

dividido en tres partes las cuales son totalmente independientes, y que contra el accionante la sentencia no producía efectos en su contra.

- Para demostrar lo anterior fueron allegados distintos documentos como medios de prueba, testimonios, interrogatorios, y al darle traslado al apoderado judicial de la demandante en el proceso, alegó que el accionante no era poseedor del inmueble, solo un arrendatario más de su representada.
- El comisionado ya tenía la determinación o predisposición de no admitir oposición alguna, decreta pruebas testimoniales, pero no las practica bajo el argumento que ya él tenía la determinación que adoptaría.
- Presentaron los recursos correspondientes y les fueron concedidos, pero continuó con el desarrollo del proceso, pues indica que su intención era de entregar a toda costa el inmueble, inclusive persuadió en varias oportunidades al opositor a que entregara voluntariamente el inmueble.
- Manifiesta que en el presente caso existe una deficiente valoración probatoria en la que incurrió el subcomisionado, toda vez que al arribar a la determinación adoptada, no tuvo en cuenta la identificación e individualización del bien objeto de restitución y/o entrega, y que no se apreciaron las pruebas documentales y testimoniales que demostraban la posesión sobre el inmueble el cual no era objeto de dicha actuación.

PRETENSIONES

Ordenar al Juez Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla revocar la decisión adoptada por el subcomisionado de la Comisionada Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, admitiéndose la acción de tutela mediante auto fechado 1 de agosto de 2022. En el mismo se solicitó a la entidad accionada para que en el término perentorio de dos (2) días se pronunciara acerca de los hechos materia de esta acción ^{Véase nota 1}.

Recibido el informe de la Alcaldía, el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 12 de agosto del 2022 resolviendo no acceder a la protección invocada. El accionante presenta recurso de impugnación el 23 de agosto, el cual fue concedido mediante auto de fecha 23 de agosto del 2022. Sin embargo, En fecha 29 de agosto del 2022 se decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y notificar a la accionada Alba Marina Peñaloza Hernández.

El 12 de septiembre el Juzgado vuelve a dictar sentencia en el mismo sentido resolviendo no acceder a la protección invocada. El accionante presenta recurso de impugnación, el cual fue

¹ Cuaderno Primera Instancia – Archivo 06

concedido mediante auto de fecha 14 de septiembre de 2022, en el mismo se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación ^{véase nota 2}

Ante el hecho que el Juzgado accionado no rindió informe en primera instancia ni puso a disposición el expediente, considerándose necesaria esa información, para poder resolver la impugnación propuesta, en el auto de 13 de octubre de 2022, se le ordenó que informe si ha recibido el despacho comisorio referenciado en este asunto y cuáles han sido las actuaciones surtidas a continuación del mismo, poniendo a nuestra disposición un ejemplar del expediente digital del proceso si existiere o de las copias de las actuaciones surtidas por el comisionado y las subsiguientes, en el término de dos días, recibíéndose el informe correspondiente y el link de acceso al expediente el 19 de este mes y año.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta que en el presente caso se advierte que accionante presentó oposición a la diligencia y esta se encuentra a la espera de la decisión del juez comitente, por lo que resulta inoficioso la protección constitucional a la que acude el actor ya que utilizó el mecanismo idóneo para dirimir el conflicto como fue la figura de la oposición y que se encuentra en alzada pendiente para decidir, en tal virtud la presente acción se torna improcedente.

ARGUMENTO DEL RECORRENTE

Expone ser su representado arrendatario de la demandante y por cuanto la demanda no iba dirigida en su contra, se le fueron vulnerados sus derechos, además de que el señor Franklin Mendoza Triana demostró que el viene ocupando la sección o parte del inmueble en calidad de poseedor.

Y que en este caso sí es procedente la acción de tutela interpuesta habida consideración que el juez constitucional de primera instancia adoptó una determinación en forma alejada de lo razonable, de manera desconectada del ordenamiento aplicable, con vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, pues con la tutela se procura prevenir el agravio del que está siendo objeto su apadrinado y su grupo familiar, así como el perjuicio irremediable que se puede ahora frustrar o detener

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 estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

² Cuaderno Primera Instancia - Archivo 10 sentencia. Archivo 12 solicitud impugnación. Archivo 13 auto concede recurso. Archivo 15 nulidad. Archivo 19 sentencia después de nulidad. Archivo 21 solicitud impugnación. Archivo 22 auto concede recurso.

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 este 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 de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez 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,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

El accionante solicita se le tutelen sus derechos fundamentales al Acceso a la Administración de Justicia, a la Defensa y al Debido Proceso, ya que considera se le han sido vulnerados por las autoridades accionadas con ocasión del proveído que rechazó la oposición que se formuló en la diligencia de entrega dispuesta dentro del juicio de restitución de inmueble arrendado promovido por Alba Marina Peñaloza Hernández, en contra de Raquel Arbeláez López.

Debiéndose partirse del principio de que la acción de tutela, es un mecanismo extraordinario, subsidiario y excepcional para intentar obtener el pretendido amparo al derecho que considera tener el accionante, y frente a los providencias judiciales emanadas de la autoridad competente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general,

la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de las actuaciones y decisiones respectivas, mientras el reclamante tenga o esté ejerciendo los mecanismos ordinarios de protección señalados en los códigos procesales, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al accionante la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos recursos y medios de control, ante la jurisdicción con el fin de solucionar los conflictos.

Dado que la autoridad policiva actuó por la comisión concedida por el Juzgado del Conocimiento, ha de entenderse que estamos en presencia de una actuación de carácter procesal, que debe resolverse inicialmente a través de los cauces señalados en los artículos 37 a 41 del Código General del Proceso, donde cualquier queja correspondiente a falta de competencia del comisionado o por haber actuado más allá de lo facultado debe plantearse ante el Juez del conocimiento luego de recibido el expediente del Despacho Comisorio.

Advirtiéndose en el expediente del Juzgado accionado que el accionante ha formulado el 28 de septiembre de 2022 una solicitud de nulidad de todo lo actuado por el comisionado que aún no ha sido resuelta por ese Juzgado ^{véase nota 3}.

Ahora bien tratándose de la oposición a una diligencia de entrega, se advierte que actualmente no se completado la actuación judicial correspondiente, dado que el Juzgado en el auto de 19 de septiembre de 2022, ordenó la remisión de lo actuado a los Juzgados Civiles del Circuito para el Trámite del recurso de apelación concedido al señor Franklin Mendoza Triana ^{véase nota 4}.

Por lo que se advierte que la presente acción fue formulada en forma prematura, cuando aún estaba pendiente el decurso de los mecanismos ordinarios de defensa con que cuenta el accionante, situación en la que el Juez Constitucional no puede asumir las atribuciones que le corresponden a los Jueces del Conocimiento.

Sobre el requisito de subsidiariedad, se ha aclarado que la acción de tutela no puede tomarse en un medio alternativo, adicional o complementario de los procesos ordinarios o especiales. Particularmente, la Corte ha determinado que la acción de tutela no es, *prima facie*, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que sean lesionados en un proceso judicial, *“pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales”*

La acción de tutela solo es procedente en caso de vulneración de derecho fundamental cuando no exista otra vía judicial mediante la cual este pueda ser protegido o para evitar un perjuicio irremediable.

³ Archivos 18 a 20 en el expediente del Juzgado.

⁴ Archivo “17.AutoConcedeApelacion”

La Corte Constitucional ha enumerado eventos que, de presentarse, generan la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales. En particular, cuando: *ii)* el actor no ha agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios para oponerse al proceso judicial.

Antes de acudir a la acción de tutela el interesado ha debido agotar los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, esta exigencia asegura que la acción de tutela no se torne en una instancia adicional en el trámite procesal, ni en un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el Legislador, y en el presente caso aún no han sido agotados los recursos, ya que aún está pendiente por fallar el recurso de apelación interpuesto por el accionante dentro del proceso; es por eso que la acción de tutela se torna improcedente y este Despacho procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

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 de fecha 12 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

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

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Juan Carlos Corón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

**Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia**

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

**Carmifa 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: **600071e6b3acafe1dde0932a6262b4637e736fa230c52e218bac3e5057813fd9**

Documento generado en 20/10/2022 09:19:19 AM

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