

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR - reparto
E.S.D.

Ref. Acción de Tutela contra la providencia judicial del 13 de Junio de 2022 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná Cesar, mediante la cual decidió no reponer el auto proferido el 29 de marzo de 2022 por medio del cual negó la inscripción de la demanda y otras cautelas previas dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual de CARMEN CECILIA ROYERO CORREA y Otros contra WILDER QUINTERO HERNANDEZ, radicado bajo el No. 201783153001202100070000.

Accionante: CARMEN CECILIA ROYERO CORREA y los menores SAMUEL DAVID y ANA CRISTINA LINARES ROYERO.

Accionado: Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná Cesar.

CARMEN CECILIA ROYERO CORREA, mayor de edad, vecina y domiciliada en el municipio de Curumaní Cesar, identificada con la cedula de ciudadanía 36.561.297 expedida en Santa Marta, actuando en mi propio nombre y en el de mis menores hijos **SAMUEL DAVID** y **ANA CRISTINA LINARES ROYERO**, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, interpongo acción de tutela contra del Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná Cesar, representado por el señor Juez doctor **JESUS ANTONIO BENJUMEA YEPES**, mayor vecino y domiciliado en el municipio de Chiriguaná Cesar, y en particular contra la providencia de fecha trece (13) de junio de 2022, mediante la cual se dispuso **“NO REPONER el auto proferido el 29 de marzo de 2022”** proferido por su despacho, mediante el cual se decidió **“NEGAR las medidas cautelares solicitadas por el apoderado de la parte demandante”**.

Interpongo la presente acción de tutela por cuanto con la decisión cuestionada se vulneraron nuestros derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 228 de la C.P.), y al debido proceso (art. 29 de la Constitución), por las razones que en adelante expondré.

I) HECHOS

1. La suscrita **CARMEN CECILIA ROYERO CORREA**, compareciendo en mi propio nombre y en el de mis menores hijos **SAMUEL DAVID** y **ANA CRISTINA LINARES ROYERO**, a través de apoderado judicial, presentamos ante el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná Cesar, **Demanda Ordinaria Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de Mayor Cuantía**, con el fin de que se declarara que los señores **WILDER QUINTERO HERNANDEZ** y **LUIS EDUARDO SIERRA BASTIDAS**, mayores de edad e identificados con las cédulas de ciudadanía números 77.179.492 y

7.186.670, respectivamente, civil y extracontractualmente responsables solidarios, por los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación que nos fueron causados con ocasión de la muerte de mi esposo y padre de mis menores hijos, el señor **CERVELEON LINARES PALOMINO**, acaecida el día 2 de febrero de 2020, a causa de las lesiones corporales que le fueron causadas el 21 de agosto de 2019, en hechos imputables a los convocados, conforme se expuso en los hechos que sustentan este libelo.

2. Igual pretensión incoaron la señora **ROSA ELENA PALOMINO OCHOA**, en su condición de madre de la víctima, al igual que sus hermanos **ABIMAEEL, BELKIS, WILMAN, DALGUIN, MARI CARMEN, RAFAEL ENRIQUE, SERGIO, MERCILIA, EDITH y VICTOR LINARES PALOMINO**.

3. Los hechos que sustentan las pretensiones de responsabilidad extracontractual fueron contados en la demanda, en lo pertinente, en la siguiente forma:

"3. El día veintiuno (21) de agosto de 2019, faltando unos minutos para las ocho (8:a.m) de la mañana aproximadamente, el señor CERBELEON LINARES PALOMINO, llegó a la FERRETERIA QUINTERO LA 14 cuyas oficinas de venta están ubicadas en la Diagonal 2 No. 14-55 del municipio de Curumaní, establecimiento comercial de propiedad del demandado, señor WILDER QUINTERO HERNANDEZ, con el fin de comprar unos elementos de ferretería para realizar unos arreglos materiales que estaba llevando a cabo a su casa de habitación en el municipio de Curumaní, razón por la cual realizó el respectivo contrato de compraventa de los siguientes elementos: 1) Un (1) Disco Concreto Segmentado 4-1/2 por valor de \$10.000, 2) Una (1) Varilla Corrugada 3/8 x 6mets Original por valor de \$10.500, y 3) Un (1) Cepillo Acero Nan/Plástico Amarillo C/ Espátula HoyosTools por valor de \$5.000, para un valor total de \$25.500, tal y como consta en la Factura de Venta No. QC3-756 del 21 de agosto de 2019 que fue cancelada en dinero efectivo.

3. Una vez cancelados los elementos detallados en la Factura de venta No. QC3-756 antes mencionada, inmediatamente el señor CERBELEON LINARES PALOMINO, se dirigió a las Bodegas del establecimiento comercial "FERRETERIA QUINTERO LA 14" ubicada al frente del mismo, en la Diagonal 2 No. 9A-29 ó 9A-03 al que se accede cruzando la carretera troncal que conduce de Curumaní a Bucaramanga, a efectos de que le hicieran entrega de los elementos comprados, ya que este es el sitio establecido por el demandado para hacer la entrega de todos los elementos que se cancelan en la "FERRETERIA QUINTERO LA 14" de Curumaní, local de venta, ubicado en la Diagonal 2 No. 14-55 de Curumaní en donde son ofrecidos, allí se cancela su valor y con la factura pagada, el comprador se dirige a la bodega de la Ferretería, en donde empleados del establecimiento comercial le exigen al comprador la presentación de la factura de venta con sello de pagado, le entregan lo comprado y le regresan la factura con un sello de entregado.

*4. Al llegar el señor CERBELEON LINARES PALOMINO, al sitio de entrega de los elementos comprados a la "FERRETERIA QUINTERO LA 14", es decir, a la Bodega de almacenamiento y entrega de elementos, al frente de la mencionada bodega y en toda la zona peatonal, se encontraba estacionada la tractomula de placas TTQ671, que resultó ser de propiedad del señor **LUIS EDUARDO SIERRA BASTIDAS**, en la cual no se estaba realizando ninguna actividad de cargue o descargue en ella, e igualmente sin ninguna señalización que así lo indicara, por lo que siguió directo hacia donde se encontraban los empleados de la Ferretería para que le hicieran entrega de los elementos que había pagado y que constaban en la factura pagada antes mencionada.*

5. En el momento de pasar hacia la puerta de la bodega de la Ferretería Quintero, antes de que le entregaran lo comprado, el señor CERBELEON LINARES PALOMINO sintió que cayeron sobre su humanidad dos (2) pesados objetos que fueron lanzados desde el interior de la tractomula que estaba estacionada, que luego vino a enterarse se trataba de dos (2) rollos de mangueras, lanzados desde una altura aproximada de cuatro (4) metros, los cuales impactaron sobre la parte del cuello y espalda, a la altura de los hombros, tirándolo al suelo, de donde fue recogido por unas personas que pasaban por el lugar y trasladado al Hospital Local de Curumaní, a donde ingresó consciente a las 8:41 de la mañana del 21 de agosto de 2019, entidad que ante la gravedad del estado del paciente, lo remitió el mismo día a la Clínica Arenas de la ciudad de Valledupar para que fuera tratado por medicina especializada Neurología, según se aprecia en la Historia Clínica.

6. El paciente LINARES PALOMINO, ingresa a la Clínica Arenas el día 22 de agosto de 2019 en horas de la mañana, en donde es llevado directamente a la Unidad de Cuidados Intensivos, concluyendo los galenos de esa institución que se trataba de un paciente con TRAUMA RAQUIMEDULAR DE C7 A T1 y con "GRAVE, EN MALAS CONDICIONES CLINICAS GENERALES", "PACIENTE CON INDICACION DE MANEJO QUIRURGICO. REQUIERE TRACCION CERVICAL PREOPERATORIA Y ARTRODESIS CERVICAL POSTERIOR. NO SE DESCARTA POSIBILIDAD DE ABORDAJE 360 GRADOS DE ACUERDO A LA REDUCCION DE LA LUXACION. EN LA INSTITUCION NO CONTAMOS CON INSUMOS PARA REALIZAR TRACCION CERVICAL, POR LO CUAL CONSIDERO QUE CON EL FIN DE BRINDARLE MANEJO INTEGRAL ADECUADO PARA SU PATOLOGIA, DEBE SER REMITIDO PARA MANEJO POR NEUROCIRUGIA, A UNA INSTITUCIÓN CON MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD".

7. El paciente LINARES PALOMINO fue remitido a la CLINICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S, en donde fue internado el día 23 de agosto de 2019 a las 15:30, practicándole diversos procedimientos quirúrgicos ante la gravedad del estado del paciente, los cuales constan la historia clínica que se anexa resaltándose el siguiente diagnóstico: "PACIENTE ADULTO CON LUXOFRACTURA CERVICAL CON PARAPLEJIA DE MIEMBROS CON PARAPESIA DE MIEMBROS SUPERIORES, PRESENTA TRASTORNO SEVERO DE LA DEGLUCIÓN, ESTABA EN UCI CON MANEJO CON VENTILACIÓN MECÁNICA NO INVASIVA.."

8. Luego de permanecer varios meses internado en la CLINICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S., el señor CERBELON LINARES PALOMINO murió el día 02 de febrero de 2020 a consecuencia de las lesiones que le fueron causadas, mientras reclamaba unos elementos comprados en la Ferretería Quintero La 14 de Curumaní, concretamente al ser golpeado por dos (2) rollos de mangueras que fueron tirados por personal que iniciaba el descargue de la Tractomula de placas TTQ-671 que transportaba elementos de la Ferretería Quintero y que eran descargados sin observar ninguna medida de seguridad, en una vía pública de la calle 10 del municipio de Curumaní Cesar.

9. El vehículo tractomula del cual fue lanzado el rollo de manguera que impactó en la humanidad de CERBELON LINARES PALOMINO, que le causó las heridas que finalmente determinaron su muerte el 02 de febrero de 2020, corresponde a un automotor marca FREIGHTLINER, color: Naranja, de Servicio Público, tipo de Combustible: Diesel, Servicio Publico: de Transporte de Carga, Motor No. 90697800965770; Chasis No. 3ALACYCS2DDBY6166, Modelo: 2013; Número de VIN: 3ALACYCS2DDBY6166; Placas: TTQ671, Carrocerías: Estacas, Línea M2 106, Clase: Camión, Cilindraje: 6400, con Licencia de Transito No. 10018035704, de la Oficina de Transito de Moniquirá Boyacá Distrito No. 5, de propiedad del señor LUIS EDUARDO SIERRA BASTIDAS, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 7.186.670, propiedad que ostenta desde el 20 de marzo de 2019, es decir, que era el propietario al momento del incidente con el señor LINARES PALOMINO.

10. El vehículo descrito en el hecho anterior se encontraba estacionado al frente de la Bodega de la Ferretería Quintero La 14 en la Diagonal 2 No. 9A-29 o Diagonal 2 No. 9A-03 del perímetro urbano del municipio de Curumaní, con el fin de descargar unos productos de ferretería adquiridos por el propietario de la Ferretería Quintero la 14 en otras ciudades, para ser comercializados en el municipio de Curumaní en desarrollo de su actividad comercial que ejerce, los mismos serían depositados en la Bodega de la Ferretería demandada, de donde serían entregados por los empleados de la Ferretería Quintero la 14 a los compradores, previa comprobación de su pago en la oficinas del mencionado establecimiento comercial.

11. El señor CERBELON LINARES PALOMINO acudió a retirar los elementos comprados a FERRETERIA QUINTERO LA 14, de propiedad del demandado, sin que al momento de llegar al frente de la Bodega de la Ferretería, se estuviese ejecutando el descargue de los elementos que traía el automotor, tampoco notó que existiera alguna señal que le indicara el peligro que conllevaba para la integridad de los transeúntes el descargue los elementos del mencionado automotor, ni nadie le indicó que la entrega de los elementos que había comprado en la Ferretería se había suspendido mientras se realizaba el descargue, en fin, no había ninguna advertencia del peligro que encerraba el descarga de unos materiales de un automotor de placas TTQ-671 en plena calle del municipio, concretamente frente a la Bodega de Ferretería Quintero.

12. Los elementos que se traía el automotor de placas TTQ-671 eran de propiedad de la Ferretería Quintero y se descargaban en la bodega de dicho establecimiento comercial el día 21 de agosto de 2019, en plena vía pública o paso peatonal, sin la observancia de las

medidas de seguridad de las personas que transitan por la calle 9A en donde está ubicada la Bodega de dicha ferretería, ni tampoco de las personas que reclaman los elementos que adquieren en las oficinas o almacén de la Ferretería Quintero y acuden a retirarlos en dicha bodega, razón por la cual la responsabilidad en la producción del hecho dañoso comprende tanto al propietario del vehículo como al dueño del establecimiento comercial al no tomar las medidas necesarias para evitar causar daños a terceros en el ejercicio de una actividad comercial y de transporte.

13. El procedimiento de descargue de los elementos de la Ferretería Quintero, que estaban dentro del automotor antes identificado, se inició al frente de la Bodega de la Ferretería en donde no existe zona de descargue, por lo que el vehículo estaba estacionado en plena al frente de la Bodega de la Ferretería Quintero la 14, sin señales que advirtieran el peligro y sin bloqueo de la zona que impidieran el paso de las personas que por allí transitan, ni tampoco se suspendió temporalmente, la venta y la entrega de elementos en la bodega de la Ferretería, situación que actualmente sigue ocurriendo poniendo en riesgo la integridad de las personas que por allí circulan.

14. Tanto el propietario del establecimiento comercial FERRETERIA LA 14 como el conductor y propietario del vehículo del que se descargaban los elementos de ferretería para el demandado, tenían la obligación de ejercer dicha la actividad de descargue, con todas las previsiones del caso para evitar causar daños a los transeúntes o terceros, por lo que debieron asumir una actitud responsable frente al ejercicio de dicha actividad comercial, sin embargo, lo que se demuestra es una conducta gravemente culposa, tanto del propietario de la Ferretería Quintero la 14, como del propietario del vehículo automotor al hacer el descargue de los elementos de la Ferretería, con lo cual causaron las lesiones que condujeron a la muerte del CERBELEON LINARES PALOMINO, al no tomar las medidas de prevención necesarias en el descargue del vehículo mencionado en la Bodega del demandado, creando con ello un riesgo en el ejercicio de una actividad comercial, de la cual recibe dividendo, ganancias o beneficios económicos.

15. En el sitio en donde ocurrió el hecho que desencadenó las lesiones que finalmente produjeron muerte de CERBELEON LINARES PALOMINO, el demandado a través de su establecimiento comercial FERRETERIA QUINTERO LA 14, sigue realizando las labores de descargue de los vehículos que le traen los elementos de ferretería que vende en ejercicio de su actividad comercial, actividad que se lleva a cabo a cualquier hora, sin que se tomen medidas de seguridad de ninguna índole, interrumpiendo la libre circulación de las personas por ese sitio, poniendo en peligro a los transeúntes que utilizan la vía pública peatonal, situación ésta que subsiste actualmente cada vez que se descarga materiales en la Ferretería mencionada.

16. El hecho que causó las lesiones corporales que finalmente causaron la muerte al señor CERBELEON LINARES PALOMINO, se produjo por causa imputable a la actividad comercial ejercida por el señor WILDER QUINTERO HERNANDEZ, a través del establecimiento comercial de su propiedad denominado FERRETERIA QUINTERO LA 14, concretamente al acudir a recibir los elementos adquiridos en dicho establecimiento comercial a la Bodega de la misma, en las condiciones de peligro establecidas por los demandados, que crearon un riesgo para una actividad que normalmente no conllevaría ningún peligro, razón por la cual esta responsabilidad emerge como extracontractual a la luz de las disposiciones del Código Civil”.

4. Con fundamento en lo dispuesto por el literal b) del artículo 590 del Código General del Proceso, atendiendo que en presente asunto se persigue el pago de perjuicios provenientes de la responsabilidad civil extracontractual, se solicitó debidamente sustentada al despacho, se decretara como “MEDIDAS CAUTELARES” la inscripción de la presente demanda sobre el folio de matrícula de los siguientes bienes inmuebles, que afirma bajo la gravedad del juramento son de propiedad de los demandados así:

1. La inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria número 196-24151 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Aguachica Cesar, correspondiente al inmueble ubicado en el perímetro urbano de esa ciudad en la carrera 27 No. 4-36, consistente en un lote de terreno que mide siete (7) metros de frente por 30 metros de fondo, o sea, doscientos diez metros cuadrados (210M2) aproximadamente, cuyos linderos están consignados en la Escritura Pública número 401 del 18 de abril de 1994 de la Notaría Única de Aguachica, aclarados en la Escritura Pública No. 995 del 25 de septiembre de 1995 de la misma Notaría, lote que además comprende la construcción realizada sobre el mismo lote con paredes de material, techo de madera y tejas de zinc, pisos de cemento, constante de un (1) salón.

2. La inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria número 196-31486 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Aguachica Cesar, correspondiente al inmueble ubicado en el perímetro urbano de esa ciudad en la Calle 3 No. 15-18, que comprende un lote de terreno con extensión de 134 metros cuadrados aproximadamente, cuyos linderos están consignados en la Escritura Pública número 1115 del 04 de octubre de 2001 de la Notaría Única de Aguachica, lote que además comprende la construcción realizada sobre el mismo, cuyo titular es el demandado.

3. La inscripción de la demanda en el folio del vehículo del vehículo tractomula, marca FREIGHTLINER, color: Naranja, de Servicio Público, tipo de Combustible: Diesel, Servicio Publico: de Transporte de Carga, Motor No. 90697800965770; Chasis No. 3ALACYCS2DDBY6166, Modelo: 2013; Número de VIN: 3ALACYCS2DDBY6166; Placas: TTQ671, Carrocerías: Estacas, Línea M2 106, Clase: Camión, Cilindraje: 6400, con Licencia de Transito No. 10018035704, de la Oficina de Transito de Moniquirá Boyacá Distrito No. 5, de propiedad del señor **LUIS EDUARDO SIERRA BASTIDAS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 7.186.670. Oficiese a la Oficina de Tránsito de Moniquirá Boyacá para hacer efectiva esta medida cautelar”.

5. Así mismo como medida cautelar innominada, con fundamento en lo dispuesto por el Literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso, se solicitó y sustentó ordenar y practicar la siguiente medida cautelar innominada:

“Se ordene como medida cautelar innominada, la prohibición de enajenación o venta del Establecimiento comercial **“FERRETERIA LA 14”**, de propiedad del demandado **WILDER QUINTERO HERNANDEZ**, ubicada en la Diagonal 2 No. 9A-29, Diagonal 2 No. 9A-03 y Diagonal 2 No. 14-55 del municipio de Curumaní, su razón social, y todos los elementos que lo componen, y se disponga que continúe ejerciendo su objeto social comercial, funcionando normalmente como hasta la fecha, siendo administrado por quien ostenta tal cargo, o por su propietario y por un auxiliar de la justicia, con conocimiento en el tema, quienes deberán rendir cuentas en la forma en que el despacho lo ordene; previamente se hará un inventario detallado y exacto del total de los bienes pertenecientes al establecimiento comercial, consignando los dineros producidos diariamente en una cuenta bancaria que para el efecto se abra en algunas de las entidades existentes en el municipio de Curumaní, de todo lo cual se informará al despacho. Dicha medida podrá ser cambiada o sustituida por una caución prendaria o póliza de seguros que garantice el pago total de las prestaciones de la demanda en cuantía que para el efecto señale el Juzgado a petición de la parte demandada”.

2) DE LA DECISION JUDICIAL DE NEGAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.

6. El Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná, mediante auto del veintinueve (29) de marzo del año en curso decidió “NEGAR las medidas cautelares solicitadas por el apoderado de la parte demandante”, por las siguientes razones:

“En el presente asunto nos encontramos frente a un proceso de naturaleza declarativa, los que a juicio del legislador se impone mayores restricciones a la posibilidad de practicar medidas cautelares y, por ende, de afectar el patrimonio de las partes, pues si bien es cierto que existe la necesidad de asegurar la satisfacción del derecho y de garantizar el cumplimiento de la sentencia, si ella es favorable al demandante, no lo es menos que al no existir certidumbre sobre la existencia del derecho mismo y su titularidad, resulta comprensible que el legislador se muestre celoso en la regulación de las cautelas en este tipo de juicios en los que, se insiste, es la sentencia la que define el mérito de la pretensión. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Se tiene entonces, en línea de principio, que las medidas solicitadas que existen en el ordenamiento jurídico, son la inscripción de la demanda, embargo y secuestro de bienes muebles e inmuebles.

Al respecto el artículo 590 del C.G.P., establece:

(...)

De la norma anterior se desprende la inviabilidad de las medidas de inscripción de la demanda solicitadas, toda vez que, en el presente asunto no hay sentencia de primera instancia favorable a las pretensiones de los demandantes y dada la taxatividad propia de las medidas cautelares,

están no tienen cabida en el asunto. Corre la misma suerte la solicitud de medida cautelar innominada, la cual a criterio de esta agencia judicial se traduce en una intervención sobre el establecimiento de comercio denominado por la parte demandada como "Ferretería La 14" propiedad del demandado Wilder Quintero Hernández. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

A dicha medida no se accederá, toda vez que, de la norma jurídica aplicable al caso se desprende que las medidas cautelares innominadas están sujetas a la evaluación previa de los criterios de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y efectividad de la misma, por parte del juez. Al realizar lo anterior este despacho considera que la medida con cumple con los criterios ya mencionados".

3) DEL RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA DECISION JUDICIAL ANTERIOR:

7. Contra la decisión de negar las medidas cautelares solicitadas, especialmente la inscripción de la demanda, se interpuso por nuestro mandatario judicial el recurso de reposición y en subsidio de apelación con el fin de que el superior revisara la decisión, en escrito en el cual se consignaron las siguientes:

"RAZONES JURIDICAS DE LOS RECURSOS:

Conforme a lo transcrito del auto objeto de este recurso, para el despacho no es posible decretar la inscripción de la demanda solicitada, sin que previamente se haya proferido sentencia de primera instancia, que declare la responsabilidad del demandado. Es lo que puede concluirse, cuando expresa en el auto citado:

"De la norma anterior se desprende la inviabilidad de las medidas de inscripción de la demanda solicitadas, toda vez que, en el presente asunto no hay sentencia de primera instancia favorable a las pretensiones de los demandantes y dada la taxatividad propia de las medidas cautelares, están no tienen cabida en el asunto".

La afirmación judicial que exige sentencia de primera instancia para poder decretar la medida cautelar de inscripción de la demanda, es a todas luces contraria a la ley, pues el numeral 1º y el literal a) del artículo 590 del Código General del Proceso, expresamente permiten que, "desde la presentación de la demanda", se pueda solicitar por el demandante el decreto de esta cautela, la que para su decreto sólo exige petición de parte, caución y que "la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes"

Es lo que ha dicho pacíficamente la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, tal y como se pasa a reseñar:

El tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO explica que de conformidad con el numeral 1 del artículo 590 del CGP dentro de los procesos declarativos, usualmente verbales, sin que importe su cuantía, pues basta que tengan esa naturaleza, se puede practicar esta medida cautelar siempre que la demanda verse "sobre dominio u otro derecho real principal directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes de hecho o de derecho."

Pone de presente lo anterior, que la demanda se puede referir de manera directa al derecho de dominio o a otro derecho real principal constituido sobre un bien individualizado o sobre una universalidad de bienes, como sucedería en la hipótesis de la demanda para que se decrete la extinción de un derecho de usufructo o se disponga la nulidad de un testamento y se ordene nueva adjudicación de bienes, pero es también posible que, así no verse de manera directa respecto de tales derechos, la índole de la presentación puede implicar la alteración del derecho real principal y también sería procedente como ocurriría en el evento de una demanda de filiación extramatrimonial acumulada con petición de herencia, pues lo que quiere la disposición es que la solicitud verse sobre derechos reales o pueda afectar los mismos, de manera que no solo se debe considerar exclusivamente la naturaleza de la pretensión sino, esencialmente, sus

efectos; si ellos implican alteración total o parcial de un derecho real principal, procederá el registro de la demanda¹.

Por su parte el profesor RAMIRO BEJARANO GUZMAN, afirma que nuestra legislación procesal no es ajena a la tendencia universal de autorizar el decreto y practica de medidas cautelares en todo proceso. Por esa razón, el artículo 590 del Código General del Proceso, autoriza las medidas cautelares en el proceso declarativo. **Afirma que la medida puede solicitarse y decretarse aun antes de que el demandado haya sido notificado del auto admisorio de la demanda, o antes de que se dicte sentencia de segunda instancia**, siempre que se cumplan los requisitos legales para ello. En tal sentido expresa que para que proceda esta medida cautelar deben cumplirse los siguientes requisitos: i) Petición de parte, ii) contenido de la pretensión, y, iii) Prestación de caución. (Negrillas y subrayas no son del texto transcrito).

Sobre el segundo requisito para el decreto de esta medida cautelar, esto es, el contenido de la pretensión, que es lo que interesa a este escrito, expresa:

“La inscripción de la demanda procede en los procesos declarativos en los cuales, de manera directa o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, la pretensión verse sobre el dominio o un derecho real principal, en bienes muebles o inmuebles, o sobre una universalidad de bienes, de hecho o de derecho. Es decir, no toda pretensión que se ventile por la vía verbal habilita el decreto de esta medida cautelar, sino aquella que afecte el dominio u otro derecho real principal de bienes muebles e inmuebles o una universalidad de bienes, bien porque se solicita directamente, o por causa de una pretensión subsidiaria”².

Y particularmente este respetado autor se refiere a la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro de propiedad del demandado y al embargo y secuestro de los demás bienes, en procesos de responsabilidad civil contractual o extracontractual, así:

“Cuando el proceso declarativo verse sobre la declaratoria de responsabilidad civil contractual o extracontractual y el consecuente pago de los perjuicios causados, el demandante desde la presentación de la demanda podrá solicitar la medida cautelar de inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro.

Esta medida requiere petición de parte, que se preste caución por el mismo monto antes explicado, y además que la demanda verse sobre el reclamo del pago de perjuicios derivados de la responsabilidad contractual o extracontractual”.

A su turno, el fallecido profesor JAIME AZULA CAMACHO comparte los argumentos expuestos por los anteriores autores, sobre los requisitos de la inscripción de la demanda como medida cautelar, al señalar que:

“La inscripción de la demanda procede en dos casos:

- a) En los procesos en que la demanda verse sobre el dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra.*
- b) En los procesos en que se persigue la condena al pago de perjuicios como consecuencia de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual.”*

En cuanto a la oportunidad para solicitarlas en doctor AZULA CAMACHO expresa:

“Las medidas cautelares se pueden solicitar en dos oportunidades:

- a) Son previas que se piden en la demanda o cuando esta se ha admitido, pero antes de que el demandado sea vinculado al proceso. Obran en la inscripción de la demanda y en el secuestro de bienes muebles.*

¹ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte Especial. Edición 2018. Dupre Editores Ltda. Paginas: 825 y 826.

² BEJARANO GUZMAN Ramiro. Procesos Declarativos Arbitrales y Ejecutivos. Editorial Temis Decima Edición 2021. Paginas 257 a 259 y 264.

b) Dentro del proceso si se solicitan con posterioridad a la vinculación del demandado..”

“Es factible que las medidas cautelares previas, como la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes muebles, se soliciten en el proceso. La razón estriba en que respecto de la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes muebles el numeral 1 del artículo 590 expresamente dispone que proceden en cualquier estado del proceso.

(...)

El secuestro de bienes inmuebles y el embargo y secuestro de cualquier bien, cuando se reclama responsabilidad civil contractual o extracontractual, solo procede en el proceso y una vez proferida sentencia de primera instancia, si es favorable al demandante.”³

Conforme a lo antes expuesto, es claro que no se necesita de manera previa, sentencia de primera instancia favorable al demandante, para que este pueda solicitar y obtener del Juez, el decreto de la inscripción de la demanda como medida cautelar, pues el artículo 590 del CGP es meridiano en establecer que dicha petición puede hacerse válidamente **“desde la presentación de la demanda”**, al igual que las medidas cautelares innominadas.

Asunto muy diferente y que en nada es aplicable al tema tratado aquí, es el relacionado con lo regulado en el inciso 2º del literal a del numeral 1º del artículo 590 citado, que establece que si la sentencia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso, lo cual no se ha solicitado en este caso concreto, pues es obvio que no se ha proferido sentencia de primera instancia.

Cuando como en este caso, la medida no obra de oficio, parte interesada la puede solicitar desde la presentación de la demanda en el cuerpo de esta, caso en el cual se decreta en el auto admisorio de la demanda. También se puede pedir en cualquier momento del proceso, antes de que se dicte sentencia de segunda instancia⁴.

LA JURISPRUDENCIA NACIONAL se ha referido al tema de la procedencia y oportunidad de las medidas cautelares previas en los procesos declarativos, al estudiar las disposiciones que las regulan en el Código General del Proceso, compartiendo criterios con lo anotado en precedencia por la doctrina nacional. Así en sentencia de tutela STC15244-2019 del 8 de noviembre de 2019, con Ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, dentro del radicado No. 11001-02-03-000-2019-02955-00, expuso las particularidades de la inscripción de la demanda como medida cautelar en los siguientes términos:

“La actual reglamentación procesal civil, en el artículo 590, sobre la procedencia de la medida de inscripción de la demanda en procesos declarativos, establece:

“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

“a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

“b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

³ AZULA CAMACHO Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo III Procesos de Conocimiento. Editorial Temis Sexta Edición. Páginas d11 a 15.

⁴ PARRA BENITEZ Jorge. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición 2021. Editorial Temis. Páginas: 486 a 487.

“Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

“(...)” (subraya fuera de texto).

Lo anterior evidencia que la citada medida tiene lugar, en juicios declarativos, cuando en éstos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal directa o consecucionalmente; (ii) se debaten cuestiones relativas a *“una universalidad de bienes”*; y **(iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.**

El mismo fallo constitucional sobre las medidas cautelares innominadas expone:

“Aunado a lo anterior, se destaca, el literal c) de la norma en cita, prevé otras cautelas posibles en decursos declarativos. Así, señala como tales

“c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

“Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

“Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

“Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo (...)”.

Dichas medidas, llamadas *innominadas*, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio⁵.

Ciertamente, el ordenamiento jurídico, consagra, como antes se expuso, un régimen especial para la *“inscripción de la demanda”*, previendo taxativamente los casos en los cuales procede, su alcance y efectos y otro distinto para las cautelas *innominadas*, imponiendo para su decreto, la petición puntual del extremo interesado y un juicio minucioso del funcionario de conocimiento, en relación con la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida.

Por todo lo anterior, con el debido respeto solicito al señor Juez, reconsiderar la negativa de la cautela innominada solicitada en la demanda a fin de que pueda concederla, en atención a los perjuicios sufridos por los demandantes con la muerte del esposo, padre, hijo y hermano CERVELEON LINARES PALOMINO, la cual se solicita en aras de

⁵ CSJ. STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01

establecer una garantía para los demandantes, de que en caso de un fallo favorable a sus pretensiones verán satisfecho el daño producido, amén que en caso contrario la garantía que para tal efecto el señor Juez ordene constituir, sirve a los demandados para pagar los perjuicios causados con dicha cautela”.

4) DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL CUESTIONADA VÍA TUTELA

8. Mediante providencia del trece (13) de junio de 2022, el Juzgado Civil del Circuito accionado, resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del proveído del 29 de marzo del año en curso que negó las medidas cautelares, bajo el argumento de que se requería previamente, haberse proferido sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, consignando como sustento de su decisión, el mismo que expuso en el auto del 29 de marzo, esto, es que, “la medida relativa a la inscripción de la demanda es inviable toda vez que, en el presente asunto no hay sentencia de primera instancia favorable a las pretensiones de los demandantes y dada la taxatividad propia de las medidas cautelares, están (sic) no tienen cabida en el asunto.”

9. En el auto del trece (13) de junio del año en curso, que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del auto del 29 de marzo de 2022 que negó las medidas cautelares solicitadas, el Juez Civil del Circuito de Chiriguana, se limitó a reafirmar su posición jurídica contraria a derecho expresada en el proveído cuya reposición se solicitaba, en tal sentido omitió referirse a los argumentos expresados en el recurso relacionados con la posición doctrinaria y jurisprudencial citada en dicho escrito, al igual que a la disposición invocada para la prosperidad de la medida cautelar que permite acceder a ella desde la presentación de la demanda, para mantenerse en la exigencia de sentencia previa favorable a las pretensiones del demandante como presupuesto para acceder a ellas, lo cual configura una interpretación constitutiva de lo que se denominó una vía de hecho judicial.

10. Precisamente contra la anterior providencia judicial, se interpone la presente acción de tutela.

5) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

En una sólida y consolidada línea jurisprudencial, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Para ello ha señalado una serie de requisitos que permiten la intervención del juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales que resultan vulnerados con las decisiones adoptadas por los jueces.

Dentro de los requisitos establecidos en la jurisprudencia se destacan unos generales de procedencia de la acción de tutela y unos específicos o causales específicas de procedibilidad. La Corte ha señalado que los primeros son los siguientes:

(i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

Adicionalmente, frente a los segundos requisitos, el juez constitucional debe constatar que se esté en presencia de alguna de las causales específicas desarrolladas en la jurisprudencia, estas son: *defecto orgánico sustantivo, procedimental o fáctico; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa a la constitución*".⁶

A continuación se exponen las razones por las cuales se da cumplimiento a los requisitos generales y específicos establecidos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, como la que está en juicio en el presente caso.

5.1. De la relevancia constitucional del caso.

El presente asunto reviste una indudable relevancia constitucional, en tanto con la providencia judicial cuestionada se desconocen mis derechos fundamentales y de mis menores hijos quienes se avocados a la incertidumbre de tramitar un proceso judicial en busca de la reparación de los perjuicios causados con la muerte de mi esposo y padre de mis menores hijos, en condiciones en las que sus derechos quedan en una situación de incertidumbre y merma de sus derechos fundamentales producto del desconocimiento de los contenidos normativos previamente establecidos en la legislación, que un juez de la república se niega a dar aplicación, como lo es el de la práctica de una medida cautelar procedente, previa al enteramiento del demandado y del trámite del proceso.

En concreto, la providencia judicial cuestionada, además de vulnerar de manera flagrante el derecho fundamental al debido proceso, al exigir requisitos que las normas no prescriben, para por alto las especiales condiciones de mis menores hijos que además han perdido a su padre y que buscan un resarcimiento por su muerte para paliar sus necesidades. Se trata de la indebida aplicación del derecho positivo que causa o amenaza nuestros derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Como quiera que los medios ordinarios judiciales no resultan idóneos por su tardanza, emerge este medio constitucional para restablecer nuestros derechos ante la interpretación contraria a la ley del operador judicial accionado, lo que hace indispensable la intervención vía tutela del juez constitucional, con el fin de restablecer las garantías fundamentales de los actores.

5.2) Que se haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir a la acción de tutela.

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo procederá (i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, debiendo valorarse la existencia de dichos medios en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, y (ii) cuando, no obstante la existencia de un medio idóneo de defensa judicial, aquélla se formule como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, pese a la existencia de otro medio judicial como lo es el recurso de apelación interpuesto en contra del proveído del trece (13) de junio de 2022 que confirmó el auto que negó la práctica de las medidas cautelares solicitadas, es claro que dicho medio judicial ordinario, resulta no ser idóneo por la tardanza en su aplicación, lo que haría que la vulneración de los derechos fundamentales nuestros permanecieran afectados, pues la

⁶ Cfr. T-018 de 2008.

práctica de las medidas cautelares en forma previa es la que asegura el cumplimiento de la eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

De adelantarse el proceso sin la práctica de las medidas cautelares que aseguren el cumplimiento de la eventual sentencia favorable, nuestros derechos podrían resultar inocuos en su efectividad, pues cuando ellos sean reconocidos eventualmente, ya no habría bienes

Se destaca que, pese a que contra la providencia cuestionada en vía de tutela, procede el recurso de apelación interpuesto y concedido, el mismo no resulta ser idóneo por su tardanza en ser resuelto, el cual no es menor a dos (2) años, durante los cuales de proseguirse el curso del proceso, sería sin la existencia de las medidas cautelares que aseguran el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a nuestras pretensiones.

Lo anterior permite afirmar que en el presente asunto mis representados no cuentan con un medio de defensa judicial idóneo diferente a la acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales y poner fin a una situación de incertidumbre en que los ha sumido la providencia cuestionada.

5.3 Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta Política, no está sujeta a un término de caducidad, y en consecuencia puede ejercerse en cualquier tiempo⁷. En ese sentido, la Corte Constitucional ha dispuesto que si bien no existe un término legal objetivo para la interposición de la acción de tutela, es de la naturaleza del amparo la necesidad de buscar la protección inmediata de los derechos por parte del afectado, de manera que esta debe interponerse en un plazo razonable, a partir de la alegada violación a un derecho fundamental.

La presente acción de tutela cumple el requisito de inmediatez, en tanto la providencia judicial cuestionada data del trece (13) de septiembre de la presente anualidad y fue notificada por anotación en el Estado el 15 del mismo mes y año.

5.4.- Que la irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la providencia y que afecte derechos fundamentales de la parte actora.

Tal y como se acreditará en el capítulo siguiente de este escrito, la irregularidad cometida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná Cesar en la providencia de trece (13) de junio de 2022, que negó la práctica de las medidas cautelares solicitadas, tiene una incidencia decisiva en la providencia, pues de haberse realizado una valoración material del asunto a la luz de principios y derechos constitucionales, la decisión del fallador habría sido diferente.

5.5.- Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que tal vulneración se hubiere alegado en el proceso.

Con el presente texto se satisface este requisito, ya que se hace una descripción general de las particularidades de las decisiones cuestionadas y se explica por qué motivos devienen en una violación de los derechos fundamentales de nuestros derechos.

5.6- Que no se trate de sentencias de tutela.

⁷ Por ello, aunque el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, establecía un término de caducidad de la acción, mediante la sentencia C- 543 de 1992 la Corte Constitucional decidió la inexecutable de esta disposición.

Como quedó evidenciado en los hechos que dan origen a la presente acción de tutela, la providencia judicial cuestionada tuvo origen en la segunda instancia de un proceso ejecutivo, razón por la cual el requisito general exigido por la jurisprudencia constitucional se encuentra acreditado en este caso.

6) DE LA CONFIGURACIÓN DE UN DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO Y POR EXCESO RITUAL MANIFESTO EN EL AUTO DEL 13 DE JUNIO DE 2022 PROFERIDO POR EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANA.

6.1 El defecto procedimental en la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional en una consolidada línea jurisprudencial ha señalado que el defecto procedimental, dependiendo de las garantías procesales que involucre puede ser de dos tipos: *“(i) de carácter absoluto, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso, o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto; y, (ii) por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia habida cuenta de que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda”*^{8,9}

6.2 El defecto procedimental como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial.

El fundamento constitucional de esta causal se encuentra en los artículos 29 y 228 de la Constitución, los cuales reconocen los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En términos generales esta causal de procedibilidad se configura cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido.¹⁰

La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando *“se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”*¹¹ y b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial *“(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”*; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando *“(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”*.¹²

⁸ T-213 de 2012.

⁹ Sentencia T-234 de 2017.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en las sentencias T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva) y T-398 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

¹² Corte Constitucional, sentencia T-429 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en la sentencia T-398 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

En relación con el defecto procedimental absoluto –relevante para el asunto que se estudia-, la Corte ha establecido que *“este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso”*.¹³

En suma, para demostrar que una autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, y que por ende, la acción de tutela es procedente, es preciso demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en la ley, y que ello, generó una vulneración grave a su derecho al debido proceso, concretamente, ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción.

6.3 DE LA CONFIGURACIÓN DE UN DEFECTO PROCEDIMENTAL

En el presente caso se configura de manera evidente un defecto procedimental en su dos (2) modalidades, esto es: i) Defecto procedimental absoluto; y ii) Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en la providencia judicial del trece (13) de junio de 2022 expedida por el Juez Civil del Circuito de Chiriguaná que resolvió Negar la práctica de las medidas cautelares solicitadas con la demanda, teniendo como fundamento que las mismas proceden solo cuando se ha proferido de manera previa, sentencia favorable a las pretensiones del demandante.

La configuración del defecto procedimental absoluto se configura en la providencia del 13 de junio citada, por cuanto el fallador de una manera mecánica y sin ningún tipo de argumentación material decidió negar las cautelares solicitadas actuando completamente por fuera del procedimiento establecido en el artículo 590 del Código General del Proceso, al exigir que el demandante haya obtenido sentencia previa favorable a las pretensiones de la demanda, supuesto fáctico que es contrario a lo establecido en el numeral 1º del artículo 590 citado que preceptúa que:

“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: a) la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro... ..”

La actuación del Juez accionado al exigir un requisito contrario a la ley atenta contra los fundamentos constitucionales establecidos en los artículos 29 y 228 de la Carta Política, que reconocen los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, pues tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, esta causal se configura, cuando, como en este caso, el juez *“se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico,”* por ceñirse a *“un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-*.

Las razón esbozada por el Juez accionado no tiene ningún respaldo legal o constitucional, ni se encuentra inmersa dentro de su autonomía funcional en la interpretación de las normas vigentes, por cuanto la disposición invocada para negar las medidas cautelares solicitadas no permiten interpretación distinta a la demandada por los actores. Es evidente que la pretensión de medidas cautelares hecha por los actores se encontraba llamada a prosperar, por cuanto,

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU-770 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo). Reiterada en la sentencia T-204 de 2018 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado).

la norma es clara al permitir que desde la presentación de la demanda puedan solicitarse las medidas cautelares pedidas, y por cuanto la exigencia de sentencia previa hecha por el juzgado accionado, contenida en el inciso 2° del literal a) del numeral 1° del artículo 590 del C.G.P, regula un aspecto diferente relacionado con la petición de secuestro de los bienes objeto del proceso y no para la inscripción de la demanda.

En cuanto a la configuración del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es clara, por cuanto, el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná concibió la manera en la cual se formuló la pretensión de medidas cautelares hecha con la demanda, sobre bienes del demandado, como un obstáculo para hacer efectivo los derechos sustanciales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso, pues no obstante ser procedente la petición en la forma en que fue realizada, optó por negarla sin importarle que con su decisión contrariaba la propia norma que invocaba y de paso vulnerando los derechos de los accionantes.

En la lógica utilizada por el Juzgado accionado, no importó que entre los actores estuviesen sujetos de especial protección, como son mis menores hijos, y personas de la tercera edad, pues lo único relevante para el fallador al momento de resolver el asunto, fue la aplicación indebida de una disposición concebida para lograr un resultado contrario al adoptado por el juzgador, tal y como puede advertirse de una somera lectura de lo dispuesto en el artículo 590 del Código General del Proceso. Tampoco el Juez accionado tuvo en cuenta que el fin último de su función es administrar justicia y resolver los casos puestos en su consideración, pues bajo la lógica en extremo errada, dejó sin solución una petición de importancia clave para las resultas del proceso y su cumplimiento, desconociendo de manera flagrante lo dispuesto por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, referente a la necesidad de producir fallos de fondo, so pretexto de incurrir en el aludido defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

En síntesis, la orden adoptada en la providencia del 13 de junio de 2022 que confirmó la negativa de las medidas cautelares en este proceso, deja sin garantía de cumplimiento de un eventual fallo favorable a las pretensiones de los demandantes, ii) generando con ello un perjuicio irremediable a los demandantes, entre ellos dos (2) menores de edad y una anciana madre de la víctima, sujetos todos de especial protección.

Lo expuesto permite evidenciar de manera contundente la configuración del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en la providencia del 13 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná Cesar que dispuso negar las medidas cautelares solicitadas con la demanda, así como la necesidad de una intervención urgente del juez de tutela en el caso concreto con miras a restablecer los derechos fundamentales afectados.

7) DE LA CONFIGURACIÓN DE UN DEFECTO SUSTANTIVO EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 590 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Igualmente el Juzgado accionado incurre también en un defecto sustantivo con la interpretación que acoge del artículo 590 del Código General del Proceso en la providencia objeto de la presente acción.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional el defecto sustantivo o material se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, **u opta por una interpretación que contraría los**

postulados mínimos de la razonabilidad jurídica¹⁴. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la sentencia SU-649 de 2017, la cual se transcribe en lo pertinente:

“Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente¹⁵, (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador; (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable¹⁶ o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”¹⁷ o se aplica una norma jurídica de forma manifestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes, (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva¹⁸ o contraria a la Constitución¹⁹; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto²⁰”.

Sobre el particular ha señalado la Corte Constitucional que la independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio, no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma, con su inaplicación y con la aplicación de un precepto inexistente. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4° de la CP), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2° Superior), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5° de la Constitución), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la CP), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 Superior).

Ahora bien, por ser relevante para el caso que nos ocupa, el defecto sustantivo por interpretación se estructura cuando (i) el funcionario judicial le otorga a la norma un sentido y alcance que ésta no tiene, de tal suerte que la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contra legem o irrazonable y desproporcionada a los intereses legítimos de las partes; y, (ii) la autoridad judicial le confiere a la norma una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece la disposición, pero con clara contravención de postulados constitucionales.²¹

Como previamente se indicó el artículo 590 del Código General del Proceso, en lo pertinente recita:

¹⁴ Sentencia T-792 de 2010 (Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2005.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-1101 de 2005, T-1222 de 2005 y T-051 de 2009.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2005, T-1216 de 2005, T-298 de 2008 y T-066 de 2009.

²¹ Sentencias SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y SU-400 de 2012 (MP Adriana Guillen Arango).

“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.

El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad.

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

(...)”

De esta disposición se derivan una pluralidad de normas, entre otras, la que interesa al presente caso, esto es, la procedencia de las medidas cautelares de inscripción de la demanda sobre bienes del demandado en los procesos en los que se persigue el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, que regula el numeral 1º del artículo 590 del Código general del proceso.

Por lo tanto, este precepto permite que el demandante en procesos como el presente, en el que se persigue el pago de los perjuicios provenientes de la muerte de nuestro esposo, padre,

hijo y hermano, CERVELEON LINARES PALOMINO, atribuible al demandado a título de responsabilidad civil extracontractual, pues se hallan acreditados los siguientes presupuestos:

1. *Que se trate de procesos en los que se demande perjuicios provenientes de la responsabilidad civil extracontractual. (literal b) num. 1º art. 590 C.G.P.)*
2. *El momento procesal para que el demandante solicite la práctica de las medidas cautelares es “Desde la presentación de la demanda.” (Numeral 1º artículo 590).*
3. *La procedencia de la inscripción de la demanda como medida cautelar la determina que en el proceso se demande perjuicios provenientes de la responsabilidad civil extracontractual.*
4. *Se requiere prestar caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones de la demanda.*
5. *No se exige sentencia previa favorable al demandante.*

Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, el defecto sustantivo o material se presenta cuando la decisión que se adopta por un juez se aparta del marco normativo en el que se debió apoyar para sustentar su fallo, por la ocurrencia de un yerro o falencia en los procesos de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. En efecto, aun cuando es cierto que los jueces en la esfera de sus competencias cuentan con autonomía e independencia para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta, comoquiera que, al tratarse de una atribución reglada, que emana de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada en general por el orden jurídico y, particularmente, por los principios y derechos previstos en el Texto Superior. El defecto sustantivo aparece entonces cuando el fallador desconoce de forma abierta y directa las normas constitucionales, legales o infralegales aplicables para dar solución a una controversia. Esta irregularidad debe ser de tal entidad, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la garantía de los derechos fundamentales. Por esta razón, se ha dicho que el margen de actuación del juez de tutela cuando se invoca este defecto es limitado, ya que no le corresponde señalar cuál sería la interpretación correcta o la aplicación más conveniente del ordenamiento jurídico, como si se tratase del juez natural.

8) SUBSIDIAREIDAD DE LA ACCION DE TUTELA EN EL PRESENTE CASO. – EL RECURSO DE APELACION.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados o en trámite de dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

El agotamiento de todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En el presente caso, contra la providencia señalada como vulneradora de nuestros derechos fundamentales, proceden los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron ejercitados, confirmándose el primero y concediéndose el segundo ante el Honorable Tribunal Superior de Valledupar Sala Civil, el cual a penas inicia su trámite, lo que en principio daría al traste con la procedencia del presente amparo. Sin embargo, es claro que la jurisprudencia constitucional, ha establecido que aún existiendo otros medios de defensa judicial, se ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos, ni eficaces para dispensar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, entre otras, por su tardanza en resolver.

Al respecto, es claro que el recurso de apelación contra la providencia del 13 de junio del año en curso, que negó la práctica de las medidas cautelares de inscripción sobre bienes de los demandados, emerge como idóneo para resolver la violación anotada en esta acción, circunstancia ésta que conforme lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate”*.

En el presente caso, aunque el recurso de apelación interpuesto contra el proveído en mención pueda parecer idóneo, es claro que, i) por tratarse de un proceso que apenas inicia, ii) en el que se ha solicitado, de manera previa, la práctica de unas medidas cautelares con el fin de asegurarse el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, iii) donde no se ha notificado el auto admisorio de la demanda, justamente para evitar que el demandado se insolvente, el tiempo que demanda el trámite del recurso de apelación, lo convierte en un medio no idóneo para amparar los derechos conculcados.

En efecto, el recurso de apelación del auto del 13 de junio de 2022 tardará, conforme a la práctica judicial, un promedio dos (2) años para ser resuelto por la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Valledupar, lapso durante el cual, los demandantes procuraran la parálisis del proceso, no notificando al demandado para no enterarlo de la existencia del proceso, al paso que los derechos fundamentales alegados en esta causa seguirán siendo vulnerados con la vigencia de una providencia contraria a derecho. En este primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, por cuanto, no permite solventar la controversia en su dimensión constitucional.

Ahora bien, es claro que si durante el tiempo que tarde el trámite del recurso de apelación ante el superior, la parte demandada se entera de la acción de responsabilidad en su contra, sin haberse practicado las medidas cautelares, puede evadir el cumplimiento de la eventual sentencia, con lo cual se habrá causado a los actores un perjuicio irremediable, que con la medida cautelar se busca evitar, ya que, la inscripción de la demanda es una medida cautelar real prevista en el artículo 590 a 592 del CGP que busca que asegurar respecto de bienes sometidos a registro, su vinculación al proceso sin que salgan del comercio y que obra, siendo de su esencia, que una vez decretada y anotada en el respectivo registro, si existe cambio de titularidad de los derechos reales sobre dichos bienes, especialmente el de dominio, el adquirente quede vinculado al proceso así no haya estado la demanda inicialmente dirigida en su contra sin necesidad de ninguna citación especial, razón por la cual su práctica dentro de un proceso verbal, desde el inicio del mismo es el que garantiza el cumplimiento y satisfacción de los derechos del demandado al momento de obtener una sentencia a su favor.

Por ello se causa un perjuicio irremediable si al momento de proferir sentencia a su favor el demandante no tiene respaldo para hacerla cumplir. Mas que la existencia de un perjuicio irremediable como tal lo que se hace con esta acción es precaver dicho perjuicio decretando la medida cautelar.

9) PRETENSIONES.

PRIMERO: AMPARAR mis derechos fundamentales y los de mis menores hijos al debido proceso, y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, dejar sin efectos la providencia del trece (13) de junio de 2022 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná Cesar que confirmó el auto del 29 de marzo del año en curso, por medio del cual se dispuso “NEGAR las medidas cautelares solicitadas por el apoderado de la parte

demandante” dentro el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual incoado por la suscrita CARMEN CECILIA ROYERO CORREA y Otros contra WILDER QUINTERO HERNANDEZ y Otro, radicado bajo el No. 20178315300120210007000 por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 590 del Código General del Proceso y en su lugar dictar proveído de remplazo.

10) Juramento

Dando cumplimiento al requisito establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto previamente acción de tutela por los hechos expuestos en esta demanda.

11) LISTA DE ANEXOS.

- 1.- Copia de la demanda de CARMEN CECILIA ROYERO CORREA y Otros contra WILDER QUINTERO HERNANDEZ y Otros, con sus respectivos anexos, tales como las pruebas para demandar, registros civiles de mis menores hijos y demás.
- 2.- Copia del auto del 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado civil del circuito de Chiriguana.
- 3.- Copia del recurso del escrito que contiene el recurso de reposición en contra del auto del 29 de marzo de 2022, presentado por el apoderado de los demandantes.
- 4.- Copia del auto del 13 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguana.

12) Pruebas:

Solicito se practique la siguiente:

Oficiese al Juzgado Civil del Circuito de Chiriguana Cesar, para que remita a título de préstamo remita el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de CARMEN CECILIA ROYERO CORREA y Otros contra WILDER HERNANDEZ QUINTERO Y OTROS. Radicado No. 20178315300120210007000, con todos sus anexos.

13) Notificaciones:

El Juzgado accionado a través del correo electrónico: j01cctochiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co.

A la suscrita a través del correo electrónico: abogadosyabogados@hotmail.com.

A los demás demandantes dentro del proceso verbal de responsabilidad y a su apoderado a través del correo electrónico: adeltolozah@hotmail.com.

Cordialmente,

Carmen Cecilia Royero Correa

CARMEN CECILIA ROYERO CORREA

C.C.No. 36.561.297