

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11695-2019

Radicación N° 106066

Acta N°

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación presentada por ARMANDO RAFAEL GONZÁLEZ PÉREZ, accionante, contra el fallo proferido el 26 de junio del año en curso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna e igualdad, entre otros.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por el Tribunal A quo en los siguientes términos:

«Obrando en nombre propio, el accionante afirma que las entidades accionadas quebrantaron sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, vivienda digna, unidad familiar, y al acceso a la administración de justicia, los cuales sostiene han sido quebrantados al interior del proceso ejecutivo singular, adelantado ante [el] Juzgado 2 Promiscuo municipal de Turbaco por la señora Lidia Esther Martínez en contra de la

Constructora La India Ltda.; proceso en el que se dispuso el embargo, secuestro y señalamiento de fecha de remate de un bien inmueble del cual ostenta su posesión material. Sostiene que el título base de la ejecución adolece de falsedad, razón por la cual interpuso denuncia penal por Fraude Procesal, Falsedad ideológica en documento Privado y Estafa, la cual se encuentra en fase de indagación ante la Fiscalía Seccional 57 de Turbaco.

En atención a lo anterior, el accionante solicita que, a través de la presente acción de tutela, se ordene al Juez 2 Promiscuo municipal de Turbaco, “se abstenga de ordenar el remate de la casa identificada con F.M.I. N° 060-216293, hasta tanto no se resuelva el proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva” que aquel instauró y que actualmente se encuentra en curso ante el Juzgado 1 Promiscuo municipal de Turbaco, además de la denuncia a la que se hizo referencia en párrafo precedente.

Además de lo anterior, solicita se ordene a la Fiscalía Seccional 57 que le dé un trato prioritario al proceso penal iniciado en virtud de su denuncia».

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la primera instancia dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. El Juez 2° Promiscuo Municipal de Turbaco, Bolívar, hizo un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso ejecutivo singular radicado bajo el número 138-36-40-89-002-2010-00306-00 adelantado en su despacho, en virtud de la demanda ejecutiva singular presentada, a través de apoderado, por la señora Lida Esther Martínez Lara contra la Constructora La India Ltda., dentro de las cuales se destacan las siguientes:

El 17 de septiembre de 2010 se libró mandamiento de pago a favor de la parte ejecutante y decretó el embargo del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 060-216293, ubicado en la Urbanización Villa Juliana I manzana B Lote 7, Turbaco (Bolívar).

Inscrito el embargo, el apoderado de la demandante solicitó el secuestro del bien, accediéndose a ello en proveído del 13 de octubre del mismo año.

La Inspección de Policía de Turbaco realizó la diligencia de secuestro el 3 de diciembre de ese año, haciéndose entrega del inmueble al secuestre Luís Antonio Puello. Se dejó constancia de que la casa se encontraba habitada por una familia cuyos integrantes se negaron a suministrar sus nombres y a firmar el acta.

El 11 de enero de 2011, el apoderado judicial del tercero poseedor, ARMANDO RAFAEL GONZÁLEZ PÉREZ, presentó incidente a fin de que se declarara que su representado detentaba la posesión material del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 060-216293.

El 4 de abril siguiente, el juzgado se abstuvo de declarar la ilegalidad de la notificación por estado del auto que se abstuvo de dar trámite al incidente, solicitada por el señor GONZÁLEZ PÉREZ, y reiteró la improcedencia del amparo de pobreza invocado, al no haber subsanado los defectos de que adolecía la petición. Contra este auto el interesado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo confirmado en primera instancia. El recurso de apelación fue declarado desierto.

El 24 de abril del mismo año, el despacho se inhibió de tramitar el incidente del tercero poseedor y negó el amparo de pobreza que deprecó.

El 18 de octubre de 2011, se ordenó seguir adelante la ejecución en contra de la demandada. Aprobada la liquidación del crédito, el tercero poseedor solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad penal, petición denegada el 22 de abril de 2013, al acreditarse que el peticionario no era parte en la actuación penal, la que además se encontraba en fase de indagación.

El 3 de mayo de 2018, se aprobó el avalúo catastral del inmueble, con el incremento

previsto en el artículo 444 del C.G.P.

El 6 de septiembre de esa anualidad, el tercero poseedor solicitó que no se llevara a cabo el remate, pues con ello los derechos de los poseedores de buena fe se verían afectados, sumado al proceso de pertenencia que frente al mismo inmueble adelantaba en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco.

El 22 de febrero de 2019, se aprobó el avalúo comercial. El 15 de marzo se señaló fecha de remate para el 4 de junio del año en curso.

Hizo énfasis el titular del despacho en que tales actuaciones fueron conocidas por el actor y sus peticiones fueron atendidas, no se avizoran vicios o nulidades que invaliden lo actuado y se respetaron las garantías fundamentales de las partes, precisando que la postura del remate equivale al 70% de su avalúo comercial (\$74.080.000), y no por el valor de \$2.622.000, conforme adujo el actor.

Por tales razones, solicitó desestimar la acción de tutela.

2. La Fiscal 57 Seccional de Turbaco, Ludis Arteaga Oviedo, manifestó que le correspondió conocer de la denuncia instaurada por ARMANDO GONZÁLEZ PEREZ contra Fabio Osorio Cortina y otros, por los delitos de falsedad ideológica en documento privado, estafa y fraude procesal. En desarrollo de la instrucción, realizó el programa metodológico y ordenó la práctica de varias pruebas, precisando que el último requerimiento se libró el 31 de mayo de 2019. Pese a sus esfuerzos, no ha obtenido elementos materiales probatorios y evidencia física para decidir de fondo.

Sostuvo que no era procedente ordenar la prejudicialidad dentro del proceso civil que cursa en el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), atendiendo a que en este ya se profirió sentencia definitiva, la cual se encuentra ejecutoriada.

3. La Secretaria del Juzgado 1° Promiscuo Municipal del citado municipio, Paola Patricia Pacheco Acosta, comunicó que en ese juzgado cursa el proceso de pertenencia gestado por el actor contra la sociedad Constructora La India Ltda., bajo el radicado 356-2018. En el mismo se admitió la demanda, luego de subsanada, se notificó a la parte demandada del auto admisorio el 12 de septiembre de 2018. El proceso se encuentra pendiente de realizar corrección en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

4. La señora Nuris Salgado Miranda, cesionaria y quien hoy actúa como demandante dentro del proceso ejecutivo singular, a través de apoderado, indicó que el propósito del accionante con esta acción no era otro distinto al de entorpecer la actuación que cursa en el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Turbaco, y sanear la falta de proposición oportuna de los medios allí diseñados para la defensa de sus derechos. Motivo por el cual solicitó que el amparo fuera denegado y ordenara al despacho mencionado, adelantar el remate del bien inmueble en mención.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 26 de junio del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal, negó el amparo. Sostuvo que en el proceso ejecutivo cuestionado no se evidenció irrespeto de las garantías fundamentales del actor ni que su derecho a la defensa hubiese sido coartado. Deduciendo, entonces, que lo pretendido por este era replantear una situación que fue valorada y definida por la jurisdicción ordinaria, lo que a todas luces se vislumbraba improcedente en razón al carácter residual propio de esta acción.

El hecho de que el accionante pertenezca a la población de la tercera edad y actúe en representación de una nieta menor de edad, amén de hacerlo en nombre propio, no justifica que a través de esta acción se desconozcan las normas procedimentales que rigen el proceso ejecutivo singular objeto de debate, máxime cuando aquel actuó en el mismo a

través de apoderado judicial.

Sostuvo el Tribunal que la negativa del Juzgado 2° Promiscuo Municipal accionado de suspender el proceso por prejudicialidad y señalar fecha para la realización de la diligencia de remate, no influyen negativamente respecto de la posesión ejercida por el actor y su núcleo familiar, ni en el proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva del dominio sobre dicho predio adelantado por el señor GONZÁLEZ PÉREZ, al obedecer los resultados del proceso a causas distintas, tales como el ánimo de señor y dueño, el tiempo de duración de la posesión y que ésta se haya ejercido de manera ininterrumpida y de buena fe.

En tal sentido, precisó el A quo, lo que se pretende con la presentación de la demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva de un bien inmueble susceptible de registro, es que se reconozca la titularidad del derecho sobre el mismo a quien ejerce la posesión en los términos expuestos. En consecuencia, la declaratoria de pertenencia dependerá exclusivamente de que el actor demuestre el cumplimiento de tales requisitos, independientemente de quién sea el titular de los derechos reales de dominio sobre el inmueble.

Por consiguiente, de llevarse a cabo la diligencia de remate y el bien sea adjudicado al mejor postor y por tanto, cambie de titular inscrito, lo que correspondería en el proceso civil ordinario sería integrar debidamente el contradictorio, situación que, en nada perjudicaría los derechos del actor y menos la expectativa de declaratoria como propietario del inmueble poseído.

De acuerdo con lo expuesto, estimó que no se acreditaron los presupuestos para la configuración de las irregularidades alegadas por el actor.

Frente a la solicitud del accionante para que se ordenara a la Fiscalía 57 Seccional, dar un trato prioritario al proceso penal iniciado en virtud de su denuncia, observó que el ente acusador tiene el deber de adelantar la actuación en el término legal, razón por la cual

conminó a su titular para que le impartiera celeridad, atendiendo el significativo tiempo transcurrido desde que se instauró aquella.

LA IMPUGNACIÓN

La sentencia fue apelada por el actor, al considerar que el problema jurídico no se planteó en debida forma, ya que lo discutido era que se determinara si la decisión del Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Turbaco de continuar el trámite de ejecución del inmueble sin tener en cuenta la indagación penal que cursaba en la Fiscalía 57 Seccional de Turbaco, y el proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado 1° Promiscuo Municipal del mismo municipio, vulneraba sus derechos fundamentales.

En esa directriz, recalcó que el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Turbaco vulneró el debido proceso al inobservar el deber de prevenir, remediar, sancionar y denunciar los actos fraudulentos, tales como que la Constructora La India Ltda., y su trabajadora Lidia Esther Martínez Lara, se “coludieron” con la finalidad de despojarlo de su casa, puesto que el crédito librado por la entidad a favor de la citada se hizo con el fin de embargar dicho bien y rematarlo.

De igual manera, adjuntó memoriales que demostraban que la constructora solicitó el impulso del proceso y la liquidación actualizada del crédito con la finalidad de pagar el dinero reclamado por la señora Martínez Lara. Sin embargo, nunca allegaron al expediente del proceso ejecutivo las constancias de pago.

La constructora estuvo conforme con el avalúo “irrisorio” que se hizo sobre el referido inmueble, en cuantía de \$2.622.000, pese a que el contrato de promesa de compraventa que sobre el mismo celebró con la entidad en el año 2005, ascendió a \$54.000.000. Además, la conducta de la entidad fue totalmente omisiva en el proceso ejecutivo, en relación con el ejercicio de las herramientas jurídicas de defensa.

El Juzgado 2° Promiscuo Municipal accionado no debió seguir adelante con la ejecución y menos ordenar el remate del referido bien raíz, al configurarse la causal de suspensión del proceso ejecutivo prevista en el artículo 164 numeral 1° del C.G.P., que dispone que a ello se procederá “1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención”.

La vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia obedeció a la dilación injustificada de la Fiscalía 57 Seccional de Turbaco en llevar a cabo la investigación penal por los hechos delictivos que dieron origen al proceso ejecutivo antes mencionado, al haber permanecido la actuación en etapa de indagación penal desde el año 2012, en que instauró la denuncia, situación que ha posibilitado que el proceso ejecutivo siga su curso. No se planteó en virtud de la actuación del Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Turbaco, como erradamente concibió el Tribunal.

El fallo impugnado no hizo referencia a la vulneración de los derechos a la vivienda digna, igualdad, unidad familiar e interés superior de los menores de edad. A la par, desconoció los estándares convencionales y constitucionales establecidos para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Decisión Penal.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no

exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Con relación al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial: “(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”.¹

4. Lo pretendido por el actor es que se ordene al Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Turbaco, abstenerse de materializar el remate del inmueble identificado con el folio de matrícula N° 060-216-293, en el que habita junto a su hija y su nieta menor de edad, hasta tanto se resuelva el proceso civil de pertenencia por prescripción adquisitiva del dominio que respecto del mismo cursa en el Juzgado 1° Promiscuo Municipal del citado

municipio, y la actuación penal que adelanta la Fiscalía 57 Seccional del mismo lugar, en virtud de la denuncia que instauró por los delitos de fraude procesal, falsedad ideológica en documento privado y estafa, al estimar que existió colusión o maniobra fraudulenta de las partes en el proceso ejecutivo que ordenó la subasta.

Frente a la primera pretensión, constató la Sala que el actor presentó incidente de tercero poseedor y el Juzgado 2° accionado se abstuvo de darle trámite porque no se allegó la caución que acreditaba el pago de los perjuicios, ni el interesado acreditó las condiciones para que se reconociera el amparo de pobreza en su favor. Sumado a ello, el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el auto que negó la ilegalidad de la notificación por estado del auto que se abstuvo de dar trámite al incidente, fue declarado desierto por falta de argumentación, razones suficientes para declarar improcedente el amparo, atendiendo que la acción de tutela no fue creada como un mecanismo para debatir asuntos ya finiquitados ni revivir términos y, por el contrario, supone el previo agotamiento

de los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Adicionalmente, la determinación cuenta con sustento fáctico y jurídico atendible. En efecto, se partió de lo expuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, atinente a que el Juez decretará la suspensión del proceso civil “Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste”. Seguidamente, se trajo a colación que, de acuerdo con el acervo probatorio allegado al proceso, el accionante presentó incidente de tercero poseedor, el cual fue negado, proveído cuya ilegalidad también fue resuelta en forma negativa y confirmada en primera instancia, concediéndose la apelación. Recurso declarado desierto por falta de sustentación.

Con fundamento en ese recuento procesal, se concluye que la suspensión del proceso por prejudicialidad penal,² por quien no era parte, no podía augurar éxito, máxime cuando la actuación penal alegada como fundamento de la pretensión se encontraba en etapa de indagación. Razones que para esta Sala descartan cualquier vicio de arbitrariedad o capricho en la decisión.

Contrario a lo manifestado en la censura, la vulneración de los derechos a la vivienda digna, igualdad, unidad familiar e interés superior de los menores de edad fue resuelta en la sentencia impugnada, al sostener la primera instancia que la negación de suspender el proceso por prejudicialidad penal y de señalar nueva fecha para la práctica de la subasta, nada influía en la posesión que el accionante y su núcleo familiar ejercen sobre el aludido bien, ni en el proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio iniciado por el actor sobre el mismo.

Postura que comparte esta Sala, por cuanto la posesión goza de protección legal con independencia del derecho que sobre el inmueble ostente el real propietario. Además, la demanda de pertenencia debe inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria del bien – lo

que en el caso del actor procedió a ordenar el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Turbaco, en auto del 6 de agosto de 2018- anotación que conlleva a que el favorecido con el remate, debe atenerse a lo decidido en este segundo proceso.

Adicionalmente, hizo énfasis el Tribunal en que la avanzada edad del señor RAFAEL GONZÁLEZ PÉREZ, quien actuaba en nombre propio y en representación de una nieta menor de edad, no era suficiente para conceder el amparo a costa del desconocimiento del debido proceso. Ello, sin soslayar que el citado estuvo representado en el proceso ejecutivo singular por un apoderado judicial, quien ejerció a plenitud las facultades conferidas en virtud del mandato, sin que el hecho de que las decisiones adoptadas hubiesen sido adversas a la parte que representaba, significara que las mismas contravinieron la ley.

Reprochó el accionante que el citado juzgado omitió los actos fraudulentos acaecidos al interior de dicho proceso, propósito para el cual la presente acción se avizora impróspera en razón de que la suspensión del remate fue negada en la instancia ordinaria, sin que le sea permitido al juez de tutela inmiscuirse en esa decisión, máxime, se itera, cuando el impugnante no hizo uso de los recursos consagrados en la ley contra la providencia que negó la prejudicialidad penal, en procura de evitar el quebrantamiento de derechos a que alude. Tampoco obra constancia de que hubiese intentado una prejudicialidad de índole civil fundada en el proceso de pertenencia que inició, con idéntico propósito.

Por tanto, no se justifica que alegue la vulneración de sus derechos fundamentales a través de esta vía, cuando el proceso ejecutivo singular se encontraba dotado de las herramientas necesarias para corregir, durante su trámite, las irregularidades procesales que podían afectarlo, cuya resolución, por disposición legal, corresponde al juez natural.

Obsérvese, además, que ARMANDO RAFAEL GONZÁLEZ acudió a la justicia penal con el fin de que se investigaran las conductas de connotación ilícita a que hace alusión, y si bien dicha actuación no ha sido expedita, conforme anotó el Tribunal, conminando a la

funcionaria encargada a impartirle celeridad, no se desvirtuó lo afirmado por ésta, atinente a que la actividad desplegada no le ha permitido obtener elementos materiales probatorios suficientes para formular imputación contra las personas denunciadas.

Con todo, en el evento de acreditarse la tipicidad de los hechos denunciados, el actor cuenta con la posibilidad de agotar el recurso extraordinario de revisión, si como afirma, existió colusión o maniobra fraudulenta de las partes en el proceso ejecutivo, o se configura alguna otra de las causales previstas en la ley³.

Insistió el recurrente en que el avalúo que se hizo sobre el referido inmueble era irrisorio, afirmación que tampoco justifica el amparo invocado, dado que el titular del Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Turbaco, en la respuesta dada a la tutela, afirmó que la postura del remate equivalía al 70% del avalúo comercial del bien objeto de subasta, es decir a \$74.080.000.

Finalmente, los reparos del accionante encaminados a que la decisión impugnada desconoció los estándares convencionales y constitucionales establecidos para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva, se tornan vagos e imprecisos y por lo mismo no se tendrán en cuenta, máxime cuando el razonamiento de las autoridades accionadas no se percibe ilegítimo, como se quiere hacer ver, cosa distinta es que el accionante discrepe de lo decidido en el señalado proceso ejecutivo, lo que por sí solo, no puede servir de marco a la presente acción.

Bajo tales fundamentos, la sentencia impugnada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. Uno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2017.
- 2 F. 24 inciso 6º, anverso, cuaderno de primera instancia.
- 3 Artículo 355 C.G.P.