

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura Valle, agosto primero (1º) de dos mil veintidós
(2022)

SENTENCIA No. 024

ACCION DE TUTELA: 76-109-31-03-003-2022-
00050-00
ACCIONANTE: RUBIELA GONZALEZ OSORIO
ACCIONADO: Juzgado Segundo Civil Municipal
De Buenaventura
DERECHO: Debido Proceso

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a emitir la SENTENCIA que en derecho corresponda dentro de la "ACCIÓN DE TUTELA" promovida por la señora RUBIELA GONZALEZ OSORIO por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Relata la accionante que a través de apoderada judicial presentó demanda para la efectividad de la garantía real en contra de los herederos inciertos e indeterminados de la causante Rosalba García Gómez, correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura, a la cual se le libró mandamiento de pago una vez subsanada mediante auto No. 836 de fecha 16 de diciembre de

2020.

Refiere que el Juzgado accionado por auto No. 82 de fecha 7 de marzo de 2022 la requirió para que aportara unos documentos y también para que realizará ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el levantamiento de la hipoteca visible en la anotación No. 007 del 22 de noviembre de 1993 que fue constituida sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 372-8627, advirtiéndole que dicho trámite debe realizarse en el término de 30 días, so pena de dar aplicación al Desistimiento tácito.

Indica que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto No. 82 de manera parcial oponiéndose a que se le imponga la carga de levantar o cancelar la hipoteca antes enunciada, porque considera que no es una carga ni sustancial ni procesal que le corresponda al acreedor dentro del juicio de ejecución, el cual se resolvió por auto 369 del 12 de julio de 2022 no reponiendo y negando conceder el recurso de apelación aduciendo el Juzgado accionado que la causal de apelación no está tácitamente en el artículo 322 del C.G.P

La accionante pretende que se ordene al Juzgado Segundo Civil Municipal “estudiar nuevamente el recurso interpuesto por la suscrita con miras a modificar la decisión adoptada el auto No. 369 de fecha 12 de julio de 2022, esto es, reponer para revocar la decisión que se adoptó mediante auto No. 082 de fecha 7 de marzo de 2022...”

T R Á M I T E

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a este Despacho por reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicial de la localidad el día 21 de julio de 2022, siendo admitida ese mismo día mediante interlocutorio No. 551, ordenando vincular al

representante legal o ficto de los herederos inciertos e indeterminados de la causante Rosalba García Gómez, en su calidad de demandados, así como al abogado José Javier Cortés Molineros, corriéndoles traslado de la solicitud para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción frente a los cargos allí endilgados.

Por auto No. 579 del 27 de julio de 2022 se ordenó el emplazamiento de los herederos inciertos e indeterminados de la causante Rosalba García Gómez, designándose Curadora para que los represente en debida forma en este trámite.

La notificación del auto admisorio de la tutela se surtió con todos los extremos litigiosos, en oportunidad y legal forma.

El **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA**, Dentro del término de traslado, contestó haciendo una síntesis del trámite surtido en su Despacho al proceso con radicación 76109400300220200012400.

Indica que el levantamiento de la anotación de hipoteca no puede imponerse a la demandada Rosalba García Gómez, porque falleció el 09 de noviembre de 2017 y sus herederos son inciertos y desconocidos. Que para poder continuar con el trámite de la demanda debe realizarse el saneamiento del inmueble, gastos que se tendrán como costas del proceso.

Por lo expuesto, reclama desestimen las pretensiones de la accionante.

En cuanto al abogado **JOSÉ JAVIER CORTÉS MOLINEROS**, pidió ser desvinculado de esta tramitación, ya que en cumplimiento de la

designación que le hiciera el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA como auxiliar de la justicia su labor es solo administrar el bien inmueble.

La Curadora de los herederos inciertos e indeterminados Doctora **LAURA EVELYN SARRIA MUÑOZ**, dentro del término manifestó que acepta los hechos de la demanda por encontrarse soportados con la documentación anexa al expediente digital.

Con base en los anteriores antecedentes, el Juzgado procede a emitir una decisión de fondo, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibídem.

De acuerdo a la parte fáctica de la presente acción, la discusión se centrará en determinar si la decisión por autos No. 82 de fecha 7 de marzo de 2022 y No. 369 del 12 de julio de 2022 adoptada por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA dentro del proceso Especial para la Efectividad de la Garantía Real vulnera el derecho al debido proceso por reclamar de la accionante el cumplimiento a un trámite ajeno al proceso que se ventila en el Juzgado, como lo es el saneamiento del inmueble de gravámenes hipotecarios.

En atención al requisito de procedibilidad, este Despacho desde ya lo encuentra superado pues la accionante RUBIELA GONZÁLEZ OSORIO

(quien pretende le sea adjudicado el bien hipotecado, mediante el proceso especial para la efectividad de la garantía real de primera instancia – numeral 7, artículo 28 del Código General del Proceso -, contemplado en el artículo 468 del Código General del Proceso), agoto el trámite señalado por la ley procesal, para atacar las decisiones censuradas; y de igual manera se supera el requisito de inmediatez debido a que presento la presente acción dentro de un plazo que para el Despacho considera razonable, más cuando el auto recurrido, dio un término de treinta (30) días para cumplir con un impulso procesal.

Ahora bien, superado los presupuestos generales, se entra a determinar si las providencias No. 82 de fecha 7 de marzo de 2022 y 369 del 12 de julio de 2022 configuran un error de tal entidad que resulta imperiosa la intervención del juez constitucional, con la existencia de las causales especiales de procedibilidad determinadas por la Jurisprudencia Constitucional;

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede

*como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
h. Violación directa de la Constitución”.*

Dentro de ese trámite el Despacho accionado ordenó a la demandante aquí accionante mediante auto No. 82 del 7 de marzo de 2022, diligencie el levantamiento de una hipoteca - cuyo negocio jurídico fue elevada a escritura pública No. 4633 de noviembre 9 de 1993 entre los señores FINDLAY MUÑOS GILBERTO y ALBERTO MEJIA GALLEGO, y registrada en la anotación No. 7 del folio de matrícula inmobiliaria No. 372-8627 emanada de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buenaventura - , que fue elevada a escritura pública No. 639 de abril 13 de 2011 emanada de la notaría 1 del círculo de Buenaventura, pero que no fue registrada por los mencionados señores en el aludido folio de matrícula; con la acotación que dicho trámite debe ser adelantado por la accionante, como un impulso del proceso, debido a que sin él, no se puede sanear el inmueble, y de no hacerlo se terminará el proceso por desistimiento tácito.

Así, atendiendo los hechos expuestos por la accionante, es dable verificar la procedibilidad de la acción frente al aparente defecto material o sustantivo contenido en la providencias censuradas, para lo cual la Jurisprudencia Constitucional ha señalado:

2.3. El defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Reiteración jurisprudencial.

2.3.1. La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha señalado que el defecto sustantivo (o material) se presenta cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”.¹ De igual forma, ha concluido que este defecto se ha erigido como tal, como consecuencia de que la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es completamente absoluta, aunque se funde en el principio de autonomía e independencia judicial. En cuanto esto se indicó: “[p]or tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican

¹ Corte Constitucional Sentencia T-008 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

al actual Estado Social de Derecho.”²

2.3.2. Esta corporación también ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en dicho defecto:

“(i) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o 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 razonable 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” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente 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 regresiva o contraria a la Constitución;

(v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”;

(vi) 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 concreto”.³

2.3.3. De lo anterior se concluye que no cualquier diferencia en la interpretación en que se funda una decisión judicial configura un defecto sustantivo o material, solo aquellas que se consideren irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias o caprichosas, pues de no comprobarse, la acción de tutela sería improcedente⁴. La irregularidad señalada debe ser de tal importancia y gravedad que por su causa se haya proferido una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales.⁵ Así las cosas, pueden existir vías jurídicas distintas para resolver un caso concreto, las cuales resultan admisibles si se verifica su compatibilidad con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales.⁶

Para el caso puesto a consideración, la autoridad judicial accionada ordenó mediante

² Corte Constitucional, Sentencia T-757 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2017. M. P. Diana Fajardo Rivera.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-118^a de 2013 MP Mauricio González Cuervo, SU-490 de 2016 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-241 de 2015 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-432 de 2015 MP María Victoria Calle Correa

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-050 de 2017 MP Luis Ernesto Vargas Silva

auto No. 82 de fecha 7 de marzo de 2022 se dispusiera lo necesario por la parte demandante, para que el levantamiento de la hipoteca pactada en escritura pública 639 de abril 13 de 2011, fuera registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 372-8627, so pena de terminar el proceso por desistimiento tácito.

Sin embargo, para el despacho, ese tipo de medida no es acorde al espíritu de la ley, pues es de recordar, que el artículo 317 del Código General del Proceso, estableció la figura del desistimiento tácito en dos modalidades de aplicación, - como lo explica la doctrina procesal más autorizada sobre la materia ⁷ - : i) el **subjetivo**, consagrado en el numeral 1° de la norma en cita que impone la terminación del proceso o de la actuación, si el demandante o interesado no cumple con el requerimiento realizado por el juez relativo a que en 30 días se satisfaga la carga pendiente para la continuidad del trámite y ii); el desistimiento **objetivo**, que tiene lugar sin necesidad de requerimiento previo y sin miramiento en culpa alguna, toda vez que sanciona con terminación del proceso la mera inactividad total del trámite por un lapso superior a un año cuando en primera o en única instancia no se ha proferido sentencia u ora, cuando han transcurrido dos años desde la ejecutoria de la sentencia hallándose el expediente bajo completo abandono.

Para el primero de ellos, y acorde al caso puesto a consideración, tiene como presupuesto que el trámite de una actuación procesal dependa del cumplimiento de una carga o de un acto procesal de la parte que la promovió, es decir, que toda actuación que se requiera bajo la figura del numeral 1 del artículo 317 del C. G. del P., debe incidir con el trámite e impulso del proceso, esto es, subsumiéndolo al caso, debe incidir en el impulso para definir la solicitud de efectividad de la garantía real, esto es, “debe repercutir –de una u otra manera- en el trámite, sin que, eso sí, pueda repararse en la naturaleza de esa actuación”⁸, ya que determinar lo contrario no cumpliría el propósito del legislador.

⁷ ÁLVAREZ GÓMEZ, MARCO ANTONIO. Ensayo “Cuestiones y opiniones. Acercamiento práctico al Código General del Proceso.” Pág. 323. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/6575727/CUESTIONES+Y+OPINIONES.pdf/b01201e2-7786-4b3d-ae1d-ead81b172615>

⁸ Ob ct pag. 326.

La imposición que la autoridad accionada le da a la parte demandante, no es para el Despacho, la adecuada para impulsar la solicitud de efectividad de la garantía real contemplada en el artículo 468 de la normatividad procesal, y mucho menos para definir la solicitud, pues para este tipo de proceso no importa que recaiga sobre el inmueble, otro gravamen hipotecario o prendario que prevalezca sobre el perseguido, como si ocurre con el proceso de adjudicación y realización especial de la garantía real (numeral 6, artículo 467 del C. G. del P.).

Para el caso vislumbrado por la autoridad judicial accionada, si bien ese acreedor registrado en la anotación 7 del folio de matrícula inmobiliaria 372-8627, no fue citado en el auto que libró mandamiento de pago de conformidad con el numeral 4, artículo 468 ibídem, nada impide que mediante providencia posterior el Juzgado Segundo Civil Municipal lo convoque, pues el procedimiento señalado en el artículo 468 del C. G. del P., lo permite, siendo además un impulso que de oficio debe realizar la autoridad judicial que conozca de este procedimiento (numeral 4, artículo 468 ibídem).

Y si bien, el accionado profirió la providencia 989 de noviembre 11 de 2021, donde cita al acreedor hipotecario bajo los presupuestos del artículo 462 del C. G. del P. – norma que por expresa disposición del párrafo del artículo 468, lo prohíbe -, no significa que no pueda adecuarse dicho llamado bajo los presupuestos procesales del numeral 4, artículo 648 ibídem, pues basta recordar que el legislador siempre ha pretendido que los acreedores con garantía personal, no puedan comparecer a este proceso, pero los hipotecarios, sí.

De igual manera, no es dable tener como contestación a la citación, la mera comparecencia del tercero acreedor al proceso, pues en el momento que acudió a las instalaciones del Juzgado, se debió notificar de manera personal de la aludida orden judicial para que expresara en el término de 10 días si quería hacer valer su crédito, y continuar con el desarrollo normal del proceso para la efectividad de la garantía.

Por lo tanto, para el despacho, es desproporcionado el requerimiento hecho a la demandante RUBIELA GONZALEZ OSORIO en la providencia No. 082 de fecha

7 de marzo de 2022, y ratificado en la providencia No. 369 de fecha 12 de julio de 2022, pues persigue como fin, darle impulso al proceso bajo la premisa del numeral 1 del artículo 317 del C. G. del P., cuando para tal fin, se encuentra establecida la disposición especial, señalada en el numeral 4, artículo 468 ibídem.

Así las cosas, se ha de amparar el amparo al debido proceso, ordenando al Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura, que en el término de 48 horas contados a partir del momento en que se notifique la presente decisión, deje sin efecto las providencias Nos. 082 de fecha 7 de marzo de 2022, y 369 de 12 de julio de 2022, disponiendo en su lugar, citar al tercero acreedor, pero bajo los términos del numeral 4, artículo 468 del C. G. del P.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores razones el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA**, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el amparo al debido proceso deprecado por la parte accionante, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** al Juzgado Segundo Civil Municipal de Buenaventura, Valle del Cauca, que en el término de 48 horas contados a partir del momento en que se notifique la presente decisión, deje sin efecto, las providencias

Nos. 082 de fecha 7 de marzo de 2022, y 369 de 12 de julio de 2022, y en su lugar **DISPONDRA** citar al tercero acreedor bajo los apremios del numeral 4, artículo 468 del C. G. del P., conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes este pronunciamiento en la forma más rápida y expedita de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91, como también por estado.

CUARTO: ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada (Decreto 2591/91, ART. 31).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(con firma electrónica)

ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN

Juez

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **f8ba56978524493092a6dafee6c5148e7ad5a92ec333b2621cddb9c13f6ce0b2**

Documento generado en 02/08/2022 02:03:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>