El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 17 de enero de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Confirma y modifica decisión del a quo que declaró improcedente el amparo

Accionante : Juvenal Ríos Correa

Accionado : Juzgado Promiscuo Municipal de Apía

Vinculado : Adriana María Velásquez Vásquez

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía

Radicación : 2016-00150-01

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 11 de 17-01-2017

Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL /NO EXISTE DEFECTO FACTICO NI SUSTANTIVO / NIEGA.** “Para la Sala resulta evidente que el despacho judicial accionado no incurrió en la valoración defectuosa de los elementos probatorios alegada por el actor, pues en la providencia atacada estudió en conjunto las pruebas recaudadas, y expuso razonadamente el mérito que daba a cada una de ellas (Artículos 164 y 176, CGP), además, aplicó acertadamente el artículo 97 del CGP, en lo que refiere a la presunción cierta de los hechos susceptibles de confesión, toda vez que el accionante dejó de contestar la demanda. No puede entonces endilgársele al accionado, que en el ejercicio de su jurisdicción, haya tomado una decisión antojadiza, apartada de la evidencia probatoria, tal como se señala en el petitorio. De otro lado, en lo que refiere al defecto sustantivo y a la falta de motivación, también propuestos frente a la decisión judicial, y como quiera que están basados en yerros relacionados con el defecto fáctico previamente estudiado, quedan refutadas las censuras con los argumentos ya expuestos.” **NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** Asimismo, en lo que respecta a *“La violación directa de la constitución”*, fundada en que se adelantó un proceso de perturbación cuando en realidad se trataba de una servidumbre, hay que decir que la tutela es notoriamente improcedente a causa de que se incumplen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, porque el actor no recurrió el auto admisorio del proceso, pretermitió agotar los mecanismos ordinarios con que contaba, y, promovió el amparo diez (10) meses después de que se dictara, es decir, por fuera del término jurisprudencia de seis (6) meses. En conclusión, se confirmará parcialmente el fallo opugnado en cuanto a la declaratoria de improcedencia respecto de *“La violación directa de la constitución”*, y se negará la tutela frente a los defectos fáctico, sustantivo y falta de motivación por inexistencia de vulneración.”.

Pereira, R., diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresó que actúa como demandado en proceso de perturbación de la posesión que se adelanta en el juzgado accionado, que se profirió sentencia condenatoria y se le despojo del uso de una servidumbre que existía a su favor. Consideró que la valoración que hizo el juez de los testimonios y del dictamen pericial fue defectuosa y caprichosa, puesto que no demuestran que haya perturbado la posesión del inmueble de la demandante (Folios 26 a 41, del cuaderno de primera instancia).

1. El DERECHO INVOCADO

En el petitorio de tutela se invoca el derecho al debido proceso (Folio 26, del cuaderno de primera instancia).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se ampare el derecho fundamental; y, (ii) Se anule la sentencia proferida por el juzgado accionado (Folio 37, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, que con providencia del 19-10-2016 la admitió, vinculó a quien estimó conveniente y dispuso, entre otros ordenamientos, notificar a las partes (Folio 42, ibídem). La señora Adriana María Velásquez Vásquez contestó (Folios 49 a 51, ibídem); el 25-10-2016 se practicó la inspección judicial (Folio 52, ibídem), luego, el 31-10-2016 se emitió el fallo (Folios 54 a 57, ib.); y posteriormente, con proveído del 09-11-2016 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 70, ibídem).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Declaró improcedente el amparo constitucional porque el accionante no agotó ninguno de los elementos de defensa con que contaba en el proceso para la protección de sus derechos (Folios 54 a 57, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora indicó que el juez accionado valoró de forma arbitraria las pruebas y tampoco fue garantista con las partes en litigio. Expuso que no contestó la demanda porque consideraba que el derecho a la servidumbre nadie podía quitárselo, sin embargo, sí se defendió en el proceso pues participó activamente en las audiencias practicadas y se opuso al dictamen pericial (Folios 65 a 69, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el señor Juvenal Ríos Correa, es el demandado en el proceso de perturbación a la posesión. Y por pasiva, lo es el Juzgado Promiscuo Municipal de Apía, por ser la autoridad judicial que conoce del proceso.

La señora Adriana María Velásquez Vásquez, no incurrió en vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, por lo tanto, se negará el amparo en su contra.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, según la impugnación presentada por la parte actora?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5) (2016) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[6]](#footnote-6).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + 1. El defecto fáctico

Debe indicarse que la doctrina constitucional[[9]](#footnote-9) sobre las causales de procedibilidad (vías de hecho) ha decantado que: “*(…) ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*” (Sublínea ajena al texto original), luego en otra decisión posterior se precisó[[10]](#footnote-10):

Ahora bien, para mayor ilustración se tiene que en la valoración de las pruebas puede ocurrir: “defecto fáctico por omisión en el decreto y práctica de pruebas: se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio: se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, o no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva y en el caso en concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio:1) el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos, debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido.2) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. El resaltado es de este Tribunal.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

Se advierte que están cumplidos los presupuestos generales de procedibilidad. En efecto, se tiene que en tratándose del derecho al debido proceso, es evidente que tiene relevancia constitucional; la subsidiariedad, porque la decisión cuestionada es irrecurrible; no se trata de una sentencia de tutela; hay inmediatez porque la sentencia cuestionada data del 29-06-2016 y la acción se presentó el 19-10-2016 (Folios 41 y 52, ib.); la irregularidad realzada por la parte, es trascendente para el desarrollo de la litis; y en lo tocante a la identificación del defecto, se tiene que la parte accionante se duele de la valoración defectuosa de las pruebas, que repercutió en la declaratoria de perturbación a la posesión.

Alega el actor, que se vulneró su derecho al debido proceso con ocasión de la valoración que se hizo de los testimonios para concluir la perturbación y del dictamen pericial porque no se tuvo en cuenta que la franja de terreno aledaña a la cancha que se señalaba como vía de acceso alterna a su lote se reduce en uno de sus puntos y el perito dejó de medirla.

Conforme el acervo probatorio se tiene que el accionante fue demandado el 10-11-2015 por la señora Adriana María Velásquez Vásquez en proceso verbal sumario -interdicto posesorio- que se adelanta ante el Juzgado accionado; el 15-12-2015 se admitió; el 05-02-2016 se notificó al accionante, pero guardó silencio. El 22-02-2016 se decretaron las pruebas pedidas por la parte demandante, fueron practicadas en audiencias del 27-04-2016 y 29-06-2016 y, se profirió sentencia que ordenó cesar los actos perturbatorios (Folio 51, ib.).

En cuanto al análisis probatorio expuso el juez en su sentencia: (i) Que existió un querella policiva en la que se llegó a un acuerdo entre las partes mediante el cual la demandante cedía al demandado, el uso de una franja de terreno de un metro para ingresar a su casa, carente de firma por parte del demandado, sin embargo, consideró que no había duda de que se había generado. (ii) Que el demandado omitió arrimar prueba que acredite la servidumbre que alega tener sobre el predio. (iii) En la inspección judicial con asistencia del perito se comprobó que existe otra vía de acceso. Y, (iv) Los testimonios sirvieron para acreditar la perturbación denunciada.

Concluyó que no existen elementos de juicio para inferir la existencia de la servidumbre alegada por el demandado, según lo manifestaron en sus declaraciones la señora Rosalba Gómez, ex-esposa del demandado y el señor Francisco López, ex-presidente de la junta de acción comunal de la vereda que firmó la entrega del lote; además, expuso que existe otra vía por la cual el accionante puede acceder a su vivienda (Audiencia artículo 392 - Continuación 3, disco compacto visible a folio 4, este cuaderno).

Frente al dictamen presentado dijo el demandado que no puede pasar directamente por la cancha deportiva, además de que harían arreglos que le impedirían hacerlo; por su parte el perito determinó en su visita que entre el barranco y el borde de la cancha hay una franja de terreno que oscila entre 2,70 y 3,00 por donde cualquier persona podría ingresar y salir de la vereda, sin interferir las actividades deportivas, y que quien se movilice en motocicleta necesita como mínimo 45 centímetros para pasar, por lo que un cerramiento de la cancha no le impediría transitar (Audiencia artículo 392, - Continuación 2, disco compacto visible a folio 4, este cuaderno).

Los testimonios del señor Diego Giraldo Henao, Rodrigo de Jesús Velásquez, Rosalba Gómez y Francisco López López, coinciden en la existencia de dos caminos para ingresar a la vereda; que el camino que pasa por el lote de la demandante era angosto; que habían siembras y estacones hechos por la demandante y fueron arrancados por el demandado; que en la división de los lotes no se estableció servidumbre alguna (Audiencia, disco compacto visible a folio 4, este cuaderno).

Para la Sala resulta evidente que el despacho judicial accionado no incurrió en la valoración defectuosa de los elementos probatorios alegada por el actor, pues en la providencia atacada estudió en conjunto las pruebas recaudadas, y expuso razonadamente el mérito que daba a cada una de ellas (Artículos 164 y 176, CGP), además, aplicó acertadamente el artículo 97 del CGP, en lo que refiere a la presunción cierta de los hechos susceptibles de confesión, toda vez que el accionante dejó de contestar la demanda. No puede entonces endilgársele al accionado, que en el ejercicio de su jurisdicción, haya tomado una decisión antojadiza, apartada de la evidencia probatoria, tal como se señala en el petitorio.

De otro lado, en lo que refiere al defecto sustantivo y a la falta de motivación, también propuestos frente a la decisión judicial, y como quiera que están basados en yerros relacionados con el defecto fáctico previamente estudiado, quedan refutadas las censuras con los argumentos ya expuestos.

Asimismo, en lo que respecta a *“La violación directa de la constitución”*, fundada en que se adelantó un proceso de perturbación cuando en realidad se trataba de una servidumbre, hay que decir que la tutela es notoriamente improcedente a causa de que se incumplen los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, porque el actor no recurrió el auto admisorio del proceso, pretermitió agotar los mecanismos ordinarios con que contaba, y, promovió el amparo diez (10) meses después de que se dictara, es decir, por fuera del término jurisprudencia de seis (6) meses.

En conclusión, se confirmará parcialmente el fallo opugnado en cuanto a la declaratoria de improcedencia respecto de *“La violación directa de la constitución”*, y se negará la tutela frente a los defectos fáctico, sustantivo y falta de motivación por inexistencia de vulneración.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo expresado, (i) Se confirmará parcialmente el fallo reprochado; (ii) Se modificará su numeral 1º, para declarar improcedente la tutela respecto de *“La violación directa de la constitución”*; y, (iii) Se negará frente a los defectos fáctico, sustantivo y falta de motivación por inexistencia de vulneración.

En mérito de lo razonado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR parcialmente la sentencia fechada el día 31-10-2016 del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía.
2. MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia opugnada, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE la acción constitucional propuesta frente al Juzgado Promiscuo Municipal de Apía, por estar incumplidos los presupuestos de la subsidiariedad e inmediatez únicamente en lo que se refiere a la *“La violación directa de la constitución”.*
3. NEGAR el amparo constitucional respecto de los defectos fáctico, sustantivo y falta de motivación por inexistencia de vulneración o amenaza.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*ODCD / eho / 2015*

1. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA NATALE, Édgar Andrés. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencia T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-902 de 2005. [↑](#footnote-ref-10)