**Tema: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / INEXISTENCIA DEFECTO FACTICO / CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD / SE DENIEGA EL AMPARO**

**Defecto Fáctico: Por omisión en el decreto y práctica de pruebas / Por no valoración del acervo probatorio / Por valoración defectuosa del material probatorio.**

“Así las cosas, salta a la vista que el accionante vendió en común y proindiviso a la señora Gómez Castaño el 58,62% del inmueble de matrícula No.296-29500 y nunca las manzanas 3 y 4 integradas por 17 lotes del proyecto *“Los Jardines de Monserrate”*, como se refiere en el petitorio de amparo constitucional. En efecto, en el primero de los instrumentos se menciona la compraventa del 50%, sin aludir en ninguno de sus apartes a dicho proyecto, además, en las dos últimas escrituras, si bien se hace referencia a la urbanización y se señalan los lotes y manzanas, supuestamente, de propiedad de cada comunero, se aclaró que lo que se transfiere es en realidad el 8,62% del bien.

Es cierto que la jueza de primera instancia en la inspección judicial se cercioró sobre la existencia material de las manzanas y lotes que compondrían la urbanización y que existe un plano urbanístico en el que se identifican y discriminan cada uno de esos espacios (Folio 14, ib.), sin embargo, también los es, que dicho loteo no nació a la vida jurídica, pues nunca fue protocolizado mediante escritura pública de desenglobe debidamente inscrita ante la oficina de registro de instrumentos públicos de esa localidad, lo que de paso, hubiese hecho innecesario promover un proceso divisorio.

De acuerdo con las características propias de una copropiedad (i) Los copropietarios no tiene un derecho exclusivo sobre el objeto común; (ii) La cuota es ideal y no se puede representar materialmente mientras exista la indivisión; (iii) Existen tantos derechos de dominio cuantos propietarios hubiere, que pueden ser enajenados o gravados, pero nunca como parte física o material, pues la cuota es ideal; y (iv) El uso y goce del bien únicamente puede ejercerse con el acuerdo de todos los comuneros. Según el tratadista Luis Guillermo Velásquez Jaramillo[[1]](#footnote-1).

Así entonces, como se trata de una copropiedad en la que cada comunero tiene una cuota parte ideal que no puede ser identificable materialmente, es imposible concebir que la venta hecha por el accionante consistió en unas manzanas y lotes específicos, conforme los planos urbanísticos del proyecto *“Los Jardines de Monserrate”*, sino en un derecho o cuota parte del inmueble, representado en el 58,62% del lote de terreno o solar con área de 5.898 metros cuadrados identificado con el folio de matrícula No. 296-29500, tal como lo concluyó la jueza accionada en la decisión reprochada, que revocó la sentencia de primera instancia, aprobatoria del trabajo de partición fundado en el plano de proyección urbanística aludido, pasando por alto la realidad jurídica contenida en los documentos públicos referidos.

Es inaceptable el argumento centrado en que la venta de los derechos se hizo como cuerpo cierto, para significar que la señora Lina María Gómez Castaño compró las manzanas 3 y 4 junto con sus respectivos lotes, vías peatonales, andenes, parqueaderos y parque, y de paso cedió al municipio parte de su derecho para la construcción de una vía pública, cuando de los instrumentos públicos se desprende que el cuerpo cierto que realmente se vendió fue el 58,62% del lote de terreno tantas veces enunciado.

Así las cosas, la providencia cuestionada no puede considerarse antojadiza o injustificada, por el contrario está plenamente fundada en la evidencia probatoria obrante en el asunto, por lo tanto, luce evidente que es inexistente vulneración o amenaza a los derechos invocados por el tutelante y así será declarado.”

**Citación Jurisprudencial:** Sentencia C-543 de 1992 / sentencia C-590 de 2005 / Sentencia T-917 de 2011. / Sentencia T-064 de 2015. / Sentencia T-307 de 2015. / Sentencia T-231 de 1994. / Sentencia T-902 de 2005.

-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Ramón Elías Valencia Tobón

Accionado (s) : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Vinculado (s) : Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal y otro

Radicación : 2016-00863-00 (Interno No.863)

Temas : Defecto fáctico

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 463 de 22-09-2016

Pereira, R., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

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

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Informó el actor que presentó ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, R., proceso divisorio contra la señora Lina María Gómez Castaño, para que se declarara la división material del inmueble identificado con la matrícula No.296-29500; refirió que en las escrituras públicas de compraventa se hizo claridad que los lotes se transferían como cuerpo cierto.

Alegó, en consecuencia, que el juzgado del circuito accionado incurrió en defecto fáctico por valoración defectuosa de las pruebas documentales, puesto que revocó la decisión de primera instancia y ordenó rehacer el trabajo de partición sin tener en cuenta que la venta del inmueble se hizo conforme a un proyecto urbanístico, es decir, por lotes y manzanas (Folios 2 a 6 de este cuaderno).

1. El DERECHO INVOCADO

El derecho fundamental al debido proceso (Folio 9 de este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutele el derecho invocado; (ii) Se declare que la accionada incurrió en defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio en fallo de segunda instancia dictado dentro del proceso divisorio; (iii) Se revoque la referida providencia; y, (iv) Se materialice el trabajo de partición aprobado en la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal (Folios 9 y 10 de este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del día 09-09-2016 fue asignada a este Despacho, con providencia del día hábil siguiente, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente, se decretó la medida cautelar solicitada y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 40, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 41, 42 a 45, ibídem). Contestaron el accionado (Folio 54, ibídem), la señora Lina María Gómez Castaño (Folios 55 a 58, ib) y el despacho judicial vinculado (Folios 65 y 66, ib.). El día 19-09-2016 se hizo la inspección judicial (Folio 68, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS
   1. El Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.

Se limitó a referir el trámite dado a la alzada presentada contra la sentencia de primera instancia dictada dentro del proceso divisorio, sin oponerse a las pretensiones del amparo constitucional (Folio 54, ib.).

* 1. La señora Lina Marcela Gómez Castaño

Manifestó que la jueza accionada revocó la sentencia de primera instancia porque comprobó que se basó en un plano y proyecto urbanístico inexistentes, y en una resolución revocada. Dijo, además, que no se ha vulnerado el derecho fundamental invocado y que el accionante actúa con temeridad y mala fe porque alude un perjuicio irremediable sin probar (Folios 55 a 58, ib.).

* 1. El Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, R.

Arguyó que le asiste razón al accionante, porque la decisión inobservó los artículos 1876, 1741 y 1521 a 1526 del CC, y tácitamente se declaró la nulidad del negocio jurídico, desconociendo su génesis y validez. Adujo además que no se hizo un análisis riguroso de las escrituras públicas ni de la inspección judicial en la que se corroboró que el inmueble sí estaba demarcado por manzanas y lotes. Agregó que su decisión se tomó con respaldo probatorio y respeto por las normas sustanciales, y no obliga a las partes a que soliciten licencias para construcción. Reiteró que no podía desconocer el querer de las partes en el negocio jurídico que dio vida a la comunidad (Sic), porque no ha sido atacado a través de acciones pertinentes y menos está viciado de nulidad absoluta que hubiera tenido que declarar de oficio (Folios 65 y 66, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del accionado, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R. (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el actor, es parte activa en el proceso judicial que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R., al ser la autoridad judicial que conoció el asunto en segunda instancia.

Como los litisconsortes vinculados a este trámite, el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, R., y la señora Lina María Gómez Castaño, no incurrieron en violación o amenaza alguna, se negará la tutela en su contra.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R., ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en el proceso divisorio, según lo expuesto en el escrito de tutela?

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

A partir de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[2]](#footnote-2), que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

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) (2015) 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

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan debidamente cumplidos. El asunto es de relevancia constitucional; se agotaron los recursos procedentes. La decisión reprochada no es de tutela; hay inmediatez, porque la providencia que resolvió la apelación data del 05-07-2016 (Folios 3, este cuaderno) y la acción de tutela se interpuso el día 09-09-2016 (Folio 37, este cuaderno); y, la irregularidad realzada por la parte, es trascendente para el desarrollo de la litis.

Clausurado el estudio de los requisitos generales, corresponde proseguir con la revisión de la causal especial que en el caso concreto se subsume en el defecto fáctico, se queja de la valoración defectuosa de las pruebas traídas al proceso como demostrativas de que el negocio jurídico se realizó con base en un proyecto urbanístico aprobado por la Oficina de Planeación de Santa Rosa de Cabal.

Para analizar el reproche se estima necesario resaltar, los apartes pertinentes del certificado de tradición del inmueble No.296-29500 y las escrituras públicas de compraventa y aclaración.

Conforme al folio de matrícula No.296-29500, el inmueble consiste en un lote de terreno o solar, ubicado al pie del cerro Monserrate, con un área de 5.898.00 mt2., del cual son copropietarios en común y proindiviso el señor Ramón Elías Valencia Tobón (41.38%) y la señora Lina María Gómez Castaño (58.62%) (Folio 25, ib., anotaciones 15, 17, 18 y 19).

De la escritura pública No.3.207 otorgada el 18-09-2008 en la Notaria Única del Circulo de Dosquebradas, se desprende que el accionante vendió *“(…) el derecho o cuota de dominio que tiene y la posesión material que ejerce sobre LA MITAD, en común y proindiviso con la otra MITAD que se reserva el vendedor, sobre el siguiente inmueble: (…) UN LOTE DE TERRENO O SOLAR (…) con un área de 5.898 metros cuadrados (…)”* (Folios 16 a 18, ib.).

Asimismo, en la escritura pública No.1001 otorgada el 07-04-2009 en la misma notaría se alude que el accionante vendió *“(…) el derecho de dominio y la plena posesión de dos lotes distinguidos dentro del plano de planteamiento urbanístico aprobado mediante resolución 402 del 05 de diciembre de 2007 (…), en la manzana 4, números 1 y número 9, más el cincuenta por ciento (50%) del lote ubicado en la misma manzana 4, predio número 2. (…) cuyos linderos se determinarán en la escritura donde se protocolizará el desenglobe (…)”* (Folios 19 a 21, ib.).

Y en la escritura aclaratoria No.1285 de 05-05-2009 se refiere que *“(…) el desenglobe del predio de mayor extensión está en trámite por lo tanto SE ACLARA que lo que el señor RAMON ELIAS VALENCIA TOBON transfiere a la señora LINA MARIA GOMEZ CASTAÑO, es el 8,62% de UN LOTE O SOLAR, (…) con un área de 5.898 metros cuadrados (…)”* (Folios 22 y 23, ib.).

Así las cosas, salta a la vista que el accionante vendió en común y proindiviso a la señora Gómez Castaño el 58,62% del inmueble de matrícula No.296-29500 y nunca las manzanas 3 y 4 integradas por 17 lotes del proyecto *“Los Jardines de Monserrate”*, como se refiere en el petitorio de amparo constitucional. En efecto, en el primero de los instrumentos se menciona la compraventa del 50%, sin aludir en ninguno de sus apartes a dicho proyecto, además, en las dos últimas escrituras, si bien se hace referencia a la urbanización y se señalan los lotes y manzanas, supuestamente, de propiedad de cada comunero, se aclaró que lo que se transfiere es en realidad el 8,62% del bien.

Es cierto que la jueza de primera instancia en la inspección judicial se cercioró sobre la existencia material de las manzanas y lotes que compondrían la urbanización y que existe un plano urbanístico en el que se identifican y discriminan cada uno de esos espacios (Folio 14, ib.), sin embargo, también los es, que dicho loteo no nació a la vida jurídica, pues nunca fue protocolizado mediante escritura pública de desenglobe debidamente inscrita ante la oficina de registro de instrumentos públicos de esa localidad, lo que de paso, hubiese hecho innecesario promover un proceso divisorio.

De acuerdo con las características propias de una copropiedad (i) Los copropietarios no tiene un derecho exclusivo sobre el objeto común; (ii) La cuota es ideal y no se puede representar materialmente mientras exista la indivisión; (iii) Existen tantos derechos de dominio cuantos propietarios hubiere, que pueden ser enajenados o gravados, pero nunca como parte física o material, pues la cuota es ideal; y (iv) El uso y goce del bien únicamente puede ejercerse con el acuerdo de todos los comuneros. Según el tratadista Luis Guillermo Velásquez Jaramillo[[11]](#footnote-11).

Así entonces, como se trata de una copropiedad en la que cada comunero tiene una cuota parte ideal que no puede ser identificable materialmente, es imposible concebir que la venta hecha por el accionante consistió en unas manzanas y lotes específicos, conforme los planos urbanísticos del proyecto *“Los Jardines de Monserrate”*, sino en un derecho o cuota parte del inmueble, representado en el 58,62% del lote de terreno o solar con área de 5.898 metros cuadrados identificado con el folio de matrícula No. 296-29500, tal como lo concluyó la jueza accionada en la decisión reprochada, que revocó la sentencia de primera instancia, aprobatoria del trabajo de partición fundado en el plano de proyección urbanística aludido, pasando por alto la realidad jurídica contenida en los documentos públicos referidos.

Es inaceptable el argumento centrado en que la venta de los derechos se hizo como cuerpo cierto, para significar que la señora Lina María Gómez Castaño compró las manzanas 3 y 4 junto con sus respectivos lotes, vías peatonales, andenes, parqueaderos y parque, y de paso cedió al municipio parte de su derecho para la construcción de una vía pública, cuando de los instrumentos públicos se desprende que el cuerpo cierto que realmente se vendió fue el 58,62% del lote de terreno tantas veces enunciado.

Así las cosas, la providencia cuestionada no puede considerarse antojadiza o injustificada, por el contrario está plenamente fundada en la evidencia probatoria obrante en el asunto, por lo tanto, luce evidente que es inexistente vulneración o amenaza a los derechos invocados por el tutelante y así será declarado.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se denegará la acción constitucional invocada con estribo a que es inexistente el defecto planteado; y, (ii) Se negará respecto de los litisconsortes porque no incurrieron en violación o amenaza alguna.

En mérito de lo expuesto, 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. DENEGAR la acción de tutela por inexistencia del defecto fáctico en la actuación desplegada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
2. NEGAR la acción frente a los litisconsortes Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal y la señora Lina María Gómez Castaño.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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/2016

1. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes, Undécima edición, Medellín, Librería Jurídica COMLIBROS, 2008, p.239-240. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-064 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. 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. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-902 de 2005. [↑](#footnote-ref-10)
11. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes, Undécima edición, Medellín, Librería Jurídica COMLIBROS, 2008, p.239-240. [↑](#footnote-ref-11)