



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 20001-22-14-002-2023-00110-00
ACCIONANTE: AUDREY CONSTANZA MOSQUERA GALVIS
ACCIONADO: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Valledupar, primero (1º) de agosto dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a desatar la acción de tutela formulada por Audrey Constanza Mosquera Galvis contra el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná. Trámite al que se vinculó a las partes e intervinientes dentro del proceso de simulación con radicación No. 20178315300120090018000, a Elvira Stella y Edgar Fabian Mosquera Lozano.

I.- ANTECEDENTES

La promotora, en nombre propio, presentó acción de tutela para que se le ampare su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, se ordene al accionado cumplir la orden que impartió en proveído de 16 de diciembre de 2022, específicamente, el numeral 4º de la sentencia de primera instancia de 12 de mayo de 2016, fecha última, desde la que pide, además, se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso ordinario con radicado 20178315300120090018000.

Como sustento adujo el accionado desconoció el procedimiento legal establecido para el trámite del proceso de simulación, por no haber convocado a los herederos determinados e indeterminados de su abuela, Blanca Estela Vergel de Mosquera, probada su muerte mediante contestación que se hizo a la demanda.

Afirmó que, no se convocó a los terceros e indeterminados al proceso judicial, tampoco se materializó la compulsión de copias a la Fiscalía General

de la Nación por el delito de fraude procesal de Emilio José Mosquera Vanegas, tal como lo indicó el juez civil de la causa.

Señaló que, mediante sentencia de 12 de mayo de 2016, el despacho accionado declaró la simulación del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 2294 de 29 de diciembre de 1999, celebrado entre Blanca Estela Vergel Mosquera, Emilio José Mosquera Vanegas y Sandra Yuleima Mosquera Suarez, ordenando la cancelación de tal instrumento público y que se oficiara a la oficina correspondiente. Providencia que fue apelada por el demandado Emilio José Vanegas, quien posteriormente en segunda instancia desistió del recurso interpuesto.

Aceptado el desistimiento por el Tribunal Superior de Valledupar, mediante proveído de 16 de diciembre de 2022, el accionado dispuso obedecer y cumplir lo ordenado por su superior, es decir, la sentencia que había dictado en primera instancia. Sin embargo, una vez en firme su providencia final, la secretaria del despacho no remitió los oficios pertinentes para la cancelación de la escritura publica declarada nula.

Por tanto, presentó el 20 de abril de 2023, petición para que se cumpliera con el numeral 4° de la sentencia de primera instancia y se ordenara oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos la cancelación de la anotación. Pretensión despachada de manera desfavorable mediante proveído de 5 de mayo de 2023, con el argumento que la actora ni su padre, ostentaban la condición de parte dentro del proceso judicial donde realizó la solicitud.

II. RESPUESTA DE LA PARTE PASIVA

El Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná, mediante escrito presentado el 19 de julio de 2023, luego de hacer un recuento procesal del proceso ordinario que tramitó, indicó que, no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues, cada uno de los actos adelantados, se hicieron con sujeción a la ley que los regía. Así, anotó lo siguiente:

“7.-Este despacho el 16 de diciembre de 2022, profirió auto de obedézcase y

cúmplase lo resuelto por el superior, agregando que en firme la providencia, se resolvería sobre la transacción presentada por las partes.

*8.- Previo a resolver sobre la transacción, el juzgado profirió un auto de 13 de febrero de 2023, en el que se instó a las partes para que compusieran el referido convenio transaccional, de tal manera que no quedara sometido a condición alguna, y , de paso, para que se informara al juzgado si se había cumplido lo dispuesto en la transacción, requerimiento que fue contestado por el demandante **DEIMER MAURICIO MOSQUERA LOZANO** y el demandado **EMILIO JOSE MOSQUERA VANEGAS**, a través de sendos memoriales, en los que manifestaron que se había cumplido con lo pactado y que nada quedaba condicionado, agregando que los compromisos y obligaciones habían sido ejecutadas por las partes que firmaban el contrato de transacción.*

*9.- De lo expuesto en los respectivos escrito ya enunciados, como no se había suscrito dicho convenio, por todas las partes que conformaban el litigio, se dispuso correr traslado que dicho convenio por auto de 13 de febrero de 2023, por el termino de tres días. Vencido el traslado sin que ninguna parte se pronunciara al respecto, en providencia de 3 de mayo de 2023, se dispuso aprobar dicha transacción, ordenando la terminación del proceso, resolviendo en esa misma providencia la solicitud presentada por la abogada **AUDREY CONSTANZA MOSQUERA GALVIS**, despachándola negativamente por cuanto que no eran ni fueron sujetos procesales en el desarrollo de dicho litigio.”*

El vinculado, **Emilio José Mosquera Vanegas**, indicó que, existe otro mecanismo judicial, además, no se acreditó un perjuicio irremediable, por tanto, la acción resulta improcedente.

Los vinculados, **Edgar Fabian y Elvira Stella Mosquera Lozano**, indicaron que, son hijos de Edgar Eugenio Mosquera Vergel, quien a su vez era hijo de la Fallecida Blanca Stella Vergel de Mosquera, por lo que, poseen la condición de nietos.

Afirmaron que, el despacho accionado erró al desconocer el contenido del artículo 302 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, pues debió haber obedecido y cumplido lo dispuesto por su superior y no desechar como hizo, una sentencia que ya se encontraba en firme y era de obligatorio cumplimiento bajo el pretexto del reconocimiento de una transacción realizada entre las partes. En consecuencia, solicitaron que se revoque el auto de 3 de mayo de 2023 y se ordene la ejecución de la sentencia de primera instancia de 12 de mayo de 2016.

III. CONSIDERACIONES

1. De la procedencia general de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, contempla la acción de tutela como un mecanismo destinado para la protección judicial inmediata de derechos constitucionales fundamentales perturbados por la omisión o acción de autoridades públicos e inclusive particulares, el cual se caracteriza por ser subsidiario o residual, bajo el entendido de que sólo procederá si no existe mecanismo judicial alternativo, previamente instituido por el legislador para atacar el hecho o actuación lesiva, con la salvedad de que se avanzará en su estudio si, existiendo, dicho medio no es idóneo y eficaz o cuando se esté frente a un próximo perjuicio irremediable.

La H. Corte Constitucional ha señalado que, para que esta acción pueda llegar a ser estudiada por el juez constitucional debe cumplir los siguientes requisitos: (i) **legitimación en la causa por activa y por pasiva**, (ii) **inmediatez** y (iii) **subsidiariedad**. Estas dos últimas condiciones recobran gran importancia, puesto que, la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente para la cesación de la vulneración del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de este mecanismo reemplazar los procesos ordinarios o especiales, dado que su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos fundamentales.

Frente a **la legitimación en la causa por activa**, se ha dicho que este presupuesto supone que, quien formula la acción de tutela debe ser el titular de los derechos que presuntamente son vulnerados o amenazados, o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre. Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva establece que la tutela debe ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante.

En lo referente a **la inmediatez**, este requisito estima que el amparo debe ser presentado en un término razonable desde la vulneración o amenaza del derecho fundamental alegado. Entre tanto, **la subsidiariedad** se materializa cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, ya sea porque agotó los que tenía a su disposición, no existen y no son idóneos o, pese a existir, se instaura la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Igualmente, se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso concreto, pues, el fin último, no es reemplazar los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico².

2. Procedencia excepcional de tutela contra providencias judiciales.

Por alejarse de su esencia, este instrumento no está destinado a reemplazar los procesos ordinarios o jueces naturales, quienes son en realidad los llamados a solventar los específicos asuntos que la ley les asignó, dado que la intención del legislador no fue establecer la tutela como modo de reemplazar a las autoridades judiciales en sus funciones so pretexto de una eventual afectación, pues es ese orden todos los asuntos vendrían a recaer en el juez constitucional, sino poner al alcance del ciudadano una herramienta eficaz para protegerse de aquellos actos pasivos o activos que alteren el status quo de forma inminente, precisa, actual y grave.

En concordancia con lo anterior, será deber del juez constitucional examinar cada caso en concreto y determinar si para conjurar la actuación perjudicante, la parte cuenta con otro modo y de ser así, si el mismo le resulta útil y eficaz en aras de su propósito, imponiéndose la carga de agotarlo preliminarmente, ya que de lo contrario la tutela se torna improcedente. En otras palabras, en tratándose de críticas a actuaciones judiciales en curso o ya terminadas, si no se supera la subsidiariedad, el Juez constitucional no puede ingresar al campo de los trámites ordinarios para tratar de cambiar lo allí determinado, pues resquebraja los principios

¹ Sentencia T282-2012

² Sentencia T489-2018

de independencia y autonomía que imperan en la actividad de administrar justicia.

En esos términos, la H. Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otra autoridad judicial. En particular, la Corte advirtió que la tutela procede únicamente cuando se verifica la concurrencia de la totalidad de los requisitos generales de procedencia, que se mencionan a continuación: **(i)** *“Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro 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; (v) 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; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela (...)”*

Estos requisitos mencionados, podríamos definirlos como los parámetros de procedibilidad a seguir por parte del juez constitucional, por ello, la superación de estos preceptos base implican la aceptación de un estudio específico de fondo de los hechos materia de tutela, por consiguiente, el hecho de no validarse este parámetro, resulta en la inviabilidad del juez constitucional para resolver lo propuesto por los accionantes.

IV. CASO CONCRETO

Para el estudio del *sub examine*, es necesario partir de la existencia de dos (2) cargos o supuestos hecho de vulneración, de una parte, indicó la actora que existió un trámite indebido del proceso ordinario de simulación

de contrato de compraventa que se adelantó ante el Juzgado accionado al no haberse convocado herederos determinados e indeterminados de su abuela, así mismo, no se materializó compulsas de copias para investigación penal. Por tanto, dicho proceso está viciado de nulidad.

De otra parte, señaló, al igual que los vinculados Edgar Fabian y Elvira Stella Mosquera Lozano, que existe transgresión por no haberse cumplido o acatado lo sentenciado en providencia de 12 de mayo de 2016 que le puso fin al proceso en primera instancia, pues aquella se encuentra en firme. Por lo que, pretende se ordene la materialización de lo allí resuelto, en especial, que se oficie la cancelación del registro de la escritura pública No. 2294 de 29 de diciembre de 1999.

Establecido lo anterior, frente al primer cargo, se advierten insatisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción, primero, por cuanto del estudio del expediente se advierte que, la accionante no hizo parte en el proceso ordinario bajo radicación 20178315300120090018000 que cursó en el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná, por tanto, no le asiste legitimación por activa para reclamar vulneración alguna que se desprenda de dicho curso procesal so pretexto de su condición de parentalidad con la persona que realizó el negocio jurídico de compraventa atacado.

Con todo, en gracia de discusión, se advierte que lo que pide es la declaración de nulidad de providencia y actos cuyo fin datan de 12 de mayo de 2016, por lo que, a toda luz supera un plazo razonable como lo desarrolla el requisito de inmediatez, pues se pretende por este medio atacar decisiones judiciales de más de 7 años de emisión. Todos, contaron con la oportunidad del ejercicio legítimo de recursos, incidentes y demás actos procesales a los que hubiese lugar.

Frente al segundo cargo, se tiene que, efectivamente la accionante acredita sumariamente la petición de cumplimiento que presenta ante el despacho accionado, por lo que, se evidencia su debida legitimación por activa. Así mismo, dado que el último, es la autoridad judicial a la que se le

dirigió la petición y la resolvió negativamente, también se da por satisfecho su legitimación.

Sin embargo, no corren igual suerte los vinculados Elvira Stella y Edgar Fabian Mosquera Lozano, pues aquellos no hicieron parte del proceso ordinario ni elevaron solicitud alguna frente al accionado. Destáquese que su vinculación se ordenó dada la posibilidad de una eventual decisión de fondo del presente trámite constitucional que pudiese haberlos afectados en su contenido. No obstante, la sola acreditación de la calidad de parientes de Edgar Eugenio Mosquera Vergel, que, entre otras cosas, tampoco fungió como parte dentro del proceso ordinario de simulación atacado, no los legitima por activa frente a los cargos o hechos planteados para el ejercicio de la acción.

Superado lo anterior, como es del caso continuar solo con el estudio de los ulteriores presupuestos de procedibilidad respecto de la accionante, en lo que atañe a la *inmediatez*, se tiene por satisfecha, pues el proveído al atacado en esta sede, data del 3 de mayo de 2023 y la tutela fue presentada el 18 de julio siguiente.

No obstante, en lo que atañe al requisito de *subsidiariedad y residualidad* de la acción, encuentra esta Sala que, no se da por superado como pasa a detallarse.

Nótese que, Audrey Mosquera Galvis, pretende atacar la resolutive de 3 de mayo de 2023 emitida por el accionado, al esgrimir no haberse accedido a su solicitud de cumplimiento de proveído que estima vigente, sea recordar, sentencia de 12 de mayo de 2016 en el que se ordenó oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos de Chiriguaná. Lo anterior, trayendo a debate la ejecutabilidad o no de la ya citada sentencia y de lo que en su sentir, debió realizar el juzgador.

Bajo este panorama, resulta palmaria la improcedencia de esta acción, con el objeto de imponer al juzgador de primer grado un quehacer judicial dentro de su orbita de juez natural, amén que, revisada su decisión,

atacada en esta sede, se halla que la misma se encuentra debidamente motivada. Fijese cómo precisamente, la ausencia de legitimación en la causa de Audrey Constanza Mosquera, fue el supuesto normativo que aludió el juez de instancia para resolver negativamente lo pedido, no advirtiendo su contenido, arbitrariedad o desconocimiento flagrante de razonabilidad de su decisión que la haga verificable en sede constitucional.

Memórese que, debido al uso excesivo de la tutela, la jurisprudencia ha reiterado: “(...) este medio de resguardo no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, ni para anticipar las decisiones de determinado asunto sometido a su consideración, pretextando la supuesta violación de derechos fundamentales. Mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas” (STC, 28 oct. 2011, rad. 00312-01, reiterada en STC8897-2017, STC10432-2017, STC6904-2020, STC116-2021 entre otras).

Así mismo, la presente acción no es un mecanismo alternativo para la eficiencia de derechos que las normas ya regulan, sino que su uso implica el último medio de defensa a usar por parte del usuario.

A su vez, no se advierte alegación ni elementos que permitan entrever la existencia de perjuicio irremediable que hagan forzosa e inmediata la intervención del juez constitucional. En tal sentido, recuérdese que la H. Corte Constitucional ha establecido los parámetros de guía para que se configure el aludido perjuicio en cuanto exista: “(i) la amenaza, cierta, evidente y grave; (ii) la irremediabilidad, esto es, que en caso de perpetuarse la amenaza no es posible reparar el daño; (iii) la inminencia, lo que significa que está próximo a ocurrir con alto grado de certeza; (iv) la necesidad, de forma que la orden de tutela sea indispensable para evitar el daño, y (v) la impostergabilidad, de manera que la medida se debe tomar en forma inmediata, no da espera.” (C.C T-306/14)

En consecuencia, se declara la improcedencia del ruego dado que las eventualidades descritas impiden la intervención del presente Juez Constitucional.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por Audrey Constanza Mosquera Galvis y los vinculados Elvira Stella y Edgar Fabian Mosquera Lozano contra el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito.

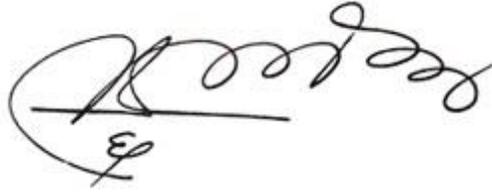
TERCERO: REMÍTASE por Secretaría a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión la presente decisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized loops and a wavy line, positioned above the printed name of the magistrate.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesús Zamora Suárez', written in a cursive style. Below the signature is a horizontal line with a small flourish underneath it.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo José Cabello Arzuaga', written in a cursive style. Below the signature is a horizontal line with a small flourish underneath it.

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado