



SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
Código No.: 08758311200120230017301
Radicación No. T-0281-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora
Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega

Código No.: 08758311200120230017301
Radicación No. T-0281-2023
Aprobado por Acta No. 53

Barranquilla, PRIMERO (01) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

Se decide la impugnación a que fuere sometido el fallo de tutela fechado 28 de ABRIL de 2023, proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO, dentro de la acción constitucional incoada por ALEX AHUMADA DIAZ en calidad de apoderado Judicial de LEONARDO MOLINA, en contra de la JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de Acceso a la DEBIDO PROCESO.

ANTECEDENTES

La acción constitucional está basada en los siguientes fundamentos fácticos, los cuales fueron planteados por la accionante en su escrito de tutela.

- 1.- Que la JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD mediante auto de fecha 27 de abril de 2022, dentro del proceso radicado del número 08758400304-2020-00037-00 ordeno fijar fecha para audiencia de la que trata el Art. 372 del C.G.P. la cual estableció el día 22 de junio de 2022 a partir de las 9 AM, diligencia que no se llevó a cabo por falta de energía en el domicilio de la Juez por mantenimiento de redes, lo que impidió su realización.



- 2.- Que el día 29 de julio de 2022 mediante auto ordeno fijar fecha para audiencia, estableciendo para el día 21 de septiembre de 2022, la cual nuevamente no se pudo realizar, esta vez porque la Juez tenía una cita médica ese mismo día, que dicho hecho nunca quedo acreditado dentro del expediente, aplazándola para el día 4 de octubre de 2022.
- 3.- Que la JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, posteriormente, mediante auto de fecha 23 de septiembre 2022, dejó sin efecto los autos de fecha 21 de abril de 2022, y 29 de Julio de 2022 en la que se habían fijado fecha para audiencia de las que trata el Art. 372 del C.G.P, que además pretende que los numerales 1, 2, 3 y 7 conserven plena validez y así mismo cancelo la audiencia que se había fijado para el día 4 de octubre de 2022.
- 4.- Que en el mismo auto de fecha 23 de septiembre 2022, ordenó requerir al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, para que remitiera certificación del estado actual del proceso y actuaciones que se hayan surtido dentro del proceso de pertenencia radicado bajo el No.2020-00091 presentado por los señores MARIA EUGENIA BARCELO RODRIGUEZ, HERLEIDYS EDUVITH BOVEA MANGA, BLANCA MARIA CERVANTES BARCELO, CARLOS ANDRES BARCELO BOVEA y LUIS ALBERTO CERVANTES FUENTES, contra LEONARDO MOLINA.
- 5.- Que con ocasión al auto de fecha 23 de septiembre de 2022, presento memorial solicitando la ilegalidad del auto, en razón a que ya no era procedente la acumulación de los procesos, a lo cual la juez mediante auto de fecha 31 de octubre de 2022 la JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD resuelve NEGAR la solicitud de declaratoria de ilegalidad del auto de fecha 23 de septiembre de 2022.
- 6.-Que, la JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD dentro del proceso radicado bajo el No. 00037 – 2020, mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2022 ordeno la acumulación del proceso radicado bajo el número 087584003001-2020-00091-00 que llevaba el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL MIXTO DE SOLEDAD, para que sea llevado bajo la radicación 08758400304-2020-00037-00 que tramita el despacho del



JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, para asumir su competencia y ser tramitados conjuntamente.

- 7.- Que con ocasión al auto de fecha 16 de diciembre de 2022, el accionante presento memorial de Nulidad Procesal, en razón a que considera que no es procedente la acumulación, sin embargo, la JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, ratifica su decisión y rechaza de plano la solicitud de Nulidad Procesal, dejando en firme lo ordenado mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2022, donde ordenan la acumulación procesal.

PRETENSIONES

De conformidad con los supuestos fácticos expuestos, el accionante solicita que se tutele sus derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO, en consecuencia, se ordene:

“PRIMERO: Solicito muy respetuosamente al señor Juez Constitucional REVOCAR o DEJAR SIN EFECTO los autos de fecha 23 de septiembre de 2022 y 16 de diciembre de 2022 debido a que en el primer auto dejó sin efecto unos autos de manera ilegal y se pretendía dejar vivos unos numerales y no se decretó que se dejaba parcialmente sin efecto. Y en el segundo se decretó la acumulación de proceso cuando el numeral 3 del Art. 148 del C.G.P. establece su improcedencia”.

ACTUACIÓN

El JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO, mediante providencia del 17 de ABRIL del 2023 avocó el conocimiento de la acción de tutela, ordenando su notificación a la entidad accionada y vinculados para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes informen lo relacionado con los hechos referidos en la presente acción constitucional.

Al respecto, el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, rindió el informe, manifestando que, de la inconformidad presentada por el accionante por la presunta violación al debido proceso por los autos dejados sin efectos, afirman que en auto 23 de septiembre de 2022 se explicó los motivos por los cuales se ordenó dejar sin efectos argumentando que: “ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad se tramita proceso verbal- pertenencia 2020-00091-00,



donde fungen como demandantes, los aquí demandados, y como demandados, el aquí demandante, el cual versa sobre el bien inmueble objeto de la presente acción reivindicatoria, distinguido con folio de Matrícula Inmobiliaria N° 041-24703”.

Añadiendo que todo lo anterior, para concluir que, como las partes demandantes y demandadas son recíprocos, se tratan de pretensiones que guardan conexidad, además que, de tramitarse por separado podría resultar sentencias contradictorias, exponiendo que, por error involuntario del despacho, se fijo fecha para llevar a cabo audiencia inicial, sin percatarse de la necesidad de disponer la acumulación advirtiendo que, la diligencia no fue llevada a cabo, por lo que en aras de enderezar el curso que procesalmente se debía tomar, se dispuso mediante control de legalidad, para dejar sin efectos la providencia y ocuparse antes de la celebración de la misma del estudio de la procedencia de la acumulación en comento.

Los vinculados no presentaron el respectivo informe.

FALLO EN PRIMERA INSTANCIA

El A Quo mediante fallo del fechado 28 de ABRIL de 2023 resolvió:

“PRIMERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO solicitado por LEONARDO MOLINA a través de apoderado judicial en contra del JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLANTICO, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede el recurso de apelación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria”.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante presentó memorial en el cual solicita que, sea el superior jerárquico, quien en segunda instancia desate la controversia relativa al asunto de la referencia.



PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde a la Sala analizar si es procedente confirmar o revocar la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO. Para ello, se debe establecer los derechos fundamentales alegados por el accionante fueron o vulnerados por actuaciones u omisiones de la entidad accionada.

CONSIDERACIONES

- Existencia de un Medio de Defensa Judicial.

La subsidiariedad como requisito de procedencia de la tutela, encuentra su fundamento desde la norma constitucional que le da vida a la acción constitucional. Al respecto el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Nacional reza de la siguiente forma:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Subrayas del Despacho).

Tal disposición constitucional tuvo desarrollo normativo por medio del Decreto-Ley 2591 de 1991, el cual expone en su artículo 6° las causales de improcedencia de la tutela, entre las cuales puede leerse la causal 1° redactada en los siguientes términos:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

De tal forma que, de manera general, existiendo medios de defensa judicial adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales afectados, la procedencia excepcional y transitoria de la acción de tutela está ligada a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela. La Corte Constitucional, en sentencia T-087 de 2006, advirtió la improcedencia de la acción de tutela cuando exista otro medio de defensa judicial, en los siguientes términos:



“Así las cosas la Corte ha de insistir en que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia’. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela ‘un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial’.¹

- **Sobre el Recurso de Reposición, como Mecanismo de Defensa Judicial.**

El artículo 318 del CGP establece que, en materia de procedimiento civil el recurso de reposición procede en forma general, salvo norma en específica, contra todos los autos que dicte el juez del proceso: *“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.”* En ese sentido, su finalidad es la solicitarle al mismo juez que tomó determinada decisión, que proceda a revisar la misma, habida cuenta de que la misma generó inconformidades al recurrente, por lo cual se persigue su revocatorio total o parcial.

Así mismo, frente al cumplimiento del requisito de subsidiariedad de las acciones de Tutela, se tiene que antes de acudir a la acción de tutela para buscar la protección de los derechos fundamentales que fueron presuntamente vulnerados por una providencia judicial, el accionante tiene la carga de interponer los mecanismos ordinarios con los que cuenta la legislación de forma previa. En tal sentido, frente a la falta de interposición del recurso de reposición, la Corte Constitucional en sentencia T-001/2017 señaló:

“Al analizar el caso, la Sala evidencia que no se invocaron ni tampoco acreditaron razones extraordinarias por las que no se instauró el recurso de reposición frente a la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para solicitar el amparo de sus derechos en la jurisdicción ordinaria. Ello conlleva a concluir que la accionante interpuso la acción de tutela como un mecanismo sustitutivo, con lo que desconoce la división de competencias fijadas en la Constitución, niega el principio de especialidad de la jurisdicción e incumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. Por lo tanto, la tutelante con su actuación pretendió trasladar



al ámbito de la tutela la discusión que debió librar mediante la interposición del recurso de reposición ante la jurisdicción ordinaria, pues contaba con la herramienta necesaria para corregir la irregularidad alegada ante esta jurisdicción.”

CASO CONCRETO

En primer lugar, para la Sala es necesario advertir que, una vez revisado el expediente, se procederá a realizar un análisis de la procedencia de la acción constitucional, toda vez, que se puede evidenciar que el accionante en su escrito de tutela manifiesta que acude a este mecanismo con el fin de revocar o dejar sin efecto los autos de fecha 23 de septiembre de 2022 y de 16 de diciembre de 2022, los cuales considera que han vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

En ese sentido, se observa que la providencia del 23 de septiembre de 2022, de la cual se duele el accionante, estudia la existencia de un proceso verbal de pertenencia 2020-00091-00, ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad, donde fungen las mismas partes y versa sobre el mismo bien inmueble objeto de la acción reivindicatoria. Por lo cual, considera el Juzgado que no es posible a fin de evitar sentencias contradictorias mantener el auto mediante el cual se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, emitido el 21 de abril del 2022 y el 29 de julio de 2022:

RESUELVE

1. Dejar sin efectos el auto mediante el cual se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial prevista en el artículo 372 CGP, esto es el emitido el 21 de abril de 2022 y 29 de julio de 2022 – este último solo en lo que respecta a la fijación de audiencia, de conformidad con las razones que anteceden. Comunicar a las partes que, no se llevará a cabo la diligencia programada para el 4 de octubre de 2022.
2. Las demás disposiciones del proveído adiado 29 de julio de 2022, conservan plena validez, esto es, las ordenes de que tratan los numerales 1,2,3 y 7 de dicho auto.
3. Para efectos de ordenar la acumulación de procesos declarativos de oficio, se ordena REQUERIR al Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad, para que remita certificación del estado actual del proceso y actuaciones que se hayan surtido, y acceso al expediente digital: proceso verbal especial de pertenencia promovido por MARÍA EUGENIA BARCELO RODRÍGUEZ, HERLEIDYS EDUVITH BOVEA MANGA, BLANCA MARÍA CERVANTES BARCELO, CARLOS ANDRÉS BARCELO BOVEA y LUIS ALBERTO CERVENTES FUENTES, contra LEONARDO MOLINA, radicado N° 2020-00091.
4. Cumplido lo anterior, regresar a despacho para decidir lo que en derecho corresponda frente a la acumulación de procesos.

Contra tal decisión resultaba procedente el recurso de reposición. Sin embargo, revisado el expediente se advierte que el accionante no interpuso recurso alguno frente a dicha determinación durante el termino de ejecutoria. De modo que, desde un inicio se vislumbra la improcedencia de la presente acción constitucional, en



tanto el accionante busca dejar sin efectos mediante el amparo constitucional una decisión que no atacó mediante los recursos ordinarios que resultaba idóneos. De lo cual se desprende con toda claridad la improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Ahora bien, una vez en firma la providencia del 23 de septiembre, el accionante solicitó la ilegalidad del auto, solicitud que se resolvió negativamente mediante providencia del 31 de octubre del 2022, tal como puede apreciarse:

1. **NEGAR** la solicitud de declaratorio de ilegalidad del auto de fecha 23 de septiembre de 2022.

NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE

Tal providencia, a su vez, resultaba susceptible de ser atacada mediante recurso de reposición. Sin embargo, el accionante nuevamente omitió la presentación del mismo y en su lugar interpuso equivocadamente el recurso de apelación. En ese sentido, el juzgado mediante providencia del 16 de diciembre del 2022, decide negar el trámite de la apelación en los siguientes términos:

Por lo tanto, infiriendo que el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra del auto de fecha 31 de octubre de 2022, esta **no procede** pues, no aparece enlistada dentro de las que por expresa disposición autorizan el artículo 321 del C.G.P como tampoco existe norma especial que así autorice.

Además, en la misma providencia se estudia la acumulación de procesos declarativos, resolviendo que el caso cumple los presupuestos del artículo 148 del Código General del Proceso, ya que se trata de procesos sometidos al mismo trámite, por lo cual ordena la acumulación:

RESUELVE:

1. Ordenar la acumulación del proceso 087584003001-2020-00091-00 que llevaba el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto De Soledad, para que sea llevado bajo la radicación 08758400304-2020-00037-00 que tramita este despacho para asumir su competencia y ser tramitados conjuntamente, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.
2. Comunicar al Juzgado Primero Civil Municipal Mixto De Soledad, la presente decisión.

Ahora bien, luego de identificado los autos objeto de controversia, se advierte que, por un lado, en primera medida, el accionante nuevamente deja de hacer uso de un mecanismo de defensa, como es el recurso de reposición frente al auto del 31 de octubre, lo cual se reafirma la falta de subsidiariedad que ya se había configurado por no atacar el auto del 23 de septiembre de 2022. Por lo cual resulta evidente



que existió de parte del accionante un desuso sistemático de los recursos ordinarios con los que contaba para ejercer su defensa. Pero si en gracia de discusión, el accionante se reafirma en su postura de que el recurso de apelación era procedente contra el auto del 31 de octubre, pudo haber presentado la reposición y en subsidio queja contra el auto del 16 de diciembre que le negó el trámite de su apelación, lo cual tampoco hizo.

Bajo ese entendido se tiene que, al no haber atacado el auto del 23 de septiembre de 2022, lo que buscaba el peticionario con sus actuaciones posteriores era revivir un término legalmente concluido. En consecuencia, para la Sala es evidente que, el accionante no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que, como la Corte Constitucional ha expuesto en reiteradas ocasiones, 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. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial dispone para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna de protección.

En ese orden de ideas, la Sala procederá a modificar la decisión impartida, toda vez que el fallador de primera instancia denegó el amparo, cuando no se encontraban dados los requisitos jurisprudenciales para entrar al estudio de fondo del mismo, por consiguiente, se declara improcedente la presente acción constitucional, por los motivos anteriormente expuestos.

RESUMEN O CONCLUSIÓN

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta Sala, se considera que el fallo de primera instancia debe ser modificado.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY,



RESUELVE

1. MODIFICAR el numeral PRIMERO del fallo de fecha 28 de ABRIL de 2023, proferido por el el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO, el cual quedará de la siguiente manera:

“NUMERAL PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE por incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción constitucional promovida por ALEX AHUMADA DIAZ en calidad de apoderado Judicial de LEONARDO MOLINA, en contra del JUEZ CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.”

2. Notificar esta providencia a las partes y al A quo, por el medio más expedito y eficaz.
3. Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada

GUILLERMO BOTIA BOHÓRQUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Vivian Victoria Saltarin Jimenez
Magistrada
Sala 007 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Guillermo Raul Bottia Bohorquez
Magistrado
Sala 02 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: **5580b3c0ff4e6b9beabefa70a4b3eaca7cdf9d666c99bf25988b776c8b2e50ee**

Documento generado en 01/06/2023 04:31:05 PM

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