

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP7252-2021

Radicación No. 116872

(Aprobado Acta No.151)

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por JULIANA DÍAZ PÉREZ, contra el fallo de tutela proferido el 14 de abril de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que negó la solicitud de amparo interpuesta contra el Juzgado Séptimo Civil

Municipal, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal, el Condominio Terranova de Indias, todos de la ciudad de Cartagena y la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

1. Narran los hechos de tutela que la sociedad Buses, Camiones y Volquetas S.A.S identificada con NIT No. 9001954620 constituyó ante la Notaria Quinta de Barranquilla, un fideicomiso civil sobre el bien inmueble identificado con FMI 060-179706. Refiere que mediante escritura pública No. 4312 de 29 de diciembre de 2011, debidamente inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, se limitó el dominio de dicho predio, que hace parte del Condominio Terranova de Indias, a título del fideicomiso civil.

2. Relata la accionante que es beneficiaria del referido fideicomiso civil, junto con las señoras July Catalina Díaz García, Liliana Díaz Lucuara, Carolina Alexandra Díaz Rojas,

Adriana García Tovar.

3. Manifiesta que mediante proceso ejecutivo con acción personal adelantado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena identificado con radicado No. 2012/25, el Condominio Terranova de Indias hizo exigible la mora en el pago de las expensas comunes sobre el lote identificado con FMI 060-179706, los cuales ascendían para la época en veinte millones ochocientos cincuenta y seis mil setecientos cuarenta pesos (\$20.856.740).

4. Señala que el Condominio Terranova de Indias anexó junto con su demanda ejecutiva un certificado de existencia y representación del predio identificado con FMI 060-179706 desactualizado, lo cual hizo incurrir en un error al operador judicial, quien ordenó el embargo de dicho bien inmueble, sobre el cual recaía el fideicomiso civil del cual es beneficiaria.

5. Manifiesta que por tal situación se compulsó copias ante la Fiscalía General de la Nación a fin de que investigara la presunta comisión de delitos, siendo asignada la investigación a la Fiscalía 11 Local de Cartagena, e identificada con radicado No. 080016109524201504036, indagación de la cual refiere no tener conocimiento de las actuaciones que se han adelantado.

6. Además, advierte que el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena omitió notificarla del mentado proceso ejecutivo, así como a las demás beneficiarias del fideicomiso civil sobre el bien inmueble identificado con FMI 060-179706.

7. Advierte que los hechos relatados fueron objeto de presentación de acciones de tutela por las beneficiarias que residen en Colombia, sin embargo, relata que las demás, se mantuvieron al margen del fideicomiso debido a que residen fuera del país.

8. Finalmente, afirma que hasta la fecha no ha sido notificada de las actuaciones adelantadas al interior del proceso identificado con radicado No. 2012/025, a fin de ejercer su derecho de defensa.

9. Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se declare la nulidad del proceso ejecutivo identificado con radicado No. 025 de 2012 adelantado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena. Igualmente, solicita se ordene a la Fiscalía General de la Nación informarla sobre los resultados de la investigación identificada con radicado No. 080016109524201504036.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena negó el amparo invocado, teniendo en cuenta que, no se cumple en el presente asunto con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues bien puede la accionante al interior del proceso ejecutivo, solicitar la nulidad de las actuaciones surtidas en este, siempre que se configure una de las causales descritas en el artículo 133 del Código General del Proceso; sin

embargo, no se demostró del material allegado al expediente, que la señora DÍAZ PÉREZ haya propuesto el incidente de nulidad por la indebida notificación que alega, y que pretende que se declare por este mecanismo excepcional.

Por otra parte, frente a la solicitud de información sobre los resultados de la investigación identificada con radicado 2015-04036, manifestó que no existe evidencia que demuestre que la parte actora presentó dicha denuncia, y mucho menos se indica a qué Fiscalía correspondió el conocimiento de la investigación, ya que, el radicado al que se hace referencia, correspondió a la Fiscalía 23 Local de Barranquilla y no guarda relación a los hechos esbozados por la demandante en su escrito.

LA IMPUGNACIÓN

JULIANA DÍAZ PÉREZ interpuso recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia y manifestó que, no se ajusta a los hechos y argumentos que motivaron la acción de tutela, ni al derecho impetrado.

Considera que, se configura en la decisión de primera instancia, un error de hecho y de derecho frente al examen del asunto puesto a consideración del juez constitucional.

Agregó que, el a quo se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento Interno de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por JULIANA DÍAZ PÉREZ, contra el fallo de tutela proferido el 14 de abril de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que negó la solicitud de amparo interpuesta contra el Juzgado Séptimo Civil Municipal, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal, el Condominio Terranova de Indias, las Fiscalías 11 Seccional y 11 Local, todos de la ciudad de Cartagena y la Fiscalía 23 Local de Barranquilla.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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.
- 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.
- 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- 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.²
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a

continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de

explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en dos problemas jurídicos: (i) determinar si en el marco del

proceso ejecutivo con radicado 2012-025 existió una indebida notificación y, por ende, se configura una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de JULIANA DÍAZ PÉREZ; (ii) determinar si la solicitud de amparo presentada por la accionante se encuentra entre una de las excepciones del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Frente al primer problema jurídico planteado, esto es, la indebida notificación alegada por la accionante al interior del proceso ejecutivo 2012-025, luego de examinar las pruebas obrantes en el expediente la Sala considera que la presente solicitud de amparo debe ser confirmada frente a este aspecto, debido a que no se comprueba la existencia de una vulneración a los derechos fundamentales de JULIANA DÍAZ PÉREZ.

Contrario a lo expuesto por el juez de primera instancia, que declaró improcedente el amparo invocado por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, al no haberse alegado la nulidad dentro de un trámite ejecutivo que ya se encuentra en firme; de los relatos de la actora, no se evidencian las razones por las cuales se presentó la indebida notificación que alega dentro del proceso ejecutivo de referencia, ya que, la señora DÍAZ PÉREZ se limita a relatar esto en los hechos de la demanda, sin un sustento mayor a los argumentos en su escrito.

Si bien la accionante alegó que dentro del proceso ejecutivo nunca se presentó la debida notificación, lo cierto es que no aportó ningún elemento probatorio que diera certeza de este hecho, por lo cual no podría la Sala desvirtuar la presunción de legalidad del proceso adelantado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, y en general, de la que gozan las actuaciones judiciales.

Así las cosas, la Sala considera que en el presente asunto resalta una clara ausencia de elementos probatorios que sustenten las pretensiones de la accionante frente a la indebida notificación alegada.

Por otra parte, frente al segundo problema jurídico planteado con ocasión al derecho fundamental de información alegado por la accionante respecto a la investigación penal con radicado 2015-04036, no se evidencia de las pruebas allegadas al expediente que la señora DÍAZ PÉREZ haya presentado petición formal ante la Fiscalía a quien le correspondió el conocimiento de la investigación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el requisito de la subsidiariedad puede ser flexibilizado en dos situaciones, la primera es cuando se demuestre que el mecanismo ordinario es inidóneo o ineficaz para el cumplimiento de las pretensiones del actor y, el segundo, cuando a pesar de la idoneidad y efectividad del mecanismo, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional.

En ese sentido se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la sentencia T397 - 18, al reiterar su propia jurisprudencia:

No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la

existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una particular consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en la Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita

atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

(...)

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un daño inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

En el asunto bajo examen, se evidencia que la accionante acudió directamente a la acción de tutela en aras de obtener el amparo de sus pretensiones, sin establecer motivo alguno que justifique el no haber presentado una petición formal debidamente radicada ante la Fiscalía a quien le correspondió el conocimiento de la denuncia presentada por la señora DÍAZ PÉREZ.

Aunado a esto, se evidencia una clara inconsistencia en los hechos narrados en su escrito de tutela, pues en esta se manifiesta que el conocimiento de la investigación estaba a cargo de la Fiscalía 11 Local de Cartagena; sin embargo, en otro aparte de la demanda, se señala a la Fiscalía 11 Seccional de Cartagena como parte accionada dentro de la acción constitucional.

No obstante, al consultar la página web de la Fiscalía General de la Nación, se indicó que el radicado señalado correspondió a la Fiscalía 23 Local de Barranquilla, por lo cual fue vinculada a la actuación. Dicha Fiscalía expuso que la investigación penal dentro del radicado 2015-04036 se originó con ocasión a una denuncia presentada por el señor Carlos Julio Díaz Rincón, por el delito de hurto por medios informáticos y semejante, por lo cual, señaló que dicha investigación no guarda relación con los hechos esbozados por la demandante en su escrito.

Por estos motivos, esta Sala de Decisión de Tutelas considera que no se prueba la existencia de una vulneración real los derechos fundamentales alegados por la señora JULIANA DÍAZ PÉREZ, producto de las actuaciones de las accionadas, razón por la cual lo pertinente es confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

TECERO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

CUARTO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001