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 DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 16 de marzo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Concede el amparo solicitado

 Accionante : Paula Andrea Orrego Gómez

 Accionado : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

 Vinculados : Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira y otros

 Radicación : 2017-00216-00 (Interna No.0216)

Magistrado ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 138 de 16-03-2017

 Tema (s) : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO SUSTANCIAL – EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS SUSTANCIALES Y PROCEDIMENTALES.** “[E]n 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. (…) [L]a sentencia de segundo grado que fuera revocatoria, apoyada en la imposibilidad de realizar la entrega del bien inmueble, en consideración a la existencia de una copropiedad en la titularidad del bien, desconoce no solo el precedente de la CSJ, sino la inteligencia misma de las reglas sustanciales y procedimentales, que gobiernan el asunto sometido a su conocimiento. En efecto, la decisión de marras, empero que hallara acreditados los presupuestos materiales de la acción deprecada, predica la imposibilidad de la acción porque debe acudirse a la divisoria para poder realizar la entrega de la cuota parte, con desatención del precedente judicial ya referido atrás y lo reglado en forma expresa y diáfana, por el artículo 337, parágrafo 2º, del CPC, cuyo tenor literal prescribe: *“La entrega de cuota en cosa singular, la hará el juez advirtiendo a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos corresponda sobre el bien”* (Hoy inciso 3º, artículo 308 del CGP)*.* Es lo que se conoce en la práctica forense como una “entrega simbólica”. (…)A tono con lo disertado en esta providencia, se tutelará el derecho al debido proceso por haberse incurrido en la sentencia del 01-12-2016, expedida por el Juzgado Civil del Circuito accionado, en un defecto sustancial por equivocada interpretación de las reglas sustanciales y procedimentales, así como del precedente. Se ordenará que en el perentorio plazo de diez (10) días, se emita nuevo fallo, con acatamiento de las estimaciones hechas aquí.”.

Pereira, R., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional aludida ya, luego de cumplido el trámite procedimental respectivo, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Cuenta la accionante que en proceso de entrega del tradente al adquirente, donde fue demandante, se emitió sentencia a su favor por el Juzgado 8º Civil Municipal de esta ciudad, sin embargo en segunda instancia, el Juzgado 3º Civil de Circuito, de la misma ciudad, el día 01-12-2016 revocó la decisión, con el argumento de que el bien está en comunidad y debió solicitarse la entrega material de la cuota parte a través de un proceso divisorio (Folios 2 a 15, de este cuaderno).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En el escrito petitorio, indica el actor que le han violado el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, a la prevalencia del derecho sustancial, a la igualdad y a la aplicación del precedente jurisprudencial (Folio 7, de este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se amparen los derechos invocados y se declare que queda sin efectos la sentencia cuestionada, y por ende, se disponga que el accionado profiera un fallo de fondo conforme la controversia planteada (Folio 7, de este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Mediante auto calendado el 07-03-2017 se admitió la acción, se hicieron unas vinculaciones y se ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 66, ibídem). Las partes fueron debidamente notificadas (Folios 67 a 70, ibídem). Los juzgados accionados omitieron responder (Folio 71, ibídem). El 10-03-2017 se practicó inspección judicial al expediente (Folio 73, 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 de unos de los Despachos Judiciales accionados, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
	2. Los presupuestos materiales de la acción. Se cumple la legitimación por activa dado que la señora Paula Andrea Orrego Gómez, es la parte demandante dentro del proceso judicial donde se dictó la providencia que reprocha. Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta localidad, por ser la autoridad judicial que expidió el fallo criticado.
	3. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Civil del Circuito accionado ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante, con ocasión de la decisión de segunda instancia, dentro del proceso de “*entrega del tradente al adquirente*”, según lo expuesto en el escrito de tutela?
2. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO
	1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde de la sentencia C-543 de 1992, se 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 sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) 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 M.[[7]](#footnote-7) y Quinche R.[[8]](#footnote-8).

* 1. El defecto sustantivo o material

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[[9]](#footnote-9) o cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso[[10]](#footnote-10). El desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos[[11]](#footnote-11), al efecto tiene precisadas distintas variables:

(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación *contra legem*- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso[[12]](#footnote-12). Las versalitas son de este Tribunal.

Menester es memorar lo que se entiende por precedente judicial[[13]](#footnote-13), acudiendo a la idea que tiene la CC, en estos términos “*(…) por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de* ***(i)*** *patrones fácticos y* ***(ii)*** *problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso (...)”.* La doctrina nacional más autorizada en esta materia, cuenta con la obra del profesor López Medina[[14]](#footnote-14), que puede consultarse para mayor ilustración académica.

En la teoría del derecho judicial y en particular nuestro Alto Tribunal constitucional, se distingue el precedente horizontal y el vertical[[15]](#footnote-15), según la autoridad judicial que profiere la providencia previa. El primero alude a las sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo está vinculado a los lineamientos trazados por instancias superiores, encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional.

Necesario también recabar sobre el defecto material cuando quiera que se presente por indebida o equivocada interpretación de las reglas jurídicas, dice el pensamiento de la especialidad constitucional, que la hermenéutica jurídica del operador judicial es inaceptable cuando se incurre en este defecto y lo estructura en dos hipótesis[[16]](#footnote-16): “*(…) primero, porque el juez le otorga a la norma un sentido y alcance que ésta no tiene y, segundo,**porque**la autoridad le confiere a la norma una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece la disposición, pero que contraviene postulados de rango constitucional.”.*

Así mismo el alto Tribunal Constitucional[[17]](#footnote-17), 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 (…)”. (*Sublínea fuera de texto).

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

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 medios ordinarios ante la *a quo* (Subsidiariedad); la decisión reprochada no es de tutela; hay inmediatez porque el fallo rebatido está fechado el 01-12-2016; la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascedente.

Ahora, en cuanto a la alegación de los hechos ante el juez cuestionado, y que son el fundamento de la acción, cabe indicar que no tuvo ocasión de hacerlo, pues la argumentación del Juzgado del Circuito, aludió un tema sobre el cual no había discusión, sino hasta el pronunciamiento de segundo grado. Por último, en la petición de amparo se identificó el derecho vulnerado y sus causas.

Clausurado el estudio de los requisitos generales, se impone la revisión de las causales especiales, que encuadró el actor en el defecto sustantivo o material y el desconocimiento del precedente jurisprudencial; y a decir verdad, la sentencia de segundo grado que fuera revocatoria, apoyada en la imposibilidad de realizar la entrega del bien inmueble, en consideración a la existencia de una copropiedad en la titularidad del bien, desconoce no solo el precedente de la CSJ[[18]](#footnote-18), sino la inteligencia misma de las reglas sustanciales y procedimentales, que gobiernan el asunto sometido a su conocimiento.

En efecto, la decisión de marras, empero que hallara acreditados los presupuestos materiales de la acción deprecada, predica la imposibilidad de la acción porque debe acudirse a la divisoria para poder realizar la entrega de la cuota parte, con desatención del precedente judicial ya referido atrás y lo reglado en forma expresa y diáfana, por el artículo 337, parágrafo 2º, del CPC, cuyo tenor literal prescribe: *“La entrega de cuota en cosa singular, la hará el juez advirtiendo a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos corresponda sobre el bien”* (Hoy inciso 3º, artículo 308 del CGP)*.* Es lo que se conoce en la práctica forense como una “entrega simbólica”.

Sobre el inexacto alcance interpretativo dado en el plano sustancial, anotó la CSJ, en la determinación referida como precedente judicial, y es parecer acogido en esta sede constitucional que:

5. En definitiva, como los argumentos que sustentan la revocatoria que el Tribunal accionado hizo de la sentencia objeto de la apelación de que conoció y, por consiguiente, la desestimación de las pretensiones de la demanda con la que se dio inicio a ese asunto, por una parte, contravienen el régimen legal del contrato de compraventa y de la comunidad de bienes y, por otra, no encuentran justificación en las normas aplicadas por esa autoridad, se colige que el amparo solicitado debe concederse, … El subrayado está puesto a propósito por esta Sala.

No huelga apuntar, que los parámetros fácticos que dieron origen al precedente arriba mencionado, guarda identidad con la situación que en esta ocasión ha sido sometida al escrutinio de esta Colegiatura, por vía de tutela. Además, existe precedente horizontal de esta Corporación referente a un asunto con similares características[[19]](#footnote-19).

En este orden de ideas, la inferencia necesaria es que habrá de brindarse el amparo suplicado por vulneración del derecho al debido proceso, en los términos explicados.

1. LAS CONCLUSIONES

A tono con lo disertado en esta providencia, se tutelará el derecho al debido proceso por haberse incurrido en la sentencia del 01-12-2016, expedida por el Juzgado Civil del Circuito accionado, en un defecto sustancial por equivocada interpretación de las reglas sustanciales y procedimentales, así como del precedente. Se ordenará que en el perentorio plazo de diez (10) días, se emita nuevo fallo, con acatamiento de las estimaciones hechas aquí.

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. TUTELAR el derecho al debido proceso de la señora Paula Andrea Orrego Gómez, dentro del proceso radicado al No.2015-00963-01, conocido en segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, seguido por la actora en contra de Fabiola Gómez Calle.
2. DECLARAR, en consecuencia, sin efectos jurídicos la providencia fechada el 01-12-2016 del Juzgado citado en el ordinal anterior.
3. ORDENAR al señora Jueza Tercera Civil del Circuito local, la expedición de nueva sentencia, en el proceso referido, con estricta observancia de las consideraciones jurídicas aquí planteadas.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
6. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

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/2017

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. T-034 de 2017, T-001 de 2017,T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. 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 R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC.T-831 de 2012. [↑](#footnote-ref-10)
11. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-031 de 2016, SU-448 de 2011 y T-161 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y **(iv) precedente- ratio decidendi consolidada** o precedente orientación. Este último hace referencia a *“es la ratio decidenci por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (…) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo , con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(…)”.* Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver. [↑](#footnote-ref-13)
14. LÓPEZ M., Diego E. El derecho de los jueces, 8ª reimpresión de la 2ª edición, Bogotá DC, Legis y Universidad de Los Andes, 2009, p.83. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-625 de 2016, T-797 de 2015, T-831 de 2012 y T-794 de 2011. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-1029 de 2012. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Sala Civil. Sentencia de tutela del 27-01-2009; MP: Arturo Solarte R., No.11001-02-03-000-2008-02052-00. [↑](#footnote-ref-18)
19. TSP. Sala Civil-Familia. Sentencia 21-10-2014; MP: Duberney Grisales H., No. 66001-22-13-000-2014-00288-00. [↑](#footnote-ref-19)