REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace T-2022-00168

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por Vianey Escaño Caez, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad el 18 de febrero de 2022 en la acción de tutela instaurada en contra del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, igualdad, acceso a la administración de justicia y actuar por vía de hecho.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, se exponen así:

1.-Ante el Juez Tercero Promiscuo Municipal de Malambo cursa un proceso ejecutivo hipotecario de Otoniel Muñoz Araque, contra Betty Sánchez Cadena, Radicado No. 08001 -40-03-010-2017-00044 -00, lo cual se llevó a cabo el remate del inmueble de la Carrera: 30c # 26 -05 de La Urbanización El Concorde de Malambo.

2.-La Jueza libró oficio # 2385, y el despacho comisorio # 003, fechado 04 de agosto del 2017, comisionando al señor Alcalde del Municipio para la diligencia de entrega, éste a su vez comisionó al Inspector Sexto de Policía del Concorde-Malambo.

3.-El Inspector Sexto de Policía del Concorde, realizó la diligencia de entrega el día 20 de mayo del 2021 del inmueble, por lo que en la misma, la accionante Vianey Escano Caez, presentó oposición a la entrega en su calidad de poseedora del inmueble objeto de la entrega, y a la vez interpuso los recursos de ley en el acto de la diligencia, por cuanto a la accionante no la afecta la sentencia del proceso ejecutivo hipotecario, la oposición a la entrega, lo cual no ha sido resuelta por la Jueza, como tampoco el señor Inspector de Policía, le ha pasado la diligencia de entrega del inmueble al comitente.

4.-Se observa del expediente que la Jueza accionada, no le ha oficiado previamente al auxiliar de la justicia o el secuestre, quien es el que debe realizar la entrega de conformidad con el artículo 308, #4°, 309,# 2°, y el artículo 456 del Código General del Proceso.

5.-El día 24 de octubre del 2021, presenté en forma virtual un escrito de Reposición, contra el auto de fecha 19 de octubre del 2021 proferido por la Jueza accionada, con copia a la Alcaldía Municipal, para que decrete la NULIDAD, de la diligencia de entrega con base en esa falta de oficiar al Secuestre, para la entrega del inmueble previamente a la comisión del Alcalde Municipal, y además, también se le puso de conocimiento que ella la Jueza accionada, debía resolver sobre la oposición realizada ante el Inspector, sin respuesta alguna.

6.-Teniendo en cuenta esta serie de irregularidades procesales el señor Inspector Sexto de Policía, notificó para llevar a cabo la diligencia de entrega para el día 08 de febrero del 2022, a las 8: a, m, en adelante sin haber resuelto las solicitudes sobre la nulidad, y resolver enviar el expediente a la comitente para que resuelva sobre la oposición, y la nulidad de la diligencia de entrega hasta tanto el auxiliar de la justicia haga la entrega como lo ordena el artículo: 456 del C.G.P...".

2. PRETENSIONES

La accionante pretende "... se ordene a la Jueza accionada, para que dentro del improrrogable termino de las 48 horas ordene a la resolver la NULIDAD, a partir de la diligencia de entrega realizada por el comitente de conformidad con lo preceptuado por el artículo 456 del C.G.P y la sentencia de fecha 24 de septiembre del 2021, proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá Sala Civil.

Se ordene a la Jueza accionada, le ordene al Inspector Sexto de Policía del Concorde, remita al comitente la diligencia de entrega del inmueble para que se resuelva la oposición presentada por la Accionante.

Integrar la litis, Alcalde Municipal de Malambo, Inspector Sexto de Policía de Malambo, Otoniel Muñoz Araque, Betty Sanchez Cadena y a la empresa Inversiones Puyana S Puyana Osorio S en C S.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Civil Del Circuito De Soledad, mediante providencia fechada 4 de febrero del 2022, en el cual se dispuso notificar al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, al tiempo que se ordenó vincular como terceros con interés a Otoniel Muñoz Araque, Betty Sanchez Cadena, Inspección Sexta De Policía del Concord, Alcaldia De Malambo Atlántico.

Recibiendose las respuestas del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, de la Inspecccion Sexta de Policía Urbana del Municipio de Malambo, de la Sociedad Inversiones S.Puyana Osorio en C. S., el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 18 de febrero de 2022 negando el amparo solicitado, providencia que fue impugnada oportunamente por la accionante, concediéndose la misma

4. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

En el Sub – examine, el Juez de primera instancia señala que ese despacho ya resolvió una acción de tutela anterior de la accionante sobre los mismos hechos en la sentencia del 25 de agosto de 2021 pronunciándose sobre los hechos referente a la oposición a la entrega a través de apoderado judicial en diligencia de Entrega de Bien Inmueble Rematado llevada a cabo el 21 de mayo de 2021, señalando la configuración de la temeridad.

Luego indica que no se cumple el principio de inmediatez, toda vez que ha dejado transcurrir más de 7 meses desde la fecha de ocurrencia de los hechos, nos dice que no existe un perjuicio irremediable que evitar, lo cual es el fundamento base de la acción constitucional de tutela.

5. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

La parte recurrente, siendo la accionante, expone que está en desacuerdo con la decisión del juzgado de primera instancia, toda vez que se basa en que no se cumplió el principio de inmediatez, sin embargo, hay que tener en cuenta que las consecuencias se encuentran vigentes por lo que se cumple con el principio de oportunidad.

Que se observa en la contestación de la acción de tutela, donde el Inspector de Policía Sexto, accionado y Litis consorcio Inversiones Pyana, manifiestan que la oposición fue remitida al Juez Tercero Promiscuo Municipal Del Atlántico, hecho por lo tanto que no ha resuelto hasta la fecha de la oposición.

Que no es acertado manifestar el Juez Constitucional que en el proceso ejecutivo hipotecario no se admite la oposición, cuando las altas cortes han manifestado que un tercero que no lo afecta la sentencia puede hacer oposición sobre el derecho absoluto de la posesión.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra

los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En lo que concierne a la Inmediatez, este requisito impone la carga al accionante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Así, aunque no existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición de la acción de tutela, tornaría el amparo improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado, en casos como el presente se hace necesario considerar once aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

11. Que no se haya instaurado una acción de tutela anterior con base en los mismos hechos.

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Corte en la Sentencia C-590 de 2005 buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. Tales condiciones son: (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.

DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

CASO CONCRETO

Dado que en la sentencia impugnada el A Quo hace referencia a una sentencia propia que resolvió en segunda instancia una acción de tutela con base en los mismos hechos, mediante el auto del 18 del presente mes, se solicitó la remisión de un ejemplar del expediente digital correspondiente, puesto a disposición el enlace correspondiente por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo y descargadas esas actuaciones en la carpeta digital [véase nota 1].

De su análisis, se establece lo siguiente:

En esta nueva acción de tutela caso, la aquí accionante interpone acción de tutela contra el "Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo", mientras que la anterior fue dirigida

[1] Sub carpeta "2021-00211" en las actuaciones de segunda instancia

en contra de la "Inspección Sexta de Policía del Concorde de ese municipio", y los hechos no están redactados en la misma forma, puesto que entre una acción y otra pasó más de un año y ocurrieron otra serie de actuaciones en el decurso del intento de realizar la diligencia de entrega comisionada por el Despacho judicial antes mencionado, lo cierto es que los hechos básicos y la inconformidad de la accionante en ambas acciones de tutela son similares, relativas a su inconformidad a las actuaciones de esa Inspección como autoriza comisionada por dicho Juzgado y en ambas acciones fueron vinculadas y notificadas ambas.

En ese proceso, se expidieron dos sentencias de primera instancia (31 de junio y 8 de julio de 2021), siendo anulada la primera de ellas (auto de 24 de junio de 2021) y resolviéndose la segunda por "Hecho Superado" ante la circunstancia de que la Inspección había realizado la conducta ordenada en esa primera sentencia, de remitir el despacho comisorio a efectos que fuera el Juzgado Comitente quien resolviera sobre la oposición efectuada por ella en tal diligencia [véase nota 2]

Ahora bien en la sentencia de segunda instancia del 25 de agosto de 2021 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad [véase nota 3] que revocó la del 8 de julio de ese mismo año, lo hizo con base en considerar que no existió vulneración al debido proceso de la accionante, con la conducta de la comisionada de resolver en forma negativa sobre su oposición, teniendo en cuenta tanto el aspecto de su competencia para resolver para ello (al tener las mismas facultades del comitente) como en el hecho de negarla con base en el artículo 456 del Código General del Proceso, señalando que a dicha controversia no era aplica cable el artículo 309 de esa Codificación; igualmente, señala que la Inspección no debió remitir el asunto al Juzgado Comitente para resolver sobre esa oposición, puesto que la primera sentencia que se lo ordenaba ya estaba anulada.

En ese orden de ideas, las ordenaciones (primera y segunda) solicitadas en esta acción de tutela de que se deje sin efectos las diligencia de entrega efectuada por la Inspección y que sea el Juzgado quien resuelva sobre esa oposición, de acuerdo lo relatado en el hecho 3º de ese memorial no pueden ser estudiadas en esta segunda acción de tutela pues tales conductas fueron abordados en esa sentencia de agosto 25 de 2021, considerándolas ajustadas al régimen procesal.

En ese sentido, hay que indicar que el hecho que tales actuaciones judiciales sigan manteniendo su eficacia, no justifica la formulación de una posterior acción para que se estudie y resuelva lo mismo, por lo que ha de concluirse que efectivamente en este aspecto existe temeridad en lo planteado por la accionante. Pues, en el aspecto practico de lo pretendido de fondo en esa segunda acción se cumple con lo dicho por la Corte Constitucional sobre los elementos que configuran la temeridad en sede de tutela y ha determinado que esta se configura cuando existe entre el asunto que es de conocimiento del juez de amparo y el que ya ha sido objeto de pronunciamiento previo: i) identidad de partes; ii) identidad de hechos; iii) identidad de pretensiones; y iv) ausencia de justificación en el ejercicio de la nueva acción de tutela.

[2] Archivos "09FalloTutela", "12AutoDecretaNulidadOficios", "14FalloPrimeraInstancia"
[3] Archivo "20FalloTutelaJuzgadoPrimeroCivilCircuitoSoledad"

Con respecto a las nuevas circunstancias planteadas en el hecho 4º, sobre actuaciones que debieron haberse realizado antes del otorgamiento de la comisión, no pueden ser atendidos directamente por el Juez constitucional, por el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad referidos a la inmediatez y subsidiaridad en esta acción constitucional, puesto que tal ordenación se efectuó en el auto de 18 de diciembre de 2020 y la diligencia de entrega comenzó desde el 20 de mayo de 2021 y las alegaciones de nulidad deben ser formuladas ante los funcionarios del conocimiento y resueltas por ellos y solo ante la formulación de los recursos ordinarios correspondientes, proceder a instaurar la acción correspondiente antes del vencimiento de los seis meses subsiguientes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Del Circuito De Soledad Atlántico el 18 de febrero de 2022.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por el medio más expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

JUAN CARLOS CERON DIAZ

CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
1355c1983fb4828b36ba5c442b2aa2f61f84b95eb96bb1f83bf2314c341366b6
Documento generado en 21/04/2022 04:49:53 **PM**

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica