TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 296 del 23-06-2016

Referencia: 66001-31-03-005-2016-00052-01

I. ASUNTO

Decide el Tribunal la impugnación formulada por la autoridad judicial demandada y el señor Duván Albeiro Velásquez Orozco, contra la sentencia proferida el 3 de mayo último por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, dentro de la acción de tutela promovida por la opugnante frente al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, a la que fueron vinculados los señores Duván Albeiro Velásquez Orozco, el Procurador Agrario y los auxiliares de la justicia Miguel Ángel Duarte Pulido, José Nayib Vásquez Ramírez y Carlos Ariel Correa Jiménez.

II. ANTECEDENTES

1. La tutelante promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, dentro de la demanda de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica por ella incoada frente a Duván Albeiro Velásquez Orozco.

2. Pide su protección y en consecuencia se disponga:

“(…) *revocar las actuaciones adelantadas desde el auto que dispuso la práctica pericial de manera conjunta y se adopte el procedimiento señalado ordenando la práctica de dos dictámenes periciales separados, independientes e imparciales de conformidad con lo señalado por la Ley 56 de 1981 y su decreto reglamentario 2580 de 1.985, hoy contenido en el artículo 2.2.3.7.5.3. en el Decreto 1073 de 2015.*

*De no acceder a lo anterior, solicito respetuosamente se sirva ordenar la práctica del tercer dictamen pericial por perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, quien deberá dirimir la controversia entre los dos primeros dictámenes, conforme lo indican las normas antes citadas. (…)”*

3. En sustento de sus pretensiones indicó que:

(i) Inició proceso de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica, que correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas;

(ii) Con auto de 26 de noviembre de 2014, el Despacho judicial decretó pruebas y designó un perito de la lista de auxiliares de la justicia y otro del Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, para practicar la pericia requerida en el proceso, a quienes por auto del 9 de julio de 2015, el Juzgado accedió a la petición conjunta de ampliación del término para presentar el respectivo dictamen pericial;

(iii) Decisión que recurrió, solicitando se aclarara con la finalidad que se requiriera a cada perito rendir dictamen pericial de manera independiente e imparcial, a lo que no accedió el despacho;

(iv) Dice que previo traslado del peritaje confeccionado y suscrito de manera conjunta por los dos peritos; lo objetó por error grave;

(v) Que para el 3 de septiembre del mismo año, radicó memorial tendiente a que se ajustara lo referente al trámite de objeción por error grave, por cuanto debe ser un tercer perito de las lista del IGAC quien dirima el asunto – art. 21-29 Ley 56/81-; pero el día 9 del mismo mes el despacho designó un perito auxiliar de la justicia y no del IGAC;

(vi) Proveído que recurrió en reposición y en subsidio de apelación, desestimado por el juzgado, y procedió el 9 de noviembre a dar traslado del nuevo peritaje, señalando era inobjetable, frente al que hizo “miramientos” y rogó la designación de un tercer perito del IGAC, solicitud negada, violentándole el debido proceso y el derecho de defensa;

(vii) Comenta que el 20 de noviembre, promovió incidente de nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 9 de julio, despachado desfavorablemente el 14 de diciembre de 2015;

 (viii) Informa que por hechos análogos a los que se ventilan en este amparo constitucional, presentó acción de tutela donde resultó amparada y a pesar de ello continúa con el trámite del presente proceso, fijando fecha y hora para celebrar audiencia de sentencia, sin corregir o enderezar las falencias, cuando no se ha ordenado la práctica del tercer peritaje que ordenan las leyes especiales.

4. El 19 de abril último se dispuso por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, dar curso a la acción de tutela en contra de la autoridad judicial accionada; vinculó a los señores Duván Albeiro Velásquez Orozco, al Procurador Agrario Dr. Guillermo García Aristizábal y los auxiliares de la justicia Miguel Ángel Duarte Pulido, José Nayib Vásquez Ramírez y Carlos Ariel Correa Jiménez

4.1. El titular del Juzgado querellado, señala que en esos procesos especiales de servidumbre, se deben designar dos peritos para que, en forma conjunta elaboren un dictamen pericial, no dos como lo afirma el accionante y el tercer dictamen lo es solo para el caso en que exista desacuerdo entre los dos expertos, no para un tercer peritaje como se pretende y en tal forma se actuó en el proceso cuestionado. Aduce la accionante actúa en forma temeraria al afirmar que en caso similar se amparó su derecho, pues si bien en primera instancia el juez Constitucional dio por sentado que no eran dos avalúos, sí ordenó que ante su objeción se debía designar un perito del IGAC, disposición impugnada por ese despacho y actualmente se surte la segunda instancia (fls. 185-186 Cd. Ppal.).

4.2. El señor Duván Albeiro Velásquez Vásquez, mediante apoderado judicial, considera que el amparo constitucional no estaba llamado a prosperar y debe ser revocada como quiera que todas las actuaciones desplegadas dentro del proceso estuvieron ajustadas a la norma sustancial procesal y lo único que pretende el apoderado de la accionante con su posición abusiva y caprichosa, es dilatar el proceso.

4.3. Los demás convocados guardaron silencio.

III. LA SENTENCIA ATACADA

1. El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas tuteló el derecho fundamental al debido proceso y mandó al despacho judicial tutelado a través de su titular “… *deje sin efecto las actuaciones surtidas en el proceso de Servidumbre pública de conducción de energía eléctrica promovido por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., a partir del auto del 09 de septiembre de 2015, inclusive, en el cual se nombró como tercer perito al abogado Carlos Ariel Correa Jiménez, designando en su remplazo a un profesional que haga parte de la lista de auxiliares del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con el que se surtirá el trámite de objeción interpuesto por la Empresa de Energía de Bogotá. Asimismo se ordena suspender la diligencia del artículo 373 del Código General del Proceso programada para el día 04 de mayo de 2016*…”, concediendo para el efecto el plazo de 48 horas. En su sentir, la normatividad que rige los procesos de servidumbre es clara en puntualizar que presentado un desacuerdo con el dictamen aportado por los peritos, ha de designarse un ercer experto que lo dirima, que debe ser de la lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

2. Fallo impugnado por el Juez de primera instancia y el señor Duván Albeiro Velásquez Vásquez, con similares argumentos a los expuestos en su contestación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, al alcance de las personas para la efectiva protección de los derechos fundamentales, cuando éstos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, en veces, de los particulares; sin que se erija en remedio sustituto o alternativo de las herramientas previstas en el ordenamiento jurídico para la regular composición de los litigios, a los cuales es menester acudir previamente, a menos que proceda la tutela en la modalidad de amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y se observe el requisito de inmediatez.

3. Del mismo modo, cuando la lesión actual o potencial del derecho esencial comprometido provenga de actuaciones o providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional precisa la procedencia del amparo de manera excepcional, es decir, solo cuando se detecta una desviación arbitraria, caprichosa o absurda del fallador; pues desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, *‘salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.’[[1]](#footnote-1)*

Posición unificada y consolidada en el año 2005, con ocasión de una acción pública de constitucionalidad, en la que se dijo: *“(…) los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela […] la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. (…)”*.[[2]](#footnote-2) *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.”[[3]](#footnote-3)*.

4. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’, ‘específicas’, o ‘causales de procedibilidad propiamente dichas’, mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

5. Como generales, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (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, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (e) 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. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

6. Las especiales, específicas o propiamente dichas, como se indicó, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

V. EL CASO CONCRETO

1. Vistas las consideraciones generales acerca de la jurisprudencia sobre acciones de tutela en contra de decisiones judiciales, pasa la Sala a continuación a analizar inicialmente la pretensión atinente a que se ordene la práctica de dos dictámenes periciales separados, independientes e imparciales. Para tal efecto verificará si la acción constitucional deprecada cumple con las causales generales o requisitos de procedibilidad.

2. El primero de ellos se cumple, pues la acción de tutela plantea una cuestión de relevancia constitucional; el segundo, referido a 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, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado, también fue atendido, se hizo uso de los medios de impugnación frente a los proveídos de los que hoy se duele.

3. Sin embargo, el tercer presupuesto de viabilidad de la acción, no se cumple en debida forma. El escrito de tutela y la documental que lo acompaña dejan ver que: (i) Mediante proveído del 9 de julio de 2015, se extendió el plazo a los peritos para presentar el dictamen; una vez recurrido, con auto del 29 del mismo mes y año, el Despacho de primera sedemantuvo su decisión, notificado en estado del día 31 siguiente.

De allí surge evidente que, la presente acción carece de inmediatez, pues su interposición data del 18 de abril hogaño, plazo que desborda el término de los 6 meses fijado por la jurisprudencia tanto constitucional[[4]](#footnote-4) como ordinaria[[5]](#footnote-5); como tiempo razonable, ya que transcurrieron más de 8 meses desde su notificación (fls. 113-127 Ib.).

Ahora bien, es cierto que conforme a la doctrina, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar o alegar, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera al actor gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez[[6]](#footnote-6); circunstancias que no fueron expuestas ni probadas en el trámite, además de que la parte actora esta asistida por un profesional del derecho.

No actuó entonces la actora con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo, sin que se evidencie la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción, ya que ninguna consideración al respecto hizo en el escrito con el que la inició que permitiera deducirla.

4. No acontece lo mismo con relación a la solicitud de que se ordene la práctica de un tercer dictamen pericial por perito del IGAC, para dirimir la controversia entre los dos primeros dictámenes, pues están debidamente cumplidos los requisitos generales de procedibilidad. El asunto es de relevancia constitucional; se agotó el medio ordinario, recurso de reposición; las decisiones reprochadas no son de tutela; hay inmediatez porque la providencia que resolvió el recurso de reposición y negó la apelación está fechada 5-10-2015 y la acción fue instaurada el 18-04-2016; y la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascedente para el trámite del asunto.

5. Como punto de partida conviene recordar en cuanto a la vía de hecho en providencia judicial por defecto sustantivo, que la doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía, y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables[[7]](#footnote-7), luego en otra decisión[[8]](#footnote-8) añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso. El desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos[[9]](#footnote-9), al efecto tiene precisadas distintas variables:

*(…) una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[[10]](#footnote-10), (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente[[11]](#footnote-11) (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[12]](#footnote-12) (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva*

*[[13]](#footnote-13).*

Así mismo en reciente pronunciamiento (2014), el alto Tribunal Constitucional[[14]](#footnote-14), señaló:

*Como ya fue planteado por la Sala, para que una providencia pueda ser acusada de tener un defecto sustantivo, es necesario que el funcionario judicial aplique una norma inexistente o absolutamente impertinente o profiera una decisión que carece de fundamento jurídico; aplique una norma abiertamente inconstitucional, o interprete en forma contraevidente, irrazonable o desproporcionada la norma aplicable.*

*Así las cosas, constituye un defecto material o sustantivo la decisión judicial que se funda en una interpretación indebida de una disposición legal.* (Subrayas fuera de texto).

6. Así entonces, es del caso traer en cita precedente de esta Sala, calendado el 13 del presente mes y año, en que se analizó situación idéntica en los siguientes términos:

*“ El Capítulo II del Título II de la*[*Ley 56 de 1981*](http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/1981/L0056de1981.htm) *establece el procedimiento para adelantar el trámite de imposición de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, en su artículo 27 establece la obligación de la entidad de derecho público de promover el proceso respectivo e indica que serán aplicables las reglas generales contendidas en los libros 1 y 2 del CPC.*

*Asimismo, señala el artículo 29 que: “(…) Cuando el demandado no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir (…), que por peritos designados por el juez se practique avalúos de los daños que se causen y tasen la indemnización (…). Los peritos se nombrarán conforme a lo indicado en el artículo 21 de esta Ley.”*

*En aquel evento se designarán dos peritos, uno de la lista de auxiliares y el otro del IGAC y “(…) En caso de desacuerdo en el dictamen se designará un tercer perito, dirimente, de la respectiva lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.” (Artículos 21, Ley 56 de 1981). Directriz que se repite en los artículos 3-5º del Decreto 2580 de 1985 y 2.2.3.7.5.3-5 del Decreto 1073 de 2015.*

*Así la norma establece la posibilidad de nombrar un tercer perito del IGAC en el evento en que se presente desacuerdo en el dictamen, es decir, controversia entre los dos peritos designados. Criterio expuesto en la doctrina del doctor Jaime Azula Camacho, “(…) si hay desacuerdo entre ellos, se designa para dirimirlo un tercer perito de la lista suministrada por el mismo instituto.”[[15]](#footnote-15)*

*Cabe resaltar que la referida normativa carece de directriz alguna con relación a la contradicción del dictamen por las partes del proceso, de tal manera, que debe aplicarse en este aspecto las reglas dispuestas en el CPC (Artículo 27, Ley 56 de 1981).*

*Conforme lo discurrido, considera la Sala que no le asistió razón al juez de primera instancia cuando tuteló los derechos fundamentales, puesto que la normativa aplicable en los procesos de imposición de servidumbre de energía eléctrica no contiene el procedimiento para adelantar la controversia del dictamen rendido por los dos peritos con ocasión de la objeción, que por error grave, formule alguna de las partes.*

*Evidente es que el único evento en que se debe designar un tercer perito de la lista del IGAC, es cuando exista controversia entre los expertos designados para realizar el primer dictamen, y nunca como prueba para desatar la objeción que alguna de las partes formule. Son dos situaciones diferentes y dimanan de la actividad y del desacuerdo entre personas distintas, las primeras, los peritos, y las últimas, las partes frente a estos.*

*Tampoco se concibe la posibilidad de conjugar las directrices del CPC con la Ley y Decretos reglamentarios especiales, para aplicar el procedimiento en cuanto a la objeción pero modificando lo relacionado con el perito nombrado. No pueden mezclarse ambas normas cuando la Ley no lo ha dispuesto.*

*En ese orden de ideas, se consideran fundados los argumentos de las impugnaciones, y se revocara la decisión de primer grado, para en su lugar negar la tutela de los derechos invocados.(…)”[[16]](#footnote-16)*

7. Por las anteriores razones (i) Se revocará el fallo reprochado; (ii) Se negará la tutela frente al Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas; (iii) Se declarará improcedente el amparo en cuanto a la pretensión de que se realicen dos dictámenes separados con fundamento en que se incumplió el presupuesto de inmediatez; y, (iv) Se adicionará para negar la acción de tutela frente a los vinculados por inexistencia o vulneración frente a los derechos invocados por el actor.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas de 3 de mayo de 2016, por lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR la acción de tutela por inexistencia de defecto sustantivo en las actuaciones surtidas en el proceso de imposición de servidumbre de energía eléctrica por el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas.

TERCERO: DECLARAR improcedente el amparo propuesto por la Empresa de Energía de Bogotá SA ESP, en cuanto a la pretensión de que se realicen dos dictámenes separados, por incumplimiento del presupuesto de inmediatez.

CUARTO: ADICIONAR el fallo impugnado para NEGAR la tutela frente a los vinculados, Duván Albeiro Velásquez Orozco, el Procurador Agrario Dr. Guillermo García Aristizábal y los auxiliares de la justicia Miguel Ángel Duarte Pulido, José Nayib Vásquez Ramírez y Carlos Ariel Correa Jiménez

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

SEXTO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

 Con ausencia justificada

1. Corte Constitucional, sentencia C-542 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, sentencia C-592 de 2005. Criterio reiterado en muchas ocasiones, como en las recientes sentencias T-079 y T-083 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No.3. Sentencia del 11-03-2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-299 de 2009. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-831 del 22-10-2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-949 del 04-12-2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ídem. [↑](#footnote-ref-14)
15. AZULA CAMACHO, Jaime, Manual de Derecho Procesal, procesos de conocimiento, Tomo II, quinta edición, Editorial Temis SA, Bogotà DC 2005, P. 118 [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia de tutela radicado 2016-00019-01 M. P. Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-16)