REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

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

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Para ver el expediente virtual, utilice este enlace T-2021-0828

Barranquilla, D.E.I.P., diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022).

## ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por los accionantes contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Eliecer, Luis Alfonso, Elsa Mercedes, y Jehovany Ricardo Chamorro Altahona y Elsa Margarita Martínez Chamorro, en contra del Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla (Localidad del Norte –Centro Histórico) y la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía de Barranquilla.

## ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Señala los accionantes que Jorge Eliecer, Luis Alfonso, Elsa Mercedes, y Geovanny Ricardo Chamorro Altahona Y Elsa Margarita Martínez Chamorro, habitan el inmueble urbano ubicado en la Calle 41 N° 46-41, de esta ciudad, el cual se encuentra identificado con el folio de Matrícula Inmobiliaria Nº' 040-81006 con Referencia Catastral Nº 080010102000001230042000000000, desde el año 1965, es decir desde hace 55 años, debido a que el Señor Carlos Manuel Cabrera Jiménez le alquiló a sus padres Oswaldo Ricardo Chamorro Hernández y Elsa Altahona el inmueble en mención.
2. 5 años después de vivir en calidad de arrendatarios, fallece el propietario y arrendador Carlos Manuel Cabrera Jiménez, es decir, hace más de 50 años, también fallece el arrendatario y padre delos accionantes, señor Oswaldo Ricardo Chamorro Hernández el día 9 de septiembre de 1975.
3. Que desde la muerte de Carlos Cabrera Jiménez, ningún heredero de este hizo reclamación alguna del inmueble y desconociendo la existencia de alguno de los accionantes. El día 1º de Enero de 1980, deciden declararse dueños del referido inmueble, sin reconocer a ninguna persona diferente a él como

propietaria de dicho inmueble y así ha venido ejerciendo todos los actos posesorios de manera pública, en forma quieta, pacifica, ininterrumpida, publica, de buena fe y sin ser molestado, realizando actos de dominio sobre el inmueble, asumiendo los gastos de las mejoras y conservación del mismo, el pago de los servicios públicos domiciliarios algunos inclusive a nombre de los accionantes, siendo reconocido por todo el vecindario como propietario del inmueble desde hace 40 años.

4. Que tuvieron conocimiento que José María Ledesma Cabrera presentó en el año 2018 un proceso de restitución de inmueble ante el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla bajo radicado 08001418900320180094 con base en un supuesto contrato de arrendamiento y contra los señores Osvaldo Chamorro Y Eva María Zambrano Ruiz, personas que nunca jamás han habitado en dicho inmueble, siendo dicha demanda fallada a favor de José María Ledesma Cabrera donde se ordena la restitución del inmueble y basado en un espurio, ilegal e inexistente, contrato supuestamente firmado por estas dos personas antes mencionadas, configurándose de esta manera un FRAUDE PROCESAL, haciendo caer al Juez en un error y desgastando a la administración de justicia en un proceso totalmente ilegal.
5. Los accionantes junto con su familia han venido ejerciendo la posesión con ánimo de Señor y dueño del inmueble objeto de esta demanda, por lo que al estar legitimado como poseedor material y cumplir con las formalidades legales presento demanda de pertenecía sobre el predio ya identificado presentó demanda de pertenencia la cual le correspondió al Juzgado Cuarto Civil Circuito Barranquilla bajo radicado 08001315300420210016500.
6. Los accionantes quienes mantienen la posesión del predio, nunca conocieron, ni fueron notificados de proceso de restitución alguno, pues ellos nunca han firmado contrato, pero se enteran que el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla no solo falló a sus espaldas un proceso de restitución en su contra, sino que ha comisionado a la Alcaldía De La Localidad Norte Centro Histórico De Barranquillapara realizar proceso de lanzamiento y recuperación del bien inmueble y que sin embargo hoy quien pretende hacer tal diligencia es la Secretaria de Gobierno de Barranquilla sin tener una orden expresa del Juzgado donde se le haya comisionada a esta tal diligencia.
7. Que los accionantes, al tener derecho a solicitar en su favor la declaración judicial de pertenencia, por prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del bien inmueble objeto han adquirido escritura protocolaria que los acredita como poseedores de dicho bien. Al tener derecho a solicitar en su favor la declaración judicial de nulidad de la sentencia por indebida notificación e inexistencia del supuesto contrato de arrendamiento, otorgaron poder para iniciar tal proceso de nulidad, pero existe ya un despacho comisorio expedido con fecha de desalojo que los puede colocar injustamente en la calle en cualquier momento y todo mediante el ejercicio de un proceso espurio, por lo que es procedente esta

acción de tutela al carecer de otro medio judicial idóneo e inmediato y que pueda protegerlos contra un perjuicio irremediable.

**PRETENSIONES**

Que se ordene a la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía de la Localidad Norte Centro Histórico de Barranquilla, abstenerse de realizar diligencia de restitución ordenada por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, hasta tanto no se culmine el proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Cuarto Civil Circuito bajo el número de radicado 08001315300420210016500, impetrado por los accionantes.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Quinto Civil de Circuito de Barranquilla, mediante auto de 3 de noviembre de 2021 se admitió la presente acción constitucional, y en la misma se ordenó notificar al Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, la Localidad del Norte –Centro Histórico, la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía de Barranquilla y al Defensor del Pueblo, sobre la admisión de la acción de tutela, para que en el término de 24 horas rinda informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

Y concedió como medida provisional la suspensión de cualquier diligencia de restitución en contra los accionantes, respecto al inmueble ubicado en la calle 41 N° 46-41, de esta ciudad,.

Recibida la respuesta de la Alcaldía, el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 16 de noviembre de 2021 declarando improcedente la presente acción de tutela, providencia que fue impugnada oportunamente por los accionantes, concediéndose la misma.

**CONSIDERACIONES DE LA A QUO**

En el Sub –examine, La Jueza de primera instancia considera que el principio de inmediatez no se cumple de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia constitucional, en razón a que la providencia que pretende el actor dejar sin efecto fue proferida por el juzgado accionado el 14 de julio del 2020 (única prueba aportada por el actor) es decir hace más de un año, y accionante no ejerció en oportunidad los mecanismos legales para la protección de sus derechos legales económicos.

Además, el actor cuenta con recursos extraordinarios legales que le otorga la vía ordinaria, para que si bien lo considera ejercer defensa de sus derechos legales, tornándose la presente acción improcedente para su protección.

**ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES**

El accionante argumenta que si se cumple con el principio de inmediatez ya que si bien la providencia que se ataca es de fecha 14 de julio de 2020, los hoy tutelantes solo se enteraron de esta en la fecha 25 de octubre de 2021 toda vez que el espurio proceso de restitución que se ataca fue realizado ilegalmente a sus espaldas sin que estos se enteraran ya que de haberse enterado en su momento procesal se hubiesen hecho parte del proceso o hubiesen denunciado la ilegalidad de tal acto. Adicionalmente no es cierto que exista una sola prueba en el proceso ya que fueron varias las pruebas allegadas y están listados en el acápite de pruebas.

**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 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 del mismo, 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 11 aspectos en casos particulares como el presente:

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.
11. Que no se haya interpuesto una acción de tutela anterior con base en los mismos hechos y solicitando el mismo amparo.

Es menester tratar sobre el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y este según la Corte Constitucional en sentencia T-375 de 2018 es:

> *"El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos". Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos."*

De la misma manera se debe dejar en claro cuando procede la acción de tutela contra providencias judiciales para esto la Corte Constitucional establece que esta debe tenerse como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado. Mediante sentencia T-344 de 2015 se establece lo siguiente:

> *"De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales al ser excepcional, está dirigida a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias -de relevancia constitucional- las cuales toman la decisión incompatible con la Constitución. De ahí que, la tutela contra providencias judiciales se concibe como un "juicio de validez" y no como un "juicio de corrección" del fallo cuestionado. Esta premisa se opone a que se use indebidamente el amparo como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron origen a la controversia, puesto que las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Sin embargo, no se desconoce que pueden subsistir casos en los que agotados dichos medidos de defensa, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales eventos se habilita el amparo constitucional."*

Así mismo, la Corte constitucional a través de la sentencia C-590 de 2005 la cual estableció que es procedente la acción de tutela por vía de hecho cuando se cumplan una serie de requisitos generales y específicos, que son los siguientes:

*"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cernería una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé*

*cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas."*

**CASO CONCRETO**

En el memorial de tutela el apoderado de los accionantes reconoce que cuenta con la posibilidad de acudir al reclamo de la nulidad procesal, mencionando que ello no los protege de las consecuencias de la diligencia de entrega del inmueble, sin entrar a indicar de que efectivamente hubiera efectuado alguna gestión en ese sentido ante el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla; debiéndose tener en cuenta que si el Juzgado del Conocimiento declara tal nulidad y la ineficacia de sus actuaciones le correspondería devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de la ocurrencia de la misma y ello conllevaría la orden de devolver a los accionantes a la tenencia material del inmueble.

Adicionalmente, al momento de instaurarse la presente acción la diligencia de entrega del inmueble era un hecho futuro e inciertas las consecuencias de la misma, dado que en el decurso de ésta actuación, los actores tendrían la posibilidad de oponerse a la realización de la misma alegando y acreditando su calidad de poseedores de conformidad con el artículo 309 del Código General del Proceso, e incluso el artículo 134 de la misma codificación les permite formular su solicitud de nulidad procesal en esa misma diligencia.

Por lo que no hay razón alguna para dar una orden genérica y abstracta de la prohibición de la realización de esa diligencia cuando ella es una oportunidad para que los accionantes ejerzan sus medios ordinarios de defensa judicial.

La carencia de facultades para que el funcionario administrativo realice la comisión se puede igualmente alegar en esa diligencia y luego ante el funcionario del conocimiento al regreso de la Comisión según los artículos 38 y 40 de la misma codificación.

Razones por las cuales se confirma la decisión impugnada.

Ahora bien, en el auto admisorio de la tutela del 3 de noviembre de 2021 el Juzgado ordenó la suspensión de esa diligencia y al momento de dictar sentencia en su parte resolutiva no resolvió expresamente sobre el levantamiento de esa medida provisional, aunque se sobre entiende que el hecho de negar el amparo en la sentencia implica el levantamiento de tal orden,

se procederá a adicionar la decisión de la A Quo, a efectos de evitar futuras controversias al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

**RESUELVE**

1º Confirmar la sentencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2º Adicionar dicha providencia en el sentido de:

Ordenase el levantamiento de la medida provisional concedida en el auto admisorio de la tutela del 3 de noviembre de 2021.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por Correo electrónico u otro medio expedito.

Remítase 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:
**ab5065350d40d76c5e7325bcb2057a1fff9669903e5dcb604ba3c16cf238b9b2**
Documento generado en 10/02/2022 09:31:54 AM

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