

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA.
SALA CIVIL – FAMILIA.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2018-00076-00
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2018-003-33
ACCIONANTE: MILDRED VIAÑA JULIAO
ACCIONADO: JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
APROBADO EN ACTA NO. 040

**CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C., VEINTE (20) DE ABRIL DE DOS MIL
DIECIOCHO (2.018)**

ASUNTO

Procede la Sala a resolver, en primera instancia, la acción constitucional de tutela instaurada por la accionante **MILDRED VIAÑA JULIAO**, actuando mediante apoderado judicial, contra el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al *debido proceso*.

ANTECEDENTES

1. Narra la accionante, ser la madre del señor **CARLOS ANTONIO FERREIRA VIAÑA (Q.E.P.D)**, fallecido en un accidente de tránsito, y quien antes de dicho suceso, contrajo matrimonio con la señora **ISLENA MARÍA MORENO URZOLA**, y de este matrimonio nacieron dos niñas **M.J.F.M.** y **M.S.F.M.**
2. Que la señora **ISLENA MARÍA MORENO URZOLA**, abrió proceso de sucesión del señor **CARLOS ANTONIO FERREIRA VIAÑA (Q.E.P.D)**, correspondiéndole de conocimiento al Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, con radicado N° 056 de 2.015.
3. Advierte, que el difunto y la señora Moreno celebraron capitulaciones matrimoniales, mediante escritura N° 0976 de la Notaría Primera de Cartagena en fecha 19 de mayo de 2.005, en dicho documento se encuentra estipulado en el numeral tercero: la exclusión de la futura sociedad conyugal sobre los bienes propios del occiso, y en el numeral noveno: la renuncia irrevocable en todo tiempo y lugar, mutuamente, sobre los derechos sucesorales que por ley le corresponden al cónyuge supérstite, la renuncia a la cuarta parte de bienes de la masa sucesoral y la legítima rigurosa según fuere el caso.
4. Expresa, que el proceso de sucesión siguió su curso habitual, se llevó a cabo la diligencia de inventario y avalúo de bienes el día 14 de junio de 2.016; luego,

el 3 de mayo de 2.017, el doctor Hemberto Baños Morales presentó ante el despacho la partición de bienes, dándose traslado a las partes del trabajo de partición y adjudicación de los bienes el día 17 de mayo del 2.017, quedando el auto ejecutoriado el día 26 de mayo de 2.017. Seguido a ello, el día 11 de julio de 2.017 se dicta sentencia, aprobando la partición y adjudicación de bienes y ordenando protocolizar el expediente en una notaría de Cartagena e inscribirla en la Oficina de Instrumentos Públicos de la misma ciudad. Dicha sentencia fue notificada el 18 de julio de 2.017, quedando así ejecutoriada.

5. Refiere, que el día 31 de agosto de 2.017, presentó el partidor doctor Hember Baños otra partición y adjudicación, argumentando que al anterior trabajo de partición, por error de transcripción, presentaba inconsistencias que no corresponden al inventario y avalúo debidamente aprobado. Seguido a ello, el Juzgado accionado en auto de fecha 28 de septiembre de 2.017, resuelve tener por reemplazado el trabajo de partición y adjudicación realizado por el partidor.
6. Esboza la actora, madre del causante, su preocupación por el hecho de que se trate de modificar un trabajo de partición y adjudicación, siendo la diligencia más importante, desconociendo los tiempos procesales, los términos de ejecutoria y alegando como causa un error de transcripción o matemático, cuando a criterio de la tutelante, se está otorgando unos derechos que no tiene la cónyuge supérstite, debido a la renuncia de los mismos por medio de las capitulaciones matrimoniales.
7. Finalmente concluye diciendo que, se está incurriendo en una vía de hecho por parte del juzgado accionado, en la medida que el señor partidor, en la partición y adjudicación que él elaboró, para su criterio lo hizo correctamente. Además insiste que viola el debido proceso el despacho, al no aceptar las capitulaciones matrimoniales y la renuencia que hace en ella la señora Islena María Moreno, otorgándole por vía de hecho un derecho que no le pertenece, desconociendo la sentencia de julio de 2.017.

PRETENSIONES

Con base en los anteriores supuestos fácticos, el accionante solicita que le sean amparados; y en consecuencia:

"Solicito con todo respeto al señor Magistrado, que con fundamento en los hechos narrados que prueban la violación al derecho fundamental al Debido Proceso, deje sin efecto las providencias de fecha septiembre 28 de 2.018 y marzo 5 de 2.018"¹

ACTUACIÓN PROCESAL

¹ Visible a folio 5, del cuaderno de tutela.

ACCIÓN DE TUTELA
 RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2018-00076-DD
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2018-062-33
 ACCIONANTE: MILDRED VIAÑA JULIAO
 ACCIONADO: JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA

A través de auto proferido el nueve (09) de abril de dos mil dieciocho (2.018), esta Corporación, admitió la presente acción constitucional interpuesta por la accionante **MILDRED VIAÑA JULIAO**, actuando mediante apoderado judicial, contra el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA**, por la presunta violación de su derecho fundamental al *debido proceso*, requiriéndose así, para que dentro de las (48) horas siguientes, dicha entidad se pronunciara acerca de los hechos contentivos de la acción constitucional.

Además, se ordena vincular al trámite de tutela de la referencia, a la señora **ISLENA MARÍA MORENO URZOLA**, en nombre propio y en calidad de representante legal de los menores **M.J.F.M.** y **M.S.F.M.**, a todos los **HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS** del finado **CARLOS ANTONIO FERREIRA VIAÑA**, al **DEFENSOR DE FAMILIA** y al **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** (PROCURADURÍA DELEGADA DE FAMILIA DE CARTAGENA), para que dentro del mismo término, se pronuncie en relación con los hechos de reproche constitucional.

Así mismo, se dispuso a notificar a personas DETERMINADAS E INDETERMINADAS, como tercero con interés, siendo notificada del auto admisorio de la demanda y el trámite presente por medio de la Emisora de la Policía Nacional, en vista que se desconoce el domicilio de los mismos, y que podrían verse afectada con lo resuelto dentro de dicho trámite.²

Mediante oficio fechado el once (11) de abril de dos mil dieciocho (2.018), la señora **ISLENA MARÍA MORENO URZOLA**, se pronunció acerca de los hechos constitutivos de la acción de tutela que versan en su contra, argumentando que *"la accionante no fue reconocida como parte dentro del trámite sucesoral desarrollado y concluido con sentencia ejecutoriada (...), de allí que no pueda considerarse afectada con las consecuencias del proceso; sin embargo a pesar de que no demostró ninguna de las calidades para actuar en el mismo, lo hizo sin oponerse a la providencias que hoy reprocha (...)"*³

3

Seguido a ello, el **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA**, mediante escrito de once (11) de abril de dos mil dieciocho (2.018) sostiene que: *"no se vislumbra la vulneración al debido proceso, de que se duele la accionante, amén de que la misma NO ESTA LEGITIMADA EN LA CAUSA POR ACTIVA dentro del presente proceso, pues no es parte ni tercero reconocido dentro del mismo, y en gracia de discusión, no estaría legitimada para incoar esta acción constitucional (...)"*.⁴

Por último, en escrito recepcionado el once (11) de abril de dos mil dieciocho (2.018) el **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**, argumento que *"dicha acción constitucional no es procedente por no cumplir con los requisitos de procedencia excepcional de la tutela frente a decisiones judiciales"*⁵

PROBLEMA JURÍDICO

² Visible a folio 116, del cuaderno de tutela.

³ Visible a folios 123 al 129, del cuaderno de tutela.

⁴ Visible a folios 130 al 146, del cuaderno de tutela.

⁵ Visible a folio 149, del cuaderno de tutela.

ACCIÓN DE TUTELA
 RADICADO ÚNICO: 13001-22-13-000-2018-00078-00
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2018-062-33
 ACCIONANTE: MILDRED VIAÑA JULIAO
 ACCIONADO: JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, en esta oportunidad le corresponde a esta Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, resolver los siguientes problemas jurídicos:

- I. ¿Es procedente la acción constitucional de tutela instaurada por la accionante MILDRED VIAÑA JULIAO, actuando mediante apoderado judicial, contra el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA?
- II. En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior planteamiento jurídico, se deberá determinar si, el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA han vulnerado los derechos fundamentales incoados por el accionante.

CONSIDERACIONES

ACCIÓN DE TUTELA.

Nuestra carta magna, consagra y desarrolla una serie de derechos para todas las personas sin distinguir sexo, lengua o religión. Pero tales derechos no serían operantes si no se hubiesen contemplado los mecanismos tendientes a lograr su efectividad a fin de no convertirse en meros enunciados.

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede la tutela como mecanismo transitorio.

4

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

En principio, la tutela es una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien le vulneran o amenazan derechos fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular, en los casos que señala el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Según el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. iii) De conformidad con el inciso segundo de esa normatividad, es viable la agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

DEL CASO EN CONCRETO

1.-Se estudia el mecanismo de amparo presentado por la señora MILDRED VIAÑA JULIAO, contra el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA, por la presunta vulneración de su derecho al *debido proceso*.

La actora concretamente reprocha la decisión tomada por el JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA, en auto de fecha 28 de septiembre de 2.017⁶, mediante el cual se tiene por "reemplazado el trabajo de partición y adjudicación" realizado por el partidor Hembert Baños Morales, que había sido aprobado en sentencia de fecha 11 de julio de 2.017, y ordena su inscripción "en la entidad respectiva", bajo el argumento que dicha decisión es violatoria al debido proceso, en el entendido que, la modificación desconoce los tiempos procesales, la ejecutoria de la sentencia, y que la controversial decisión, además reconoce derechos sucesorales a quien no los tiene (señora ISLENA MARÍA MORENO URZOLA), por la renuncia que hizo en las capitulaciones matrimoniales.

Así mismo reprocha el auto de fecha 28 de Marzo de 2018 que le niega el derecho a ser oída en el proceso por no ser parte dentro del mismo y haber comparecido en nombre propio y no través de abogado.

2.-Se procede, entonces, a revisar las piezas obrantes en el cuaderno de tutela, para determinar si la acción de amparo es o no procedente para su estudio de fondo.

En este punto sea del caso comenzar por indicar que formalmente le asiste razón a la accionada cuando manifiesta que la tutela es improcedente por carecer la actora de legitimación en la causa por activa.

En efecto, conforme a la ley 29 de 1982 en la sucesión ab intestato existen unos grados u órdenes hereditarios así: Primero el de los hijos, segundo el de los ascendientes más próximos, tercero los hermanos y /o el cónyuge, cuarto el de los hijos de los hermanos (sobrinos) y quinto el ICBF.

En el presente caso, el actor dejó descendencia, razón por la cual el segundo orden hereditario no tiene cabida, en este caso la madre como ascendiente más próxima del causante. De ahí que carezca de legitimación en la causa para actuar con vocación hereditaria dentro del sucesorio, lo que de contera refleja igual falta de legitimación para accionar aduciendo que se le vulneró el debido proceso.

Recuérdese que el artículo 1.045 del CC, reza: *"Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal."*

En vista de lo dicho por el legislador, en este punto, se repite, se dirá, que de entrada la actora no podría ser llamada parte en el proceso, a menos que verbigracia tuviere

⁶ Visible a folio 86, del cuaderno de tutela.

la custodia de las menores M.J.F.M. y M.S.F.M., caso en el cual actuaría en representación de las mismas, situación que no se prueba.

Así mismo tampoco acredita tener las calidades a que alude el artículo 1.312 de C.C., como lo son: *"el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito."* Calidad que no acredita y que el Tribunal infiere no ostenta.

En este orden, formalmente, en principio, la señora Mildred Viaña Juliao no se encuentra facultada para ejercer la vía excepcional de tutela, pues para ello tendría que encontrarse como parte o tercero reconocida en el proceso sucesorio.

3.- Sin perjuicio de lo anterior, la sala considera que nada impide que cualquier persona diferente a la representante legal de las menores, oficie Constitucionalmente los derechos presuntamente vulnerados de las menores con ocasión de que sus derechos están por encima de los demás y por encima de cualquier otra consideración.

Bajo el amparo del "interés superior del menor" considera la Sala que, en el caso concreto, la abuela, pese a no ser parte dentro del proceso judicial, goza de legitimación para agenciar los derechos de las menores, máxime cuando de su acción de amparo se desprende que no pide para ella sino, tácitamente en favor de sus nietas al alegar que la cónyuge supérstite no tiene derecho a que se le adjudiquen bienes en el sucesorio.

6

Ahora, por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos se basan en el reproche que merece toda actividad judicial infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los derechos fundamentales de las personas que han sometido la ventilación de sus conflictos a la jurisdicción.

En el caso bajo estudio, con el auto de fecha 28 de septiembre de 2.017⁷, (existiendo para entonces sentencia aprobatoria de partición ejecutoriada) se resuelve, de manera sui generis, tener por reemplazado el trabajo de partición y adjudicación de bienes realizado con anterioridad por el partidor; decisión que se notificó por estado. Auto que atacó en tiempo la actora , pero que el juzgado en la providencia del 5 de marzo de 2.018, decide no hacer pronunciamiento, argumentando que la petente no es parte del proceso y que dicho escrito fue presentado en indebida forma, esto es, a nombre propio, sin apoderado judicial.

⁷ Visible a folio 86, del cuaderno de tutela

En este orden independientemente del fondo del asunto o de si sustancialmente se encuentra o no conforme a derecho una u otra decisión, que reconoce o niega derecho a la cónyuge, respectivamente, lo cierto es que no puede pasar desapercibido que el juzgado rompe con el debido proceso al resolver en auto, sin decirlo, dejar sin efecto la sentencia ejecutoriada aprobatoria de la partición, para en su lugar reemplazar el trabajo de partición y ordenar la nueva inscripción.

Es cierto que el argumento de la juez en la decisión que obra a folio 86 se apoya en jurisprudencia del Dr PEDRO OCTAVIO MUNAR, pero para la Sala la posibilidad de corrección a la que alude la misma es cuando se presentan aspectos o errores meramente aritméticos o mecanográficos que no afecten aspectos medulares del proceso que impiden la inscripción. Todo lo contrario a lo que acaece en el caso bajo estudio en el que se rehace motu proprio la partición por el partidor, desconociendo unos derechos y reconociendo otros que no lo habían sido.

No se trata que la Sala considere que el primer trabajo de partición es el correcto y el segundo no, de lo que trata es que conforme al debido proceso la sentencia ejecutoriada de partición no puede ser modificada en un aspecto de fondo mediante un auto que por cierto ningún análisis hace sobre el mismo.

Estima la Sala que como la sentencia de partición hace tránsito a cosa juzgada formal más no material en cuanto puede ser atacada por vía de nulidad (cuando hay error, fuerza etc del partidor) , rescisión por lesión enorme, petición de herencia etc correspondía a la cónyuge atacar la misma mediante alguno de los mecanismos señalados si estima que la partición no tenía en cuenta su parte (llámese porción conyugal o gananciales, según el caso) siendo evidentemente irregular que se modifique motu proprio en tal aspecto por el juzgado acudiendo a la facultad que da la ley de corregir en cualquier tiempo los errores meramente aritméticos.

7

Así las cosas se concederá el amparo y se ordenará al juzgado dejar sin efecto el auto de fecha 28 de Septiembre de 2017.

En mérito de lo expuesto la **SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR EL DEBIDO PROCESO de las menores M.J.F.M. y M.S.F.M., dentro del proceso de sucesión del señor CARLOS FERREIRA VIÑA , conforme a lo expuesto en la motiva.

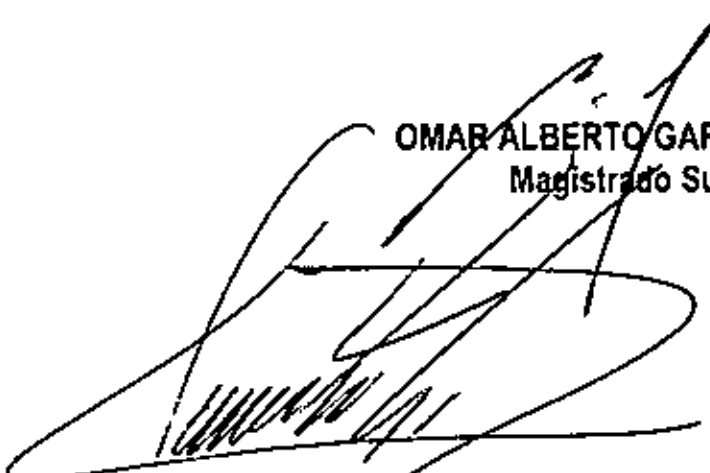
SEGUNDO: En consecuencia ordenar al JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA que dentro de las 48 horas siguientes deje sin efecto el auto de 28 de Septiembre de 2017, así como todas las actuaciones que dependan de dicha providencia.

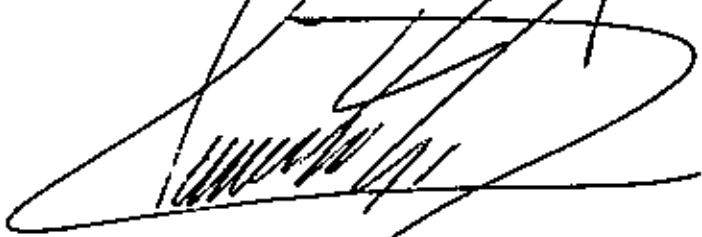
TERCERO: ORDENAR por medio de la secretaria de esta Sala la devolución del expediente contentivo del proceso de sucesión N° 2015-00056 al Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficazmente posible.

QUINTO: REMITIR la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada oportunamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador


MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA
Magistrado


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado