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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / EXIGE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS SI EL PROCESO ESTÁ EN CURSO.**

… siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial. (…)

“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico…”

También ha señalado el alto tribunal Constitucional que, “La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 492 de 11-12-2018

Expediente: 66001-22-13-000-**2018-01145**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el señor JESÚS MARÍA LONDOÑO LONDOÑO, frente al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, a la que se vinculó al señor JOSÉ MANUEL HURTADO GAVIRIA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el accionante que la autoridad judicial encartada vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

2. Relató como hechos relevantes, para lo que a la presente acción de tutela interesa, los que en seguida se enuncian:

2.1. Mediante proceso divisorio identificado con el radicado 2014-00117 del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, inició demanda en contra del señor José Manuel Hurtado Gaviria, con el fin de segregar los predios de su propiedad y del demandado.

2.2. Luego de un largo proceso, el 20 de abril de 2018 se realizó inspección judicial, en la que se logró conciliar bajo los siguientes términos: *“aceptan tanto el señor Jesús María Londoño Londoño como el señor José Manuel Hurtado Gaviria, que sobre el predio que en común y proindiviso tienen, se han levantado sendas edificaciones, una parte del señor Jesús María Londoño Londoño ha de responder a la nomenclatura No. 31-17 y la del señor José Manuel Hurtado corresponde a la nomenclatura 31-19. Se llega a un acuerdo entonces que cada uno de ellos reconoce la posesión y respetan la cabida de cada una de las edificaciones que han levantado. En consecuencia, acuerdan mediante conciliación, que se dicte sentencia divisoria del bien en común, adjudicándole a cada uno de ellos las edificaciones con las cabidas que les corresponden. Igualmente se ha de reconocer que el señor José Manuel Hurtado tiene una mayor cabida en su edificación con respecto a la que ocupa el señor Jesús María Londoño, la división se hará con base de dichas cabidas ocupadas, para lo cual se solicitará el apoyo de un topógrafo a efecto de que levante los planos de cada una de las porciones ocupadas por las partes demandante y demandada y sobre el terreno en conjunto. Para efecto de que con estos datos topográficos y técnicos se pueda aprobar por parte del Despacho el desenglobe de los sendos predios que ha de corresponder a cada una de las partes involucradas en este proceso.”*

2.3. Resalta que el acuerdo de conciliación con el señor José Manuel Hurtado, se realizaría bajo el hecho de respetar las posesiones que tienen sobre los predios.

2.4. El dictamen pericial aportado posterior a la diligencia de inspección judicial, indica que los totes de terreno por su frente, es decir, sobre la calle 8ª tiene 11.30 metros, cuando en realidad y tal como lo manifiesta la escritura pública No. 3.748, corrida en la Notaría Tercera del Circulo de Pereira, reza “*linderos: FRENTE, en extensión de 11 mts con carreteable Frailes*”.

2.5. Por lo anterior, su abogado presentó solicitud de aclaración del dictamen pericial, argumentando que la escritura pública del predio determina que el frente tiene una extensión de 11.00 metros con la carretera de Frailes y no como lo manifiesta el perito que tiene una longitud de 11.30 metros y pide se ordene una nueva práctica pericial a su costa, a fin de determinar la longitud real del inmueble por su frente.

2.6. La parte demandada se pronunció al respecto, manifestando que su predio es irregular y la compra que hizo fue como cuerpo cierto, por tanto, no tiene fundamento para presentar aclaración u objeción al dictamen pericial.

2.7. El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, el 30 de octubre del 2018, resuelve aprobar en forma definitiva el acuerdo conciliatorio entre las partes.

2.8. En el numeral segundo del auto aprobatorio de la conciliación se dice que su predio por el Sur, colinda con la calle 8 en una distancia de 5.20 metros, siendo esta medición errada, ya que según la posesión real y material que tiene es de 5.34 metros. Igualmente sucede con el numeral 2.2, que se refiere al otro predio, propiedad del señor JOSÉ MANUEL HURTADO GAVIRIA, donde el juez expresa que por el Sur, colinda con la calle 8 en una distancia de 6.10 metros, cuando en realidad es de 5.66 metros.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se tutele el derecho fundamental invocado, y como consecuencia, se ordene la revisión del auto que aprueba en forma definitiva la conciliación entre las partes de fecha 31 de octubre del 2018, proferido por el Juzgado Civil de Circuito de Dosquebradas, por violar el debido proceso; y, se le reconozca el derecho que le asiste.

4. La tutela fue admitida contra la autoridad accionada mediante auto del 29 de noviembre de 2018, se dispuso vincular al señor JOSÉ MANUEL HURTADO GAVIRIA, parte demandada en el proceso divisorio que cursa en el juzgado.

4.1. El Juez Civil del Circuito de Dosquebradas, hizo un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso divisorio objeto de reproche y señaló que el 20 de abril de 2018, se llevó a cabo inspección judicial donde las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, el que requería de la intervención de un topógrafo a efecto de que levantara los planos de las porciones ocupadas por cada una de las partes, por lo que se decretó la suspensión del proceso hasta tanto se tuvieran los planos topográficos acordados. Designado el perito por el despacho y presentado el dictamen, por auto del 26 de junio de 2018 se aprobó el acuerdo conciliatorio, sin embargo, el mismo se declaro nulo, por no haberse resuelto previamente la petición de aclaración de este. Aclarado oportunamente el dictamen, por auto del 30 de octubre de 2018 se aprobó en forma definitiva el acuerdo conciliatorio entre las partes, se dispuso que el cumplimiento del mismo debe darse dentro de los 60 días siguientes, presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada. Contra dicho auto no se interpuso recurso alguno por lo que quedó en firme. Así las cosas, la terminación del proceso obedeció a la aprobación de un acuerdo al que de manera voluntaria llegaron las partes, en el cual se respetaron todos los derechos y garantías. (fl. 33).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor JESÚS MARÍA LONDOÑO LONDOÑO, dentro del trámite del proceso divisorio que se adelanta en ese despacho judicial, radicado bajo el número 2014-00117, que amerite la injerencia del juez constitucional.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**IV. CASO CONCRETO**

1. Pretende el accionante que por este mecanismo excepcional se ordene la revisión del auto que aprueba en forma definitiva la conciliación entre las partes de fecha 31 de octubre del 2018, proferido por el Juzgado Civil de Circuito de Dosquebradas, por violar el debido proceso; y, se le reconozca el derecho que le asiste, en el proceso divisorio que cursa en el juzgado accionado, radicado bajo el Nº 66170-31-03-001-2014-00117.

2. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiaridad de este mecanismo tutelar, como pasa a explicarse:

2.1. El 20 de abril de 2018, se llevó a cabo diligencia de inspección judicial, donde las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, en el que se manifestó: “*Aceptan tanto el señor Jesús María Londoño Londoño como el señor José Manuel Hurtado Gaviria, que sobre el predio que en común y proindiviso tienen, se han levantado sendas edificaciones, una por parte del señor Jesús María Londoño Londoño y otra por José Manuel Hurtado Gaviria. La del señor Jesús María Londoño ha de corresponder a la nomenclatura número 31-17 y la del señor José Manuel Hurtado corresponder a la nomenclatura número 31- 19. Se llega a un acuerdo entonces, que cada uno de ellos reconoce la posesión y respetan la cabida de cada una de las edificaciones que han levantado. En consecuencia acuerdan mediante conciliación, que se dicte sentencia divisoria del bien en común, adjudicándole a cada uno de ellos las edificaciones con las cabidas que les corresponden. Igualmente se ha de reconocer que el señor José Manuel Hurtado tiene una mayor cabida en su edificación con respecto a la que ocupa el señor Jesús María Londoño, la división se hará con base de dichas cabidas ocupadas, para lo cual se solicitará el apoyo de un topógrafo a efecto de que levante los planos de cada una de las porciones ocupadas por las partes demandante y demandada y sobre el terreno en conjunto. Para efecto de que con esos datos topográficos y técnicos se pueda aprobar por parte del Despacho el desenglobe de los sendos predios que le ha de corresponder a cada una de las partes involucradas en este proceso.*”. (fls. 40-41).

2.2. En providencia del 30 de abril de 2018, el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, designó perito topógrafo. (fl. 42).

2.3. El 10 de mayo de 2018, el perito presenta el informe sobre el levantamiento topográfico (Planimétrico). (fls. 43-46).

2.4. El 20 de junio de 2018, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó aclaración del dictamen pericial. (fls. 48-49).

2.5. Por auto del 27 de agosto de 2018, el despacho judicial accionado requiere al perito para que aclare el dictamen en los términos solicitados por el apoderado judicial de la parte demandante. (fl. 50).

2.6. El 30 de agosto de 2018, el perito topógrafo presenta la complementación del informe. (fls. 51-54).

2.7. El 23 de octubre de 2018, los apoderados judiciales del demandado se pronuncian frente a la aclaración del dictamen pericial. (fls. 56-57).

2.8. Por auto del 30 de octubre de 2018, el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, aprobó en forma definitiva el acuerdo conciliatorio al que habían llegado las partes. Notificado por estado el 31 de octubre siguiente. (fls. 58-6).

3. Vistas así las cosas, el amparo se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado mediante auto del 30 de octubre de 2018, aprobó en forma definitiva el acuerdo conciliatorio al que habían llegado las partes en la diligencia de inspección judicial de fecha 20 de abril de 2018, providencias frente a las cuales no se interpuso recurso alguno; esto es, ninguna inconformidad se comunicó al juzgado y si la hubiese, la parte accionante debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra, para atacar la decisión que considera le vulnera sus derechos fundamentales.

4. Recuérdese que *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido se desarrollará cada uno de ellos”[[2]](#footnote-2)*.

5. También ha señalado el alto tribunal Constitucional que, “*La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.”[[3]](#footnote-3)*

6. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

7. Con respaldo en lo anteriormente expuesto, se declarará improcedente la acción de tutela contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS. Se ordenará la desvinculación del señor JOSÉ MANUEL HURTADO GAVIRIA.

**V. 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:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JESÚS MARÍA LONDOÑO LONDOÑO, contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DESVINCULAR al señor JOSÉ MANUEL HURTADO GAVIRIA.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Cuarto**: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto**: Archivar las presentes diligencias previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional Sentencia T-103 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)