

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLASALA
TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO**

El expediente puede ser consultado en el enlace [T-2023-00129](#)

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P. veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por el Accionante Marcos Antonio Musalan Gutiérrez, contra la sentencia de 1º de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, en la acción de tutela instaurada por éste contra el Juzgado Diecinueve de Pequeñas Causas - Competencias Múltiples de Barranquilla, Alcaldía Distrital de Barranquilla, Secretaría de Gobierno Distrital, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al Debido Proceso, Derecho a la defensa.

ANTECEDENTES

HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

La parte actora señaló que el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Barranquilla tiene conocimiento del proceso verbal de restitución de inmueble arrendado que se encuentra ubicado en la calle 63 No. 44- 19 (local 2) Barrio Boston. Siendo el Juzgado Diecinueve de Pequeñas Causas - Competencias Múltiples de Barranquilla a quien le corresponde practicar la diligencia de restitución en donde es demandante Vilma Mejía de Ballestas y demandado José Henao Amado; Mediante despacho comisorio el Juzgado encargó a la Secretaría de Gobierno Distrital (Barranquilla) para que se llevara a cabo la diligencia de restitución de inmueble arrendado.

El día 14 de octubre de 2022 la Secretaría de Gobierno de Barranquilla, se trasladó a la calle 63 No. 44-19 (Barrio Boston), estando presente un funcionario del Ministerio Público y el apoderado de la parte demandante. En esta diligencia acudió la señora Eyleen Henao Prada. Se hizo una aclaración de que el inmueble se encuentra dividido en dos partes: un apartamento donde se encuentra ubicada Henao Prada y un negocio comercial.

Acogiéndose a la figura de Allanamiento, se ingresó a abriendo los candados al local que tiene por nombre Marco Motos del cual el actor manifiesta ser el propietario de ese negocio y usuario de ese parte del inmueble.

Se describen las actuaciones de la señora Henao Prada frente a su inconformismo ante la diligencia que se llevó a cabo.

Cuando se le dio el derecho de palabra, intervino el accionante como poseedor de una parte del inmueble y propietario de su negocio, a través de su apoderado igualmente se opuso a la diligencia, luego de la intervención del apoderado del demandante y la del Ministerio Público, se resolvió negar la oposición de la señora Henao Prado y se admitió la de él; interponiéndose los recursos de reposición y apelación contra esas decisiones, al resolverse el recurso de reposición se negaron ambas oposiciones y se le negó el recurso de apelación.

Alega que se valoró incorrectamente lo acontecido en esa diligencia y se dijeron mentiras y arbitrariedades en las consideraciones para considerar a la señora Henao hija de un arrendatario y a el como derivado de esos derechos pudiéndose aplicar los efectos de esa sentencia de restitución.

-PRETENSIONES-

Que se le ampare su derecho fundamental alegado y en consecuencia solicita: Que queden sin efecto las actuaciones en acta que contiene diligencia de restitución del bien inmueble ubicado en calle 63 No. 44-19 (Barrio Boston). Que se realizó el día 14 de octubre de 2022 y que las decisiones que se tomen queden sin efecto.

Ordenar a Carlos Fernández quien es el funcionario Comisionado que retrotraiga la actuación del día 14 de octubre de 2022 donde rechaza de plano la oposición presentada, Dando argumento sin peso legal ni de manera fáctica y que deje las cosas en estado anterior y conceda todos los recursos de ley que son aplicables al caso.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió inicialmente Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla el cual mediante Auto fecha 8 de noviembre de 2022, se ordenó remitir las presentes diligencias a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados del Circuito de Barranquilla.

Recibido por reparto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla con fecha de 9 de noviembre de 2022 admite la acción de tutela y lleva su trámite hasta la sentencia del 24 de noviembre de ese mismo año, donde la declara improcedente, impugnada por el accionante, la Sala Penal de este Tribunal en providencia del 31 de enero de 2023, declara la falta de competencia por factor funcional y ordena que la acción se tramitada por un Juzgado Civil del Circuito.

Mediante auto del 10 de febrero de 2023, el Juzgado Sexto Civil del Circuito, volvió a admitir la acción, ordenó al Juzgado 19 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla que remitiera enlace para acceder a la consulta del expediente de restitución de inmueble.

Mediante autos del 21 y 24 de febrero del corriente, se ordenó vincular al trámite de tutela al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla y al señor Jorge Henao Amado.

En sentencia del 1º de marzo de este año, se declara improcedente, impugnada por el accionante, se concede la misma y se ordena la remisión a esta Corporación, siendo asignada por reparto a esta Sala de Decisión.

- CONSIDERACIONES DEL A-QUO-

La decisión adoptada se enfatiza que resulta apresurado alegar una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso porque su situación aún puede ser debatida en el proceso de marras.

-ARGUMENTOS DEL RECURRENTE-

La parte actora manifestó su inconformidad, repitiendo básicamente los mismos supuestos relatados en su memorial de acción, y luego agrega, como elemento nuevo que el acta tiene vacíos, que no relata todo lo acontecido y que no se dejó constancia de su oportunidad para interponer el recurso de apelación.

-CONSIDERACIONES:-

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.

4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate de una sentencia de tutela anterior.

Lo que se ha dispuesto en el artículo 86 que señala que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, porque no están consagrados normativamente o porque agotó infructuosamente los consagrados, o cuando habiendolos ejercido no puede esperar a que se le resuelva a tiempo, por lo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional también ha manifestado que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones es por esto por lo que el ordenamiento jurídico dispone de aquellas existencias de jurisdicciones diferentes a la constitucional y que atiende cada uno de los diferentes conflictos de los ciudadanos cuando elevan ante la administración de justicia.

-PROBLEMA JURIDICO-

Corresponde a la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia de este Tribunal determinar consiste en establecer si el actor está legitimado para presentar esta acción, y si es procedente estudiar de fondo con la reunión de los requisitos correspondiente y en este último caso se vulneraron o no los derechos fundamentales del accionante.

3. CASO CONCRETO

Debe aclararse que las decisiones tomadas al interior de la diligencia de entrega del inmueble de la calle 63 No. 44-19 (Barrio Boston) realizada día 14 de octubre de 2022 por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Barranquilla, afectaron a dos personas, el aquí accionante Marcos Antonio Musalan Gutiérrez y a la señora Eyleen Henao Prada, sin que se hubiera indicado que se actuara a nombre de esta última, como agente oficioso y cuales serían las circunstancias de hecho y derecho que hubieran impedido a esta persona a actuar por si misma, por lo que solo se analizaría la situación del señor Musalan y no lo correspondiente a ella.

En el memorial de tutela (hechos 20 y 24) se afirma que el comisionado concedió los recursos de apelación de la parte demandante y de la señora Henao Prada y le negó el suyo; empero

en el memorial de impugnación, se menciona una situación diferente, que se le impidió interponer el recurso correspondiente, en el sentido de que no se dejó constancia en el acta de la posibilidad ^{véase nota 1}:

poseedor del inmueble cuestionado, y que la presentación del recurso de apelación a la decisión que repuso el funcionario comisionado, no fue posible, solo si y solo si, atendiendo a la conducta violatoria de éste, en no correr el traslado para la impugnación, y además por su actuación engañosa en manifestarle a mi apoderado que dentro de la diligencia se debía respetar y llevar una mecánica, y que le daría la oportunidad para apelar conforme a ésta en la diligencia, pero que terminó cerrándola sin otorgarle a mi apoderado, la oportunidad para apelar, muy a pesar que éste le solicito reiteradamente que se le diera la oportunidad procesal para presentar EL RECURSO DE APELACION. De esta actuación no quedo registro dentro del acta, pero que si el Juez, conocedor de la alzada, analiza detenidamente el

Lo cual, en primer lugar, vulnera el derecho de defensa y contradicción del funcionario administrativo que no tuvo oportunidad de poder defenderse y exponer su punto de vista al respecto de esa acusación, por lo que no es posible analizarlo en segunda instancia; y en segundo lugar, en el ejemplar de esa Acta se aprecia que tanto el ahora accionante y su apoderado en esa ocasión, la suscribieron, sin colocar junto a su firma ninguna observación o reparo frente a lo allí consignado ^{véase nota 2}.

Igualmente, se aprecia que en esa Acta que se dejó constancia que se concedía un plazo a la señora Henao Prada para el cumplimiento de la diligencia de entrega como parte de un arreglo suyo con la parte demandante, suspendiéndose los efectos de dicha actuación.

Teniendo en cuenta de que no se especifica que ese arreglo fuera parcial y cobijara solo el llamado apartamento, debe entenderse que igualmente cobijaba el local comercial, y tampoco hay constancia de que el señor Musalan Gutiérrez hubiera intervenido u opuesto a esa disposición asumida por dicha señora sobre ese bien.

Por lo que debe partirse del supuesto de que el accionante no ejerció su derecho a interponer el recurso en contra de la decisión del comisionado que le fue desfavorable, ni tampoco se opuso a que dicha señora Henao efectuara arreglos sobre la totalidad del inmueble que se pretendía entregar.

La Corte ha señalado desde los primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario ya que su objeto no es el de reemplazar a los medios de defensa judicial. Ha indicado que ante la existencia de medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente.

Bajo este contexto la acción Constitucional no es procedente, por lo cual se confirma la decisión de primera instancia.

¹ Archivos “01-Demanda” y “18-20230302ImpugnaFallo folio 7º”

² Archivo “01-Demanda” folio 13º”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Primera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia 1º de marzo de 2023, proferido por Juzgado Sexto Civil Del Circuito De Barranquilla. Por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notificar a las partes, intervinientes y al A quo, por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

.

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cf86fc337028cef10a55a2e0f25e858b7d5898d7d40e53caeb9c6d010dc4ce72**

Documento generado en 28/03/2023 02:04:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>