

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP12397-2018

Radicación n° 100297

Acta 329

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

## ASUNTO

Procede la Corte a resolver la impugnación presentada por la apoderada de las accionantes Mónica del Carmen Orellano Meneses y Mirian Meneses Prado, respecto del fallo proferido el 10 de julio del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, a través del cual negó la acción de tutela instaurada contra la Fiscalía 5 Seccional, Notaría Primera, Juzgado Cuarto Civil Municipal, Alcaldía e Inspección Primera de Policía, todas de Soledad, (Atlántico) por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y vivienda digna.

### 1. LA DEMANDA

Los hechos que dan origen a la presente acción, se pueden sintetizar así:

El 27 de abril de 1972, mediante escritura pública 133 otorgada en la Notaría Primera de Soledad, Pedro Orellano Hernández vendió a su hijo Nicolás Segundo el inmueble ubicado en la calle 17 No. 23-19 de esa municipalidad.

En 1974, en un acto que se asegura fue una simulación, Nicolás Segundo traspasó el aludido bien a su progenitora Sebastiana Hernández, tal como consta en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Desde 1972 Nicolás Orellano Hernández mantuvo una unión de hecho con Myriam Meneses Prado, de donde nació su hija Mónica del Carmen Orellano Meneses, personas estas que han habitado desde ese entonces el inmueble antes referenciado.

En el año 2014, luego de que falleciera Nicolás Segundo, su hermana Edith Orellano inicia la liquidación de la sociedad conyugal y proceso de sucesión de los causantes Sebastiana Hernández y Pedro Orellano, para lo cual aseguró no conocer de la existencia de otros interesados en dicho proceso, con lo cual desconoció los derechos que le asistían a Mónica del Carmen Orellano y Myriam Meneses, logrando que le fuera adjudicado el inmueble ubicado en la calle 17 No. 23-19 de Soledad.

Indican las accionantes que Edith Orellano pretendió pagar por sus derechos herenciales una suma de dinero que no fue aceptada, comoquiera que debían entregar el inmueble y ello desconoce su condición de poseedoras, así como los derechos que tienen sobre el bien.

Así mismo, Edith Orellano inició demanda reivindicatoria en contra de Mónica Orellano y Myriam Meneses, sin que, según las accionantes, se hubieran agotado los trámites preprocesales, como era la conciliación, pero que aun así el libelo fue admitido por el Juzgado 4 Civil Municipal de Oralidad de Soledad, que finalmente ordenó restituir el inmueble habitado por las demandadas, comisionándose al alcalde de Soledad para que hiciera cumplir dicha disposición, funcionario que, a su vez, delegó al Inspector de Policía para que adelantara tal diligencia, actuación que también fue calificada como irregular por parte de las tutelantes.

Al considerar que toda la actuación desplegada por Edith Orellano es ilegal, las acá

accionantes en el año 2017, procedieron a denunciarla, correspondiéndole conocer de la investigación al Fiscal Quinto Seccional quien aún tiene las diligencias en indagación preliminar, ello a pesar de que, a juicio de las denunciante, ya ha transcurrido el tiempo suficiente para que éste hubiera cumplido con el recaudo probatorio.

Solicitan las accionantes que se ordene: a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, que realice la desanotación de la Escritura Pública 4842 de la Notaría Primera de Soledad; que la fiscalía tome la decisión de fondo que corresponda dentro del radicado 2017-01963; al Juzgado Cuarto Civil Municipal, que declare la nulidad de todo lo actuado dentro del radicado 2015-1701, por no haberse satisfecho los requisitos de procedibilidad, así como por haber admitido un avalúo catastral inferior al real; decretar la nulidad de la diligencia de entrega de inmueble celebrada el 12 de octubre de 2017.

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Penal del Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo deprecado, al considerar que en el presente caso las libelistas no han agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para la protección de los derechos que consideran conculcados, al tiempo que se estima que no existe afectación alguna a las prerrogativas fundamentales, por parte de las autoridades accionadas.

En efecto, señala que en cuanto a la actuación del Juzgado 4 Civil Municipal de Soledad, dicha autoridad propendió por el debido proceso en el proceso reivindicatorio, en donde incluso se decretó la nulidad de todo lo actuado, luego de advertir que con la demanda no se había allegado el avalúo del bien, actuaciones éstas que le fueron notificadas a las demandadas, incluso luego de subsanada la irregularidad referida, sin que estas ejercieran su defensa.

De modo pues que se constató que las accionantes siempre estuvieron enteradas de las actuaciones procesales que en su contra se adelantaban, pero aun así no ejercieron su

derecho de contradicción, permitiendo con ello que la actuación judicial continuara su curso sin su intervención activa.

Añade el A quo que es necesario advertir que las libelistas todavía cuentan con la posibilidad de acudir a la acción de revisión para lograr aquello que pretenden por vía de tutela.

De otro lado, arguye que no se puede desconocer que en la Fiscalía Quinta Seccional de Soledad cursa una investigación en contra de Edith Orellano, por la presunta comisión de los delitos de fraude procesal, falsedad en documento público y privado y enriquecimiento ilícito, todo ello con ocasión del trámite sucesoral adelantado con respecto del inmueble ubicado en la calle 17 No. 23-19 de Soledad.

Así, ha de decirse que, de una parte, dicho trámite penal se desarrolla con plena observancia de las normas procesales y que todavía no se ha excedido el término de que trata el artículo 175 de la ley 906 de 2004 y, de otro lado, las demandantes en tutela deben saber que de ser exitoso el proceso penal para sus intereses, podrán contar con un restablecimiento de sus derecho.

De modo pues que existen acciones pendientes por ejercer que le impiden al juez constitucional asumir una postura, pues ello sería inmiscuirse en la competencia del juzgador natural.

### 3. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de las accionantes impugnó el fallo y solicitó que el mismo fuera revocado, para acceder a sus pretensiones, por cuanto:

No es cierto que se pretenda desplazar a la jurisdicción ordinaria, sino la protección de unos derechos fundamentales que están en cabeza de una persona que ha ocupado un inmueble

con ánimo de señor y dueño por más de 46 años, y de una heredera legítima del mismo bien, la cual fue excluida del proceso sucesoral sin explicación alguna.

Insiste en que existe una inactividad por parte del Fiscal accionado, quien desde agosto de 2017 no ha recaudado más elementos materiales probatorios.

Resalta que el restablecimiento de derechos es viable sólo hasta cuando exista una sentencia condenatoria, lo cual da cuenta de que no existe norma que proteja la propiedad y posesión que les asiste a sus pro hijadas con respecto al inmueble objeto de litigio.

#### 4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. Suficiente ha sido la divulgación frente al artículo 86 de la [Constitución Política](#), en cuanto establece que toda persona tiene derecho a promover el mecanismo constitucional ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Se tiene igualmente dicho que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la

autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho, o causal de procedibilidad, por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. En el asunto sub examine, la queja constitucional se dirige a dejar sin efectos el proceso reivindicatorio adelantado por Edith Orellano contra las accionantes, así como también para que se le dé impulso a la actuación penal que éstas instauraron en contra de aquella, la cual consideran se encuentra en absoluta inactividad.

5. En cuanto a la primera actuación judicial referida, ha de decirse que le asiste razón al A quo en sus razonamientos, en la medida que es cierto que se pudo demostrar como el Juzgado 4 Civil Municipal propendió por la observancia de un debido proceso durante el trámite reivindicatorio.

En efecto, no resulta admisible que, si las demandadas fueron oportunamente notificadas de la actuación y éstas optaron por desatender su derecho a la defensa, ahora pretendan revertir toda una actuación judicial cuando advirtieron que la misma les resultó adversa a sus intereses patrimoniales.

No pueden pretender las libelistas valerse del carácter especial de la tutela, para con ello enmendar la omisión en que incurrieron, y así buscar revivir unas actuaciones judiciales que ya se encuentran finiquitadas, pues ello riñe con la naturaleza de la acción constitucional, al tiempo que desconoce el principio de preclusividad que rige a las actuaciones judiciales.

Así, ha de decirse que si las demandantes en tutela consideran que el proceso reivindicatorio y el resultado del mismo fue fruto de una actuación fraudulenta por parte de quien lo impulsó, no es esta acción el mecanismo idóneo para demostrarlo y revertir los efectos del aludido trámite, pues para ello la legislación ha ideado otros mecanismos, como el penal que ya se encuentra activado, o la acción de revisión, mediante la cual podrán demostrar aspectos que no fueron considerados en su momento en el proceso civil.

En conclusión, y frente a lo que al proceso reivindicatorio atañe, el mismo se adelantó con observancia del debido proceso, en la medida que el juez que lo tramitó propendió por la publicidad del mismo y el respeto por las normas procesales que lo rigen, no siendo su responsabilidad el hecho de que el extremo pasivo de la litis hubiera optado por guardar silencio y no intervenir en el mismo.

6. Ahora bien, en cuanto a la presunta falta de competencia del Inspector de Policía de Soledad para adelantar la diligencia de restitución del inmueble ubicado en la calle 17 No. 23-19 de esa municipalidad, se debe indicar que tampoco es el juez de tutela quien debe dirimir dicho conflicto, en la medida que carece de competencia para decidir si le asiste o no razón a la accionante en sus consideraciones y reclamos.

En efecto, tal pronunciamiento le corresponde al juez que conoció del proceso civil, es decir al Cuarto Civil Municipal en Oralidad de Soledad, quien mediante trámite incidental deberá definir si el aludido funcionario de la Administración Municipal tiene facultades para dar cumplimiento a la orden de reivindicación, de modo que frente a tal reclamación, no se encuentra satisfecho el principio de residualidad de la tutela.

7. acerca del reclamo realizado por la apoderada de las accionantes, según el cual la investigación que se adelanta por el Fiscal Quinto Seccional de Soledad en contra de Edith Orellano se encuentra abandonada y que a estas alturas ya debería existir una decisión de fondo, se debe indicar que, de acuerdo con la respuesta allegada por el accionado, la

aludida indagación está en curso y aún no tiene resultados concretos que permitan esclarecer los hechos denunciados.

Así mismo, se puede observar que tal noticia criminal data del 29 de junio de 2017, por manera que hasta el momento han transcurrido 14 meses, tiempo que no excede el término de 2 años que consagra el artículo 175 de la ley 906 de 2004 para adelantar la indagación preliminar y resolver si se llama al indiciado a una imputación de cargos, de modo pues que tampoco se avizora que exista una afrenta de derechos fundamentales por cuenta del fiscal delegado.

8. Frente a la solicitud que se hiciera de ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que procediera con la cancelación de una anotación en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al predio ubicado en la calle 17 No. 23-19 de Soledad, se debe señalar que ello es improcedente, por cuanto no existe fundamento legal para impartir tal disposición, en la medida que los procesos judiciales y sucesoral que la originaron, siguen con plena vigencia, por manera que no puede el Juez de tutela invadir una órbita que no le corresponde, para anular una decisión tomada por autoridades competentes, menos aun cuando la presunción de acierto y legalidad de la misma no se encuentra derruida.

9. En síntesis, no lograron las accionantes demostrar dónde radicaba la afectación a sus derechos fundamentales, en tanto que sí se acreditó por parte de los accionados que han actuado con plena observancia de la legalidad, con respeto por las prerrogativas constitucionales de quienes han acudido a los trámites que ellos han adelantado, motivo suficiente para confirmar el fallo recurrido.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

Primero-. CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo-. Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero-. Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria