

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA No: T-067-2016
RADICACION: 760013103-019-2016-00067-00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CORTEZ BORJA
ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Santiago de Cali, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por **LUIS ALBERTO CORTEZ BORJA** a través de apoderada judicial, **contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, invocando la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

La apoderada judicial pide se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y el derecho a la defensa de su prohijado, vulnerados por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, y en consecuencia solicita se anule en su totalidad el proceso de sucesión cursado en ese despacho judicial revocando la sentencia de 06 de diciembre de 2012.

Como fundamento de su pretensión y en lo que aquí interesa para decidir, manifiesta la abogada que su mandante el día 31 de junio de 2008 firmó una promesa de venta con el señor Henry Piedrahita Mosquera, quien presentó un poder para vender suscrito por la señora María Antonia Mosquera sobre su casa de habitación, luego de lo cual, efectuó un préstamo para su adquisición, legalizó la venta mediante escritura pública 594 del 05 de marzo de 2009, constituyó hipoteca a favor de la entidad prestamista, y posteriormente en el año 2.010, vendió el

inmueble a la señora Nury Vietma. Expresa que en el año 2011 los señores María Elizabeth Mosquera, Nohemí Mosquera y Jhon Jairo Mosquera presentaron denuncia penal contra el señor Henry Piedrahita Mosquera por fraude procesal, toda vez que la poderdante para la venta del inmueble había fallecido el 20 de octubre de 2008. En virtud de la denuncia penal, el día 1º de marzo de 2011 la Fiscalía General de la Nación ordenó a la oficina de Instrumentos Públicos cancelar las anotaciones correspondientes a la venta del señor Henry Piedrahita al accionante, y la de él a la señora Nury Vietma.

Termina su relato afirmando que la venta del inmueble hecha por su poderdante está vigente y que en consecuencia la titular de derecho de dominio del inmueble es la señora Nury Vietma, pero que a pesar de ello el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, mediante sentencia 247 del 05 de diciembre de 2012, adjudicó en sucesión el bien inmueble referido a los señores Jhon Jairo Mosquera Ramírez, María Elizabeth Mosquera, Heriberto Mosquera López y Luis Gonzalo Mosquera López.

COMPETENCIA Y TRÁMITE PROCESAL

Correspondió al Despacho conocer de la presente acción en virtud de la competencia dispuesta en los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo indicado en el Decreto 1382 de 2000.

Dado que la acción también se dirigió contra la autoridad judicial penal que ordenó la cancelación de los registros, el Magistrado de dicha especialidad a quien correspondió el conocimiento decidió compulsar copias para tramitar lo atinente al despacho civil por su superior funcional.

La acción de tutela fue admitida mediante auto interlocutorio fechado a 01 de agosto del corriente año (fl. 29), providencia en la que se admitió la acción propuesta, se ordenó vincular a todos los intervinientes del proceso bajo radicado 2012 - 083, que cursa en el Juzgado 2 Civil Municipal de Cali, Juzgado al cuál se ofició con el fin de que se notificará a los citados y se allegara el proceso referido a este Despacho para la revisión constitucional de instancia. Igualmente se ordenó

oficiar, como efectivamente y en debida forma se hizo, al Honorable Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Dr. Orlando Echeverry Salazar, poniendo en conocimiento la existencia de la presente acción y solicitándole una vez se emita sentencia en la acción de tutela 2016 – 652, promovida por el señor Luis Alberto Cortez Borja, se sirva allegar con destino a este Despacho una copia de la sentencia, y notificar de la existencia de la presente acción al Juzgado 24 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías y a la Fiscalía 163 Seccional de Cali – Valle, informándoles que si a bien lo tenían podían dentro de los dos días siguientes a la notificación de dicho proveído, manifestarse respecto de los hechos de la tutela. Por último, se dispuso reconocer personería adjetiva como apoderada de la parte accionante a la abogada Eliana Massily Velasco Lobo.

El día 05 de agosto de 2016, la Fiscalía 163 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, remitió a esta instancia respuesta de la presente acción en la cual pone en conocimiento que conoce de la investigación bajo radicado No. 760016000193201014993 iniciada por la denuncia instaurada por la señora Maria Elizabeth Mosquera, en calidad de hija de la fallecida Maria Antonia Mosquera por el delito de fraude procesal contra el señor Henry Piedrahita Mosquera, quien con ocasión a la elaboración y autenticación de un poder en notaría de fecha 04 de marzo de 2009, que aparece con sello de autenticación de firma de la señora Maria Antonia Mosquera fallecida el 20 de octubre de 2008, despojo a la fallecida y sus herederos del bien inmueble vendiéndolo al señor Luis Alberto Cortez, mediante escritura pública 594 del 5 de marzo de 2009 en la Notaría Primera de Cali.

Añade que en aras de restablecer el derecho a las victimas la Fiscalía solicitó la medida de cancelación de registro obtenido fraudulentamente, actuación que se adelantó por parte del Juzgado 24 Penal Municipal de Cali y que en el momento las diligencias se encuentran activas en estado de indagación, efectuándose ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías, audiencia de declaratoria de persona ausente, contumacia y formulación de imputación.

Por su parte el Juzgado 2 Civil Municipal de Cali emitió su contestación el día 03 de agosto del año en curso, en la cual la titular hizo un breve recuento de

las actuaciones cursadas en el proceso referido, según la información registrada en el Software de Gestión Siglo XXI, aseverando que no tienen el expediente en físico toda vez que fue entregado al abogado, con el fin de que fuera protocolizado en la Notaría 4 del Circulo de Cali según anotación del 23 de septiembre de 2013, y que dicha circunstancia le imposibilita pronunciarse respecto de los argumentos del accionante, fundamento de la presente acción.

En vista de lo anterior, ante la imposibilidad del Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali de notificar a los intervinientes en el proceso de sucesión 2012 – 083, este Despacho el día 10 de agosto del año en curso dispuso vincular a los señores RAMIRO LOZANO GARCIA, HERIBERTO MOSQUERA LOPEZ, LUIS GONZALO MOSQUERA LOPEZ Y MARIA ELIZABETH MOSQUERA PATIÑO y a todos los intervinientes en dicho proceso de sucesión, a quienes se les otorgó el término de un (1) día para que se pronunciaran respecto de la presente acción, notificación que se dispuso efectuarla a través de la página web de la rama judicial www.ramajudicia.gov.co.

A pesar de que la notificación se efectuó en debida forma, los vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para todas las personas debe existir un recurso efectivo a través del cual se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2º y 8º Convención Americana de los Derechos Humanos).

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, fue concebida como un mecanismo de defensa y protección de los derechos fundamentales de toda persona, que permitir acudir ante los Jueces para solicitar protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico puesto a consideración del Despacho, consiste en determinar si se cumplen o no los principios de subsidiariedad, residualidad e inmediatez en la interposición de la tutela, al emplearse el medio constitucional para debatir los efectos de una sentencia penal que influyó en una de orden civil sin acreditar el agotamiento oportuno de los medios de impugnación ordinarios.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La jurisprudencia constitucional tiene claramente asentado al amparo del artículo 29 de la Constitución Política, que es deber de los jueces garantizar la legalidad de los procesos observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional ha construido una sólida línea jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, al punto que se han identificado causales de procedibilidad general, que deben ser plenamente cumplidas y habilitan la interposición¹.

A su vez, existen otras causales de carácter especial que aluden a tipologías concretas en las que específicamente procede el amparo².

¹ "(i) si la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela" (Sentencia T- 488 de 2014 C. Constitucional.)

² a. Defecto orgánico; b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; c. Defecto fáctico; d. Defecto material o sustantivo; e. Error inducido; f. Decisión sin motivación; g. Desconocimiento del precedente; h. Violación directa de la Constitución. Op. Cit.

Entre los requisitos generales de procedencia se encuentra el de haber 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 irremediable. Respecto del agotamiento de los medios ordinarios de defensa ha dicho la Corte³:

"Específicamente, respecto de la obligación de agotar todos los medios de defensa judicial pertinentes, este Tribunal explicó en la sentencia aludida: "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". Y más adelante, en el mismo derrotero, precisó: "Adicionalmente, este mecanismo sólo puede operar cuando todos los mecanismos anteriores han fallado y siempre que la persona hubiere acudido a ellos de manera diligente. En este sentido, la acción de tutela no suplanta ni reemplaza a los mecanismos ordinarios ni puede servir para remediar la negligencia de alguna de las partes procesales. Se trata, simplemente, de una revisión extraordinaria y excepcional de la constitucionalidad de las decisiones judiciales cuando la persona presuntamente afectada ha agotado todos los recursos a su alcance y se encuentra, por lo tanto, en condiciones de indefensión. Si las acciones y recursos judiciales ordinarios y extraordinarios han operado adecuadamente, nada nuevo tendrá que decir el juez de tutela, pues los jueces ordinarios habrán cumplido a cabalidad con la tarea de garantizar los derechos fundamentales concernidos".

De otra parte, desde la sentencia T-1049 de 2008 la Corte Constitucional se había encargado de explicar con precisión el cumplimiento de los referidos principios de inmediatez y subsidiariedad en la tutela contra decisiones judiciales:

"Como se ha mencionado, la Corte es especialmente exigente cuando la controversia se deriva de un pronunciamiento judicial, especialmente en relación con los principios de subsidiariedad e inmediatez.

El primero exige el agotamiento de todos los recursos judiciales como condición previa para la interposición de la acción, salvo que se busque un amparo transitorio, en razón a que el proceso judicial es el escenario en el cual debe buscarse la protección de los derechos constitucionales y legales en primer término, y en consideración a que la competencia del juez de tutela frente a una sentencia judicial se contrae a los aspectos con relevancia constitucional que fueron discutidos al interior del proceso, sin obtener una respuesta constitucionalmente adecuada por parte de los jueces especializados. El segundo, comporta la obligación de interponer la acción dentro de un plazo razonable, como garantía esencial para la seguridad jurídica y los derechos de terceros

En lo concerniente al principio de subsidiariedad, es conveniente adelantar una precisión conceptual. La Corte ha afirmado que la acción de tutela tiene un

³ Sentencia T-764/07, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sobre el mismo tema, se puede ver en sentencia T-350 de Abril 17 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

carácter subsidiario y residual. Aunque en ocasiones ambos términos se usan indistintamente, en realidad son conceptos relacionados pero no idénticos. El primero hace referencia a la inexistencia de recursos como presupuesto para la procedibilidad de la tutela; el segundo, condiciona el estudio de fondo del amparo a que se hayan agotado los recursos existentes.

Para explicar la relación entre ambos conceptos, de forma sencilla, basta con señalar que existen diversas razones por las cuales una persona carece de medios judiciales de defensa diferentes a la acción de tutela, y una de ellas es que haya agotado los recursos existentes. Esta situación se hace evidente en el caso de los fallos judiciales: debido a que por regla general los diferentes procesos prevén recursos, sólo cuando el peticionario los ha agotado, puede considerarse que no posee otro medio de defensa judicial."

Atendiendo los parámetros decisionales del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, el Despacho entrará a resolver si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones necesarias para que sea viable la tutela deprecada.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, de entrada debe resaltarse que no es procedente el reclamo a través de la acción constitucional, en tanto que el presupuesto esencial de residualidad no se cumple, ni se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que permita la operancia del mecanismo de amparo de forma transitoria, pues no se avistan hechos abiertamente lesivos o amenazadores de los derechos fundamentales del tutelante.

Como quedó esclarecido en el acápite anterior, la acción de tutela, en razón a su carácter residual y subsidiario, no puede ser la vía paralela o alterna a través de la cual se puedan obviar los procedimientos que la ley tiene establecidos para dirimir las controversias; en este caso, las inconformidades con la adjudicación en el procedimiento sucesoral devienen directamente del cumplimiento de lo dispuesto por la autoridad penal, de modo que ese procedimiento de cancelación de los actos dispositivos en la investigación penal en la cual resultó involucrado el tutelante en condición de imputado, debió ser discutido y decidido con carácter definitivo ante dicha autoridad penal, esto es, ante el Juzgado 24 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías que dispuso tales medidas de cancelación de

los actos registrales. Pero el aquí tutelante no probó haber ejercido dichos actos de reproche contra las antedichas decisiones, que en ausencia de las pruebas propias del juicio penal no pueden considerarse lesivas de los derechos fundamentales.

Y es que no puede ser la tutela la vía de rescate de las oportunidades procesales perdidas o desechadas por los afectados con las mismas; si el aquí tutelante estaba inconforme con la cancelación de los registros que se produjo en el año 2011, debió reclamar a través de los recursos dispuestos en el ordenamiento contra dicha decisión ante el Juzgado penal que la adoptó, de manera oportuna, y no esperar más de cinco años cuando ya en el proceso de sucesión se adjudicó en cumplimiento de tal decisión el bien respecto del cual reclama, pues también se falta gravemente a la inmediatez en la interposición de la tutela que la torna improcedente.

Corolario de lo sucintamente expuesto, es que en este evento no se cumplen los presupuestos de residualidad e inmediatez en la interposición, por lo que no puede arribarse a decisión diferente a la negación de amparo por improcedencia.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO- Negar por improcedente la tutela incoada por LUIS ALBERTO CORTEZ BORJA a través de apoderada judicial, contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI.

SEGUNDO.- Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA

Juez



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RAD: 760013103-019-2016-00067-00
(16 DE AGOSTO DE 2016)

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA
RADICACION: 2016 - 067
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CORTEZ BORJA
ACCIONADOS: JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Santiago de Cali, 16 de agosto de 2016

Teniendo en cuenta que la notificación de la vinculación de los intervinientes en el proceso de sucesión con radicado No. 2012-083 cursado en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali se efectuó a través de la página web de la rama judicial ante el desconocimiento de la dirección de notificación de los mismos, esta instancia procederá a efectuar la notificación de la sentencia por el mismo medio. Por lo expuesto el Juzgado **RESUELVE:**

PRIMERO: Notifíquese a los señores RAMIRO LOZANO GARCIA, HERIBERTO MOSQUERA LOPEZ, LUIS GONZALO MOSQUERA LOPEZ Y MARIA ELIZABETH MOSQUERA PATIÑO y a todos los intervinientes en el proceso de sucesión de radicación 2012-083, cursado en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI, la sentencia de tutela No. 067 del 12 de agosto del año en curso, emitida dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: En concordancia con lo anterior, dispóngase la notificación referida a través de la página web de la rama judicial www.ramajudicial.gov.co.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA

JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA
Calle 8ª No. 1-16 Edificio Entreceibas Oficina 502
Correo electrónico j19cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co Tel. 8802339

Oficio No.1841

Santiago de Cali, agosto 16 de 2016

Señores
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
PORTAL DE PAGINA WEB
BOGOTÁ DC

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA
RADICACION: 2016 - 067
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO CORTEZ BORJA
ACCIONADOS: JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Para su conocimiento y demás fines legales consiguientes, me permito comunicarle dentro del proceso de la referencia, mediante Auto fechado a 16 de agosto del corriente año, se dispuso oficiarle, por lo que transcribo el aparte correspondiente para lo de su competencia:

"(...) PRIMERO: Notifíquese a los señores RAMIRO LOZANO GARCIA, HERIBERTO MOSQUERA LOPEZ, LUIS GONZALO MOSQUERA LOPEZ Y MARIA ELIZABETH MOSQUERA PATIÑO y a todos los intervinientes en el proceso de sucesión de radicación 2012-083, cursado en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI, la sentencia de tutela No. 067 del 12 de agosto del año en curso, emitida dentro de la acción de tutela de la referencia. SEGUNDO: En concordancia con lo anterior, dispóngase la notificación referida a través de la página web de la rama judicial www.ramajudicial.gov.co. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE. (...) Fdo. CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA, JUEZ".

En tal sentido, se les remite copia de la sentencia alusiva y copia del auto que ordena la notificación, a efecto de que sean publicados en el portal web de la Rama Judicial.

Atentamente,


CAROLINA MARÍA ÁVILA RENGIFO
Secretaria

LMR