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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Mauricio Medina Quintero

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, R.

Vinculado (s) : Margarita Rentería Mosquera

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R.

Radicación : 66045-31-89-001-2018-00042-01

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA / INASISTENCIA DE APODERADO NO IMPIDE DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS / DEFECTOS PROCEDIMENTAL Y FÁCTICO / CONFIRMA / CONCEDE /**

Conforme al recuento procesal y normativo, para esta Magistratura fue correcto que el a quo decidiera en la audiencia la petición de aplazamiento, mas luce desacertada, a más de precaria en el ejercicio argumentativo centrado exclusivamente en la extemporaneidad; empero, es irrelevante la tutela del derecho al debido proceso por la falta de motivación, verificada la palmaria improcedencia del requerimiento del actor; como se vio las audiencias y diligencias no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia, era inviable hacerlo para proferir un auto por fuera de la actuación y notificarlo por estado, si en cuenta se tiene la prevalencia de la regla técnica de la oralidad prescrita por el artículo 3º, CGP.

(…)

Por su parte los artículos 6º, 171 y 221, CGP, señalan el deber del Juez de practicar personalmente todas las pruebas. Sin mayor análisis, diáfano es que el legislador impuso al funcionario el deber de tomar la declaración de los testigos presentes, innecesaria la asistencia de las partes o sus apoderados, ello por virtud de la inmediación, celeridad, economía procesal y oralidad.

Así entonces, erró cuando desechó el medio de prueba con fundamento en que la parte actora estaba ausente. Fue una decisión notoriamente injustificada, puesto que únicamente puede dejar de recibir las atestaciones si los testigos falten, suceso que en el plenario no está probado. Es un deber que le corresponde asumir. Similar análisis merece la falta de práctica de la inspección judicial, pues es un imperativo legal del legislador que se impuso al Juez de conocimiento y es inviable prescindir de ella (Artículo 375-9º, CGP). El a quo no puede eximirse de su realización.

Así las cosas, el juez se desvió del procedimiento fijado por el legislador para el trámite del proceso verbal de pertenencia y omitió injustificadamente decretar y practicar pruebas indispensables para la resolución del litigio, incurrió entonces en los defectos procedimental y fáctico. Corolario, se confirmará la decisión opugnada.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Mauricio Medina Quintero

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, R.

Vinculado (s) : Margarita Rentería Mosquera

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R.

Radicación : 66045-31-89-001-2018-00042-01

 Temas : Subsidiariedad – Defectos procedimental y fáctico

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 241 de 06-07-2018

Pereira, R., seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. La síntesis fáctica

Se señaló que el señor Mauricio Medina Quintero adelanta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, R., pretensión de pertenencia contra Margarita Rentería Mosquera, en la que se fijó el 17-11-2017, para la audiencia de práctica de pruebas, alegatos y fallo.

El 16-11-2017 en la vereda Ciató de esa municipalidad, se produjo un fenómeno natural que afectó el predio de los padres (Adultos mayores) del mandatario judicial del actor a quienes la Oficina de Gestión y Riesgo de la localidad ordenó desalojar. Situación que se comunicó el día de la diligencia a la notificadora del despacho; y, al Juzgado por correo electrónico, recibido a las 12:37 p.m.; no obstante, la judicatura continuó la diligencia de instrucción y juzgamiento y profirió desestimatoria, además adujo extemporaneidad en la excusa; reiteró la petición el 22-11-2017, mas el *a quo* con auto del 28-11-2017 tasó las agencias en derecho sin pronunciarse.

Arguyó que el accionado cercenó los postulados constitucionales de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso porque no se pronunció frente a la solicitud de aplazamiento de la diligencia; y, tampoco escuchó a sus testigos (Folios 11 a 18, cuaderno principal).

1. Los derechos invocados

Los derechos al debido proceso, defensa y el principio de legalidad (Folios 12 a 13, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Aun cuando el petitorio carece de la mención expresa sobre las pretensiones tutelares, esta Sala extracta de los hechos, en consonancia, con las aclaraciones que la parte actora hizo ante esta instancia (Folios 12 y 14, este cuaderno) que: (i) Se deje sin efectos la sentencia de única instancia dictada el 17-11-2017 en el proceso de pertenencia; y, (ii) Se rehaga la audiencia de instrucción y juzgamiento y se practiquen las pruebas testimoniales de la parte demandante y la inspección judicial del predio; o en su defecto, (iii) Se ordene proveer sobre la excusa y petición de aplazamiento, notificando al actor para que pueda recurrir (Folios 11 a 18, cuaderno principal y 12 y 14, este cuaderno).

1. El resumen de la crónica procesal

El 02-05-2018 se admitió, se vinculó a quien estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 23, ibídem). El 08-05-2018 se practicó la inspección judicial (Folios 28 a 29, ibídem), luego, el 11-05-2018 se emitió el fallo (Folios 32 a 36, ibídem); y posteriormente, con proveído del 21-05-2018 se concedió la impugnación formulada por la tercera interviniente (Folio 42, ib.).

La sentencia opugnada concedió el amparo constitucional, dejó sin efectos el fallo proferido en el proceso de pertenencia y, ordenó convocar a la audiencia para el decreto, efectuar la inspección judicial al predio y recibir los testimonios requeridos por el demandante, porque consideró que se incurrió en una irregularidad procesal al omitir la práctica de esas pruebas. Empero consideró bien denegada la excusa presentada, por extemporánea (Folios 32 a 36, ib).

La vinculada, Margarita Rentería Mosquera, discrepa de esa decisión porque la solicitud de aplazamiento fue inoportuna. Agrega que los testigos del actor no se presentaron a la audiencia; y, considera que el accionado direccionó acertadamente cada una de las etapas en que se surtió la audiencia, por lo tanto, depreca revocatoria de la decisión.

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado de conocimiento, según la impugnación presentada por la parte vinculada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple la legitimación por activa dado que el señor Mauricio Medina Quintero es el demandante en el proceso de pertenencia donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, R., por ser la autoridad judicial que conoció del juicio.
		2. 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 N.[[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 C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2018) [[6]](#footnote-6) 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[[7]](#footnote-7).

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 M.[[8]](#footnote-8) y Quinche R.[[9]](#footnote-9).

* 1. El defecto procedimental

Esta causal de procedibilidad especial se cimenta en el desarrollo de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia (Artículos 29 y 228, CP), puesto que conlleva el respeto por el procedimiento y las formas propias de cada juicio, y el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal[[10]](#footnote-10).

La CC[[11]](#footnote-11) ha establecido que este defecto se configura *“(…) cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate,  o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho (…)”*.

Puntualmente existen dos clases de defecto procedimental[[12]](#footnote-12): (i) El absoluto; y, (ii) Aquel que se configura por exceso ritual manifiesto.

Es absoluto cuando el juez desconoce completamente el procedimiento y termina produciendo una decisión arbitraria que vulnera los derechos fundamentales, en palabras de la CC[[13]](#footnote-13): “*(…) cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está “actuando en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad*”.

Y se presenta por exceso ritual manifiesto cuando el funcionario judicial[[14]](#footnote-14) *“(…) (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales (…)”* (Sublínea de la Sala).

Para efectuar el análisis la Corte ha precisado dos rasgos adicionales: (i) Debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y (ii) La deficiencia no debe ser atribuible al afectado.

La CSJ también se ha pronunciado respecto de este defecto, y al efecto, en reciente decisión[[15]](#footnote-15), ha dicho:

Es necesario recordar que el respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.

No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, que en este caso no se presenta, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un *«excesivo ritual manifiesto»* que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma.

* 1. El defecto fáctico

La doctrina constitucional[[16]](#footnote-16) sobre esta específica causal de procedibilidad tiene dicho que: “*(…) se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan[[17]](#footnote-17), como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas[[18]](#footnote-18), la valoración irrazonable o contra evidente de los medios probatorios, o la suposición de pruebas.*”, luego en otra decisión posterior se precisó[[19]](#footnote-19):

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.

En todo caso, debe relievarse con claridad que la intervención del juzgador constitucional sobre la ponderación probatoria es excepcional, pues dicha función se desarrolla a la luz de los postulados de la autonomía judicial, juez natural y la inmediación, por ende, bien definido está que no se trata esta instancia especial, de una adicional[[20]](#footnote-20).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS
	1. Las causales generales de procedibilidad. No pudo discutirse en el proceso

Estos presupuestos se encuentran cumplidos. En efecto, se tiene que en tratándose del derecho al debido proceso, es evidente que tiene relevancia constitucional; no se trata de una sentencia de tutela; hay inmediatez porque la decisión cuestionada data del 17-11-2017 (Folios 5 a 6, cuaderno principal) y la acción se presentó el 24-04-2018 (Folio 2, cuaderno principal), esto es, dentro del plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia; las irregularidades realzadas son trascendentes para el desarrollo de la litis, fueron identificadas y resultan ser trascendentes para el desarrollo de la litis. En lo que toca con la subsidiariedad, es indispensable hacer las siguientes precisiones.

Es sabido que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”[[21]](#footnote-21).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[22]](#footnote-22), deben ejercitarse por la parte actora, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[23]](#footnote-23).

Empero lo anotado, para esta Magistratura el presente asunto supera este requisito de procedencia, en la medida que el actor se encontraba imposibilitado para ejercitar su defensa en el proceso de pertenencia, dada la calamidad natural que impidió a su mandatario judicial asistir a la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento. Era dable para su apoderado sustituir el poder a otro profesional, mas es incierto si contaba con el mínimo de tiempo para así obrar; el alud de tierra acaeció el día anterior a la audiencia y no se sabe la hora exacta de ese hecho.

De acuerdo con el recaudo probatorio, se halla que el Juez Promiscuo Municipal de Pueblo Rio, R., en la audiencia practicada el 17-11-2017 profirió sentencia y a continuación denegó la solicitud de suspensión; claro es que era imposible recurrir dicha decisión, notificada en estrados, por la ausencia de su apoderado, por lo tanto, quedó ejecutoriada instantáneamente. Igual conclusión aplica en torno a las decisiones relacionadas con el decreto y práctica de pruebas, el traslado para alegar y la sentencia, pese a que procedían los recursos de reposición y apelación y la invocación de alguna nulidad procesal, no podía ejercitarlas.

En síntesis, para esta Corporación se supera la subsidiariedad, en la medida que era imposible para el actor agotar los mecanismos ordinarios y extraordinarios, y a estas alturas es inexistente algún otro medio diferente a esta tutela que pueda ejercitar. En consecuencia, se analizará el fondo de la petición tutelar.

* 1. Las causales especiales de procedencia
		1. Las suspensión de la audiencia (Defecto procedimental)

La parte actora tiene dos quejas puntuales relacionadas con la excusa y solicitud de aplazamiento por fuerza mayor (Alud de tierra y rocas sobre el predio de los padres del apoderado); la primera orientada a cuestionar que se haya decidido en la audiencia, lo que le impidió notificarse y formular los recursos del caso; y la segunda centrada en la ausencia

de resolución frente al escrito que radicó con posterioridad al fallo.

El acto procesal cuestionado tiene relación directa con el trámite de la audiencia de instrucción y juzgamiento que data el 17-11-2017, a las 09:30 a.m.; en ella el Juez de conocimiento desde su inicio hizo constar: *“(…) no noto la presencia del apoderado del demandante, sin que exista en el expediente memorial alguno en el cual manifieste su imposibilidad para asistir o solicitar la suspensión de esta audiencia, así que vamos a continuar con el proceso (…)”* (Tiempo 2:08 a 2:33, disco compacto visible a folio 9, este cuaderno).

Luego de un receso, a la 1:00 p.m. profiere sentencia, y respecto al escrito enviado por la parte demandante (Radicado a las 12:37 p.m.), consideró: *“(…) la solicitud de aplazamiento se realizó con posterioridad al inicio de la presente “demanda” (Sic) y esta debió haber sido de manera puntual al momento de iniciarla, con eso se correría traslado a las partes, es por ello que se deja constancia, se deja el oficio memorial remitido por el apoderado (…)”*. (Tiempo 2:48:24 a 2:48:50, disco compacto visible a folio 9, ib.). Aunque ambigua en torno al sustento decisorio, esta Sala sobreentiende que la desestimación del pedimento devino de su extemporaneidad.

Ahora, este tipo de asuntos verbales especiales se reglamenta por el artículo 375, CGP, que establece en su numeral 9º, inciso 2º: *“Si el juez lo considera pertinente, adelantará en una sola audiencia (…), las actuaciones previstas en los artículos 372 y 373 (…)”*; el artículo 372, CGP, reglamentario de la audiencia inicial, en lo relacionado con la inasistencia de alguna de las partes o sus apoderados señala que pueden excusarse con anterioridad a su realización y solo se aplazará por una única vez, y en caso de que fuere presentada con posterioridad se aceptará si se fundamenta en fuerza mayor o caso fortuito y *“(…) solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia (…)”.* Nada refiere sobre su suspensión o interrupción.

En dicha actuación se pueden agotar también las etapas de instrucción y juzgamiento del artículo 373, ibídem, siempre y cuando se hayan decretado las pruebas en el auto que fijó fecha para ella (Artículo 372, parágrafo, ib.), en caso contrario, se deberá fijar una nueva para efectos de la práctica de las pruebas, alegatos y sentencia (Artículo 373, ib.). El artículo 373, ib., carece de reglamentación referente a la inasistencia de las partes, excusas, suspensión o aplazamiento; estas diligencias deben adelantarse aun cuando ninguno de los interesados asista (Artículos 5º[[24]](#footnote-24) y 107-1º, inciso 3º, ib.). La interrupción del proceso solo opera en el caso de muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de algún sujeto procesal, o por las mismas razones, aunadas a la inhabilidad, exclusión o suspensión de su abogado (Artículo 159, ib.).

Conforme al recuento procesal y normativo, para esta Magistratura fue correcto que el *a quo* decidiera en la audiencia la petición de aplazamiento, mas luce desacertada, a más de precaria en el ejercicio argumentativo centrado exclusivamente en la extemporaneidad; empero, es irrelevante la tutela del derecho al debido proceso por la falta de motivación, verificada la palmaria improcedencia del requerimiento del actor; como se vio las audiencias y diligencias no se pueden suspender bajo ninguna circunstancia, era inviable hacerlo para proferir un auto por fuera de la actuación y notificarlo por estado, si en cuenta se tiene la prevalencia de la regla técnica de la oralidad prescrita por el artículo 3º, CGP: *“Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva.”*. En consecuencia, se confirmará el amparo en torno a este pedimento.

* + 1. Los defectos procedimental y fáctico

Se duele también la parte actora porque el Juez de conocimiento en la audiencia de instrucción y juzgamiento del 17-11-2017, no escuchó la declaración de los testigos solicitados en la demanda (Folios 11 a 18, cuaderno principal y 12 y 14, este cuaderno).

En efecto, en la memorada diligencia el funcionario judicial respecto a las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante adujo: *“(…) no noto la presencia del apoderado del demandante, sin que exista en el expediente memorial alguno en el cual manifieste su imposibilidad para asistir o solicitar la suspensión de esta audiencia, así que vamos a continuar con el proceso recibiendo los testimonios de la parte demandada, (…) debido a que los testimonios del demandante como son una carga procesal que él debe asumir, el mismo es quien debe realizar el interrogatorio (…)”* (Tiempo 2:08 a 2:54, disco compacto visible a folio 9, ib.).

Como se ha indicado en este tipo de proceso se celebra la audiencia de instrucción y juzgamiento, cuyo trámite se rige con las formalidades del artículo 373, CGP, y en su numeral 3º-b), establece: *“A continuación practicará las demás pruebas de la siguiente manera: (…) b) Recibirá las declaraciones de los testigos que se encuentren presentes y prescindirá de los demás.”*.

Por su parte los artículos 6º, 171 y 221, CGP, señalan el deber del Juez de practicar personalmente todas las pruebas. Sin mayor análisis, diáfano es que el legislador impuso al funcionario el deber de tomar la declaración de los testigos presentes, innecesaria la asistencia de las partes o sus apoderados, ello por virtud de la inmediación, celeridad, economía procesal y oralidad.

Así entonces, erró cuando desechó el medio de prueba con fundamento en que la parte actora estaba ausente. Fue una decisión notoriamente injustificada, puesto que únicamente puede dejar de recibir las atestaciones si los testigos falten, suceso que en el plenario no está probado. Es un deber que le corresponde asumir. Similar análisis merece la falta de práctica de la inspección judicial, pues es un imperativo legal del legislador que se impuso al Juez de conocimiento y es inviable prescindir de ella (Artículo 375-9º, CGP). El *a quo* no puede eximirse de su realización.

Así las cosas, el juez se desvió del procedimiento fijado por el legislador para el trámite del proceso verbal de pertenencia y omitió injustificadamente decretar y practicar pruebas indispensables para la resolución del litigio, incurrió entonces en los defectos procedimental y fáctico. Corolario, se confirmará la decisión opugnada.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo expresado se confirmará la sentencia de primera instancia.

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 la sentencia dictada el 11-05-2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente a la CC 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*

*DGH/ODCD/LSCL/2018*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-126 de 2018. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-024 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-034 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales. Octava edición, Editorial Temis, Bogotá, 2013, p.128. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-1180 de 2001, también las SU-159 de 2002, T-327 de 2011 y T-352 de 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-086 de 2017, T-352 de 2012 y T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. STC7321-2017. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. Así, por ejemplo, en la SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-902 de 2005. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. Ibídem. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-23)
24. *“****Artículo 5º. Concentración.****El juez deberá programar las audiencias y diligencias de manera que el objeto de cada una de ellas se cumpla sin solución de continuidad. No podrá aplazar una audiencia o diligencia, ni suspenderla, salvo por las razones que expresamente autoriza este código.”.* [↑](#footnote-ref-24)