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.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 7 de diciembre de 2017

Proceso: Tutela – Contra providencia – Subsidiariedad - Improcedente

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-01265-00

Accionante: GLADIS MARINA SÁNCHEZ BURITICÁ

Accionado: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL y los señores FELIPE y JHON HAROLD GARCÍA MARÍN y LUZ MARINA MARÍN QUICENO, a la que se vinculó a la INSPECCIÓN TERCERA MUNICIPAL DE POLICÍA DE SANTA ROSA DE CABAL.

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Temas: **CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DIVISORIO / ENTREGA DEL INMUEBLES / NO CONCEDIÓ RECURSOS POR EXTEMPORÁNEOS / AMPARA / DEJA SIN EFECTOS LOS AUTOS -**  El Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por auto del 30 de agosto de 2017 dispuso remitir el despacho comisorio número 0025 a la señora Inspectora Segunda Municipal de Policía de Santa Rosa de Cabal, para que finiquite la entrega ordenada. (fl. 131).

Frente a la anterior decisión, el apoderado del “tercero opositor”, señor ALFREDO ÁLVAREZ VILLEGAS, formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación. (fls. 132-142).

Mediante providencia del 6 de septiembre de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, no le dio trámite al recurso de reposición y en subsidio apelación, por extemporáneo, indicó que la orden de entrega del predio se dispuso por auto del 18 de octubre de 2016 el cual se encuentra ejecutoriado. (fl. 143).

Contra este último proveído, el apoderado del señor ALFREDO ÁLVAREZ VILLEGAS, interpuso recurso de reposición y en subsidio queja. (fls. 144-148).

Por auto del 26 de septiembre de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, no repuso el auto del 6 de septiembre y tampoco concedió el recurso de queja. (fls. 149-150).

(…)

Considera la Sala que como medio para proteger los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de la providencia del despacho judicial demandado del 6 de septiembre de 2017, que declaró extemporáneo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, interpuesto frente al auto del 30 de agosto de 2017, porque incurrió la funcionaria en defecto procedimental, pues desvió por completo lo establecido para el trámite del recurso de reposición contra autos, específicamente el artículo 318 del CGP, lo que conllevó a cercenarle al actor el derecho al debido proceso.

(…)

El demandante al momento de interponer el medio de defensa en el juicio criticado, lo hizo con expresión de las razones que lo sustentaban y dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto del 30 de agosto de 2017.

Encuentra la Sala que el escrito donde se manifiesta la inconformidad del recurrente, cumple las exigencias anotadas y además lo hizo oportunamente ante el despacho encartado.

Al adoptar la decisión de que se trata, el juez accionado desconoció el mentado artículo 318, dado que declaró extemporáneo el recurso que planteó el demandante contra el auto del 30 de agosto último; la cual se torna arbitraria ante la ausencia de fundamento legal que la soporte.

Pues se repite, no se estaba recurriendo el proveído del 18 de octubre de 2016, como equivocadamente lo entendió la falladora, según el auto que hoy se cuestiona, el que por demás entra en contradicción con la constancia secretarial plasmada en el mismo y que acertadamente da cuenta que en término de ejecutoria se recurrió el auto del 30 de agosto de este año.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 669 de 19-12-2017

Expediente: 66001-22-13-000-**2017-01312**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por el señor ALFREDO ÁLVAREZ VILLEGAS, contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL, trámite al que fueron vinculadas las INSPECCIONES SEGUNDA Y TERCERA MUNICIPALES DE POLICÍA DE SANTA ROSA DE CABAL y los señores INEDIS ZULUAGA DE CASTAÑO, HERNÁN ZULUAGA VILLEGAS, AMANDA ZULUAGA DE GÓMEZ, ISABEL, HELIDA, CONSUELO y CARMEN LUISA ZULUAGA VILLEGAS.

**II. ANTECEDENTES**

1. El citado ciudadano promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial demandada vulnera su derecho fundamental al debido proceso en el trámite del juicio divisorio radicado bajo el número 2014-00150.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Mediante auto de fecha 30 de agosto de 2017, notificado por estado el 31 de agosto siguiente, el juzgado ordena finiquitar la entrega del inmueble que actualmente poseen el señor Alfredo Álvarez Villegas y su familia.

2.2. El día 5 de septiembre de 2017, estando dentro del término procesal legal presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 30 de agosto de 2017.

2.3. En providencia del 6 de septiembre de 2017, notificada por estado el 7 de septiembre, el despacho niega el recurso de reposición y de apelación motivando su negación, en ser el mismo extemporáneo, aduciendo auto de fecha 18 de octubre de 2016; auto este, que no fue contra el que se interpusieron los recursos, negándosele el acceso a la administración de justicia, al no conceder los recursos impetrados.

2.4. Presentó memorial de fecha 12 de septiembre de 2017, interponiendo contra el auto del 6 de septiembre, nuevamente recurso de reposición y en subsidio el de queja; lo anterior, a fin que el despacho reconociera su error y repusiera su providencia o en su defecto, como lo establece la norma, concediera el recurso de queja ante el superior, conforme lo establece el artículo 352 y siguientes del Código General del Proceso.

2.5. De forma arbitraria, mediante auto del 26 de septiembre de 2017, notificado por estado el 27 de septiembre, la titular del juzgado no repone el auto y negó el recurso de queja.

2.6. Una vez niega los recursos, el despacho continúa transgrediendo el derecho al debido proceso ordenando a la Inspección Tercera Municipal de Policía de Santa Rosa de Cabal, remitir el despacho comisorio a la Inspección Segunda de Policía del mismo municipio, a fin de que finiquite la entrega, sin tener esa titularidad; desconociendo las normas sustanciales y procesales, ya que en razón a la entrada en vigencia el Código Nacional de Policía y Convivencia, desde el 29 de enero de 2017, les está expresamente prohibido a los Inspectores de Policía realizar diligencias jurisdiccionales, tales como entrega de inmuebles. El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, expidió Concepto N° 2332 del 6 de septiembre de 2017, en el cual ratifica la falta de competencia de los Inspectores de Policía para adelantar dichas diligencias.

3. Pide el señor ÁLVAREZ VILLEGAS, conforme a lo relatado, se ampare su derecho fundamental al debido proceso y se ordene al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal: (i) conceder los recursos que fueron denegados ilegal e inconstitucionalmente y obrar conforme a derecho; y, (ii) “rehacer” su decisión de comisionar para la entrega del inmueble a la Inspección de Policía, la cual no tiene competencia conforme a la ley 1801 de 2016 y en concordancia al concepto N° 2332 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

4. Se admitió la demanda contra la autoridad judicial accionada, se vinculó a las INSPECCIONES SEGUNDA Y TERCERA MUNICIPALES DE POLICÍA DE SANTA ROSA DE CABAL y los señores INEDIS ZULUAGA DE CASTAÑO, HERNÁN ZULUAGA VILLEGAS, AMANDA ZULUAGA DE GÓMEZ, ISABEL, HELIDA, CONSUELO y CARMEN LUISA ZULUAGA VILLEGAS; se dispuso su notificación y traslado y se decretó una inspección judicial al referido proceso.

4.1. La Inspectora Segunda Municipal de Policía de Santa Rosa de Cabal, se pronunció frente a los hechos de la demanda e indicó que no lo haría respecto a las pretensiones por no ser de su competencia, pero que estará atenta a las decisiones que se tomen con respecto a la entrega para la cual fue comisionada. (fl. 111).

4.2. La titular del juzgado accionado, hizo un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso objeto de amparo. Resaltó que ese despacho le ha garantizado al señor ALFREDO ÁLVAREZ VILLEGAS los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues siempre se le han resuelto sus solicitudes, frente a las cuales ha tenido la oportunidad de presentar los respectivos recursos de ley, mismos que no ha ejercido, a pesar de que ha contado con defensa técnica. (fls. 117-118).

4.3. Los señores INEDIS ZULUAGA DE CASTAÑO y HERNÁN ZULUAGA VILLEGAS, por intermedio de apoderado judicial, se opusieron a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones invocadas, por cuanto la supuesta violación al derecho fundamental al debido proceso no existe, dado que al accionante dentro del proceso divisorio en mención se le han respetado todas las garantías legales y constitucionales; y, dicho proceso ha sido adelantado dando cumplimiento a las ritualidades propias del mismo. Aclara que el hecho de que el señor ALFREDO ÁLVAREZ VILLEGAS no haya interpuesto oportunamente los recursos respectivos contra el auto que ordenó la entrega del predio objeto de división, de lo que se duele, en ningún momento ha sido culpa del despacho sino negligencia del accionante, por tanto no puede pretender que por este mecanismo constitucional se reviva una etapa procesal ya superada; además, la tutela en ningún momento debe tenerse como una tercera instancia, pues es un mecanismo residual y subsidiario que solo procede cuanto existe vulneración de derechos fundamentales, lo cual para el presente caso no ocurre, más bien se advierte que es otra estrategia a la que acude el accionante para entorpecer la entrega del bien inmueble, pues ya son cuatro las acciones que ha interpuesto ante esta Sala, básicamente por los mismos hechos. Solicita negar el amparo por improcedente. (fls. 120-124).

4.4. Los demás vinculados, guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial accionada, conforme con lo previsto en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal incurrió en una “vía de hecho” dentro del proceso divisorio radicado bajo el número 2014-00150, que amerite la injerencia del juez Constitucional, al declarar extemporáneo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación que interpuso el actor, frente al auto del 30 de agosto de 2017.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en Sentencia C-592 de 2005.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que, *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.” (*Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014)

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

**IV. CASO CONCRETO**

1. Pretende la actor que por este mecanismo excepcional se disponga que el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, conceda los recursos que fueron denegados; y, modifique su decisión de comisionar para la entrega del inmueble a la Inspección de Policía, por carecer de competencia conforme a la ley 1801 de 2016 y al concepto N° 2332 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

2. Al verificar los presupuestos generales de procedibilidad, la Sala encuentra que en este caso concreto se hallan debidamente cumplidos. El asunto en estudio tiene una evidente relevancia constitucional, toda vez que comporta, entre otros, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.). Al examinar el presupuesto de subsidiariedad, está cumplido porque frente a la decisión cuestionada se formuló recurso de reposición; la misma no es de tutela; hay inmediatez porque dicha providencia data del 6 de septiembre de 2017 y la acción fue instaurada el 5 de diciembre último; la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascedente en la decisión atacada y la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración, como el derecho fundamental que se considera vulnerado.

3. Ahora, continuando con el análisis del asunto bajo estudio, del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al proceso verbal especial de prescripción ordinaria de bien inmueble, se observa lo siguiente:

3.1. El Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por auto del 30 de agosto de 2017 dispuso remitir el despacho comisorio número 0025 a la señora Inspectora Segunda Municipal de Policía de Santa Rosa de Cabal, para que finiquite la entrega ordenada. (fl. 131).

3.2. Frente a la anterior decisión, el apoderado del “tercero opositor”, señor ALFREDO ÁLVAREZ VILLEGAS, formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación. (fls. 132-142).

3.3. Mediante providencia del 6 de septiembre de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, no le dio trámite al recurso de reposición y en subsidio apelación, por extemporáneo, indicó que la orden de entrega del predio se dispuso por auto del 18 de octubre de 2016[[1]](#footnote-1) el cual se encuentra ejecutoriado. (fl. 143).

3.4. Contra este último proveído, el apoderado del señor ALFREDO ÁLVAREZ VILLEGAS, interpuso recurso de reposición y en subsidio queja. (fls. 144-148).

3.5. Por auto del 26 de septiembre de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, no repuso el auto del 6 de septiembre y tampoco concedió el recurso de queja. (fls. 149-150).

4. La Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de laautonomía judicial, ha dicho que se configura un defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228. Así ha dicho:

*“Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que el defecto procedimental se acredita cuando “…el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental…”[[2]](#footnote-2)*

Así las cosas, el juez debe acudir al derecho procesal como mecanismo para garantizar el derecho material, siempre con sujeción al debido proceso y en forma tal, que de acuerdo con las disposiciones que regulen el asunto, se dé solución al conflicto jurídico que se somete a su decisión, pero sin dar prevalencia a las formas, ni desconociendo el derecho de quien invoca protección por medio del proceso ordinario, mediante el empleo de los mecanismos previstos por el legislador para tal cosa.

5. Considera la Sala que como medio para proteger los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de la providencia del despacho judicial demandado del 6 de septiembre de 2017, que declaró extemporáneo el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, interpuesto frente al auto del 30 de agosto de 2017, porque incurrió la funcionaria en defecto procedimental, pues desvió por completo lo establecido para el trámite del recurso de reposición contra autos, específicamente el artículo 318 del CGP, lo que conllevó a cercenarle al actor el derecho al debido proceso.

En efecto, el Código General del Proceso en su artículo 318, expresa:

*“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

*El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.*

*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.*

*PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”* (Subrayas propias)

6. El demandante al momento de interponer el medio de defensa en el juicio criticado, lo hizo con expresión de las razones que lo sustentaban y dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto del 30 de agosto de 2017.

7. Encuentra la Sala que el escrito donde se manifiesta la inconformidad del recurrente, cumple las exigencias anotadas y además lo hizo oportunamente ante el despacho encartado.

Al adoptar la decisión de que se trata, el juez accionado desconoció el mentado artículo 318, dado que declaró extemporáneo el recurso que planteó el demandante contra el auto del 30 de agosto último; la cual se torna arbitraria ante la ausencia de fundamento legal que la soporte.

Pues se repite, no se estaba recurriendo el proveído del 18 de octubre de 2016, como equivocadamente lo entendió la falladora, según el auto que hoy se cuestiona, el que por demás entra en contradicción con la constancia secretarial plasmada en el mismo y que acertadamente da cuenta que en término de ejecutoria se recurrió el auto del 30 de agosto de este año.

8. Bastan las precedentes razones para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se dejarán sin efecto los autos del 6 y 26 de septiembre de 2017, proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal; y se ordenará a la titular de ese despacho, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una en la que se pronuncie nuevamente sobre el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, frente al auto del 30 de agosto de 2017, ateniendo los parámetros plasmados en esta providencia.

**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:** AMPARAR los derechos fundamentales invocados por el señor ALFREDO ÁLVAREZ VILLEGAS, contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL, por las razones invocadas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DEJAR SIN EFECTO los autos del 6 y 26 de septiembre de 2017, proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

**Tercero:** SE ORDENA a la Jueza Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una en la que se pronuncie nuevamente sobre el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, frente al auto del 30 de agosto de 2017.

**Cuarto**: DESVINCULAR del asunto a las INSPECCIONES SEGUNDA Y TERCERA MUNICIPALES DE POLICÍA DE SANTA ROSA DE CABAL y los señores INEDIS ZULUAGA DE CASTAÑO, HERNÁN ZULUAGA VILLEGAS, AMANDA ZULUAGA DE GÓMEZ, ISABEL, HELIDA, CONSUELO y CARMEN LUISA ZULUAGA VILLEGAS.

**Quinto:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**Sexto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Séptimo:** Archivar el expediente, previa anotación 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. Ver folio 130. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-012 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-2)