resumen de las pruebas recogidas se desprende que la presente acción de amparo no cumple con esa exigencia.

En efecto, se advierte que si bien contra el auto de 30 de octubre del año pasado, mediante el cual se negó la petición de cumplimiento de la sentencia, que incluía el amojonamiento y la entrega a los colindantes de los respectivos predios, la señora Beatriz Osorio Buitrago interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, frente al proveído de 22 de enero de este año por medio del que se

confirmó aquella decisión y se denegó la concesión de la alzada, no formuló el de queja⁸.

Este último cabía, de conformidad con el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, para que el superior analizara la procedencia de la apelación, que resultaba viable de acuerdo con el penúltimo inciso del artículo 337 de la obra citada, según el cual: *"El auto que niegue practicar la entrega ordenada en la sentencia, es apelable en el efecto suspensivo sino estuviere pendiente otra actuación ante el mismo juez, y en el diferido en el caso contrario."*

Significa lo anterior que a pesar de que existía una vía eficaz para oponerse a la decisión del juzgado que negó la entrega de los bienes objeto de deslinde, ordenada en la sentencia, la misma fue desaprovechada.

En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda la tutela contra providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia inicialmente transcrita.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

Además, de considerar el peticionario lesionado su derecho al debido proceso porque el juez demandado desconoció providencia ejecutoriada del superior, como parece inferirse del escrito por medio del cual solicitó el amparo, la tutela, en razón a su naturaleza subsidiaria, también resulta improcedente. En efecto, el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil consagra como causal de nulidad, en el numeral 3°, proceder el juez contra providencia ejecutoriada del superior y el artículo 142 autoriza alegarla en el proceso donde ocurra "antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella" y en este caso, de haberse configurado, el presunto lesionado no ha solicitado su declaración.

⁸ Mediante auto de 4 de febrero de 2014 se le solicitó al Juzgado Quinto Civil del Circuito que remitiera copia íntegra de las diligencias surtidas con ocasión a la solicitud de cumplimiento de la sentencia, fue así como se enviaron los documentos que obran a folios 20 a 35 del cuaderno principal y en los cuales se observa que la última de las actuaciones fue el auto por medio del cual se confirmó la decisión adoptada y no se concedió el recurso de apelación, sin que aparezca actuación posterior. Además, en el escrito de tutela no se hace referencia a la interposición del recurso de queja.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los medios ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, el amparo solicitado resulta improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- NEGAR por improcedente la tutela reclamada por señora Beatriz Osorio Buitrago contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito, a la que fue vinculado el señor Uriel Londoño Arcila.

SEGUNDO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO