REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador
OSWALDO HENRY ZÁRATE CORTÉS

Cartagena de Indias, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN	13001221300020230014300
INSTANCIA	PRIMERA
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	MERLY DEL CARMEN GUERRERO TEJEDOR
ACCIONADOS	JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA Y JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE CARTAGENA

Discutido y aprobado en sesión de Sala de treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se decide la acción de tutela interpuesta por Merly del Carmen Guerrero Tejedor en representación de los menores de edad JEMG y JMG[1], contra el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena y el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

1. DEMANDA.

1.1.- De los hechos narrados por el promotor de la acción en la solicitud de amparo, se extraen los siguientes:

- Por reparto judicial le correspondió al Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena, proceso de sucesión intestada de Jhon Fredy Morales Velásquez (q.e.p.d), bajo el radicado No. 1300140030062021-00741-00, sucesión que abrió por la accionante en representación de los hijos menores del causante.

[1] Se omite el nombre del menor de edad para preservar su derecho a la intimidad, de conformidad a lo previsto en los artículos 15 y 44 de la Constitución Política y el artículo 33 de la Ley 1098 de 2006.

- Que, mediante auto del 26 de octubre de 2021, el Juez Sexto Civil Municipal de Cartagena, resolvió negar la apertura de la sucesión, bajo el argumento que el único bien inmueble que conforma la masa sucesoral del causante no se encuentra registrado en la Oficina de Instrumentos de Instrumentos Públicos de Cartagena.

- La decisión fue recurrida en apelación ante el Superior, alzada que conoció y resolvió el Juez Primero de Familia de Cartagena, quien, a través de providencia de 9 de febrero de 2023, confirmo la decisión de juez de primera instancia, argumentando que el bien inmueble inventariado no es de propiedad del causante.

- Por lo anterior, alega la accionante que los jueces accionados están desconociendo que el único bien que hace parte de los activos del identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-175366, fue adquirido por compraventa según consta en la Escritura Pública No. 0775 de 6 de agosto de 2020 de la Notaria Primera de Cartagena; pero por errores en la escritura y motivos administrativos ha sido imposible el registro del bien inmueble a nombre del causante en la Oficina de Registro Público de Cartagena; además, los jueces están desconociendo el hecho de la posesión que venía ejerciendo Jhon Fredy Morales Velásquez (q.e.p.d), y seguidamente sus hijos como herederos.

1.2.- Con fundamento en lo expuesto, pide en sede constitucional se tutelen los derechos invocados, en consecuencia, se revoque las providencias 26 de octubre y 9 de febrero de 2023, proferidas por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena y el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, respectivamente, proferidas dentro del proceso de sucesión intestada No. 13001-40-03-006-2021-00741-00.

1.3.- La demanda de tutela fue admitida mediante auto de 17 de marzo de 2023, se dispuso a notificar a los despachos judiciales accionados para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción; y se ordenó la vinculación de Esmilda Caraballo de Ávila, Luis Fajado Caraballo, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, al Defensor de Familia y al Ministerio Público.

2. CONTESTACIONES.

2.1.- El **Juzgado Primero de Familia de** Cartagena, informó que ante su despacho se surtió la apelación contra el auto que decidió la admisión del proceso de sucesión intestada No. 1300140030062021-00741-00, que cursa ante el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena, la cual resolvió

confirmar lo resuelto por el *a quo* mediante auto de fecha 9 de febrero de 2023. Anexa copia digital del expediente.

2.2.- A su turno, el **Defensor de Familia del ICBF Regional Bolívar**, informó que no encuentra vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, argumentando que *"si bien en primera instancia no se precisó sobre la acción, al resolverse el recurso de apelación el Juzgado Primero de Familia esbozó la ritualidad en cuanto a los requisitos y expuso claramente que se pueden ejercer otras acciones judiciales. Dado que existen otros mecanismos dentro de la justicia ordinaria, es decir el tutelante puede solicitar el reconocimiento de sus derechos ante la autoridad judicial y de acuerdo con el trámite legal establecido, es pertinente señalar su Señoría, la improcedencia de esta acción de Tutela"*,

De manera que frente a los derechos fundamentales reclamados en representación de sus hijos como sujetos de especial protección constitucional, indicó *"la acción judicial impetrada no es la idónea para el reconocimiento de los derechos que la accionante pretende ejercer en favor de sus hijos menores de edad, si bien estos requieren una protección especial por su estado de indefensión, no se puede pretender ejercer acción contraria al ordenamiento jurídico para el reconocimiento de derechos que tienen los niños como herederos de su padre fallecido."*

Por lo anterior, indica que la acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad para su procedencia, al existir otros mecanismos judiciales ordinarios para solicitar el reconocimiento de los derechos exigidos a través de la acción de sucesión.

2.3.- Los demás sujetos vinculados, guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES.

Para efectos del asunto que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, la postura constitucional ha sido clara en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor[2], a fin de no desconocer el principio de la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

[2] Corte Constitucional, sentencia SU-686 de 2015

De esta manera, la Corte Constitucional hizo alusión a los requisitos generales[3] y especiales[4] para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y estableció que siempre que concurran los primeros de ellos -generales- y, por lo menos una de las causales específicas, resulta viable ejercitar la acción de tutela como mecanismo de defensa.

Pues bien, para el caso en concreto, el reparo de la actora se funda en su inconformidad con que el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena negó la apertura de la sucesión intestada de Jhon Fredy Morales Velásquez (q.e.p.d), decisión que fue confirmada a instancia del recurso de apelación por parte del Juzgado Primero de Familia de Cartagena, a pesar de que, según indica, *"el hecho que la escritura por medio de la cual el finado padre de mis menores hijos adquirió el inmueble que hace parte del activo de la sucesión no se encuentra inscrita ante la oficina de instrumentos públicos de Cartagena, con lo cual consideró desconoce el hecho de la posesión que venía ejerciendo el finado, y seguidamente sus herederos"*. En efecto, aduce que la accionada hace exigencias que cercenan los derechos de los niños y afectan el interés superior de estos, por lo que incurre en el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Con fundamento en lo anterior, es preciso recordar que si bien la acción de tutela no fue establecida para refutar lo acontecido en *"procesos judiciales",* pronunciamientos jurisprudenciales han viabilizado la procedencia de tal mecanismo ante la existencia de arbitrariedad en las decisiones, tal como a continuación se señala: *"(…) en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de*

---

[3]Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 "*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b. Que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, f. Que no se trate de sentencias de tutela".*

[4] Ibídem: *"**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[20] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión**,** **f**. 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, **g.** 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, **h.** 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".*

restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial"[5]

Sea lo primero advertir, que las providencias motivo de crítica, la primera fue la proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena el 26 de octubre de 2021, por medio de la cual se negó la apertura del proceso de sucesión intestada No. 1300140030062021-00741-00, que se sustentó en lo siguiente:

> *"Revisada la presente demanda, estima el despacho pertinente hacer las siguientes consideraciones, en aras de establecer si es procedente o no proferir el correspondiente auto apertura del proceso sucesoral en el presente asunto.*
>
> *Estima esta judicatura que no es procedente impartir auto apertura de la sucesión, por cuanto se observa que el único bien que integra la masa global hereditaria, no se encuentra registrado en cabeza del hoy causante.*
>
> *Al respecto se tiene que el apoderado judicial de la parte demandante, señala en su escrito de demanda que si bien se cuenta con la escritura pública del inmueble, la misma no se ha podido registrar en la respectiva oficina de instrumentos públicos, bajo ese escenario es claro que para que una persona pueda considerarse dueña de un inmueble, no solo debe contar con la escritura pública que solemniza el acto jurídico de compraventa, sino que también debe inscribirse en la oficina de registro de instrumentos públicos, porque en nuestra legislación lo que convierte a una persona en dueño de un inmueble, es la inscripción de la mentada escritura pública en la oficina de instrumentos públicos y en caso de no hacerlo quien aparecerá como tal será el vendedor de dicho inmueble.*
>
> *Debido a que el acto de inscripción es una solemnidad constitutiva del acto.- Siendo así las cosas no es posible para esta judicatura dar apertura a una sucesión, de un bien que legalmente no es de propiedad del causante. En consecuencia se,*
>
> *RESUELVE*
>
> *PRIMERO: NEGAR la apertura del proceso sucesoral, por las consideraciones que han quedado anotadas en la parte motiva de esta providencia.*
> *SEGUNDO: Hágase entrega de la demanda a la parte actora sin necesidad de desglose.*
>
> *NOTIFIQUESE Y CUMPLASE"*

Y, la segunda, corresponde al auto de 9 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, que resolvió la apelación

[5] Corte Suprema de Justicia, STC-4726 de 2015; reiterada en CSJ 13387 de 2017

interpuesta por el apoderado de la accionada contra el auto arriba citado, confirmando la decisión bajo el siguiente argumento:

"Sea lo primero señalar, que en tratándose de sucesión por causa de muerte, esta de conformidad con el art. 1008 del C.C., tiene dos modalidades a saber: 1. A título universal y 2 A título singular. La sucesión a título singular, es cuando se sucede en una o más especies o cuerpos cierto, en tanto que la universal, se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones trasmisibles o en cuota de ellos.

Ahora, la posesión, conforme lo determina el art. 762 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra que la tenga en lugar y a nombre de él."

A partir, de lo cual, la jurisprudencia, en particular la Corte Constitucional, ha considerado que la posesión a diferencia de la propiedad que es definitiva, es un derecho provisional, ya que puede ser derribado por la acción reivindicatoria. Y siendo así, la propiedad como derecho perpetuo puede transferirse a los causahabientes, mientras que la posesión por ser provisional, puede perderse, ya que se requiere siempre la tenencia material con ánimo de señor y dueño, que como se dijo puede verse truncado por la presencia de un mejor derecho, y dada esa naturaleza, esta no puede trasmitirse a través de un proceso de sucesión.

No quiere decir ello, que, fallecido el poseedor, los herederos de este, no puedan aprovecharse del tiempo poseído por su antecesor, por cuanto a este punto el artículo 778 del C.C. establece la suma de posesiones, señalando lo siguiente: "Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios". Y para tal efecto, también es claro el art. 2521 del mismo código, que dispone "Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el art. 778. La posesión principiada por una persona difunta continua en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero" (Las negrillas son nuestras).

Coligese, de lo anterior, que el heredero, solo obtiene la posesión del bien desde que asuma por sus medios la posesión del bien, a menos que decida, a su arbitrio, sumar la posesión del anterior poseedor, sin que para ello requiera de proceso de sucesión alguno, como quiera que puede invocar la suma de posesiones a efectos de lograr el tiempo necesario en conjunto con los demás requisitos legales para adquirir la propiedad a través de la acción de usucapión.

En ese orden, fallecido el causante, pueden sus herederos, desabrigándose de su calidad de herederos iniciar, la posesión sobre el mismo bien; u optar, por sumar la suya a la de su antecesor, para efectos de iniciar proceso de

usucapión, para lo cual deberán acreditar los elementos estructurales de la prescripción adquisitiva y lograr fraguar a su favor la propiedad del bien.

Al respecto, ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que : "El hecho de agregar al tiempo de posesión propia el de los antecesores facultad consagrada por el artículo 778 del Código civil en armonía con el 2521 ibidem, supone la concurrencia de las condiciones para la prosperidad, cuales son: a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vinculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor haya ejercido la posesión de manera ininterrumpida, y c) que haya entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo".

Así las cosas, es atinada la decisión de primera instancia, al no dar apertura al proceso liquidatario solicitado por vía de sucesión, como quiera, que en efecto no fue acreditado por parte de los presuntos herederos los bienes relictos en cabeza del causante que hagan parte del inventario a liquidar, no siendo de recibo, para tal fin el bien inmueble a que aluden los peticionarios, ya que se trata de posesión y no de derecho de dominio o propiedad, el cual conforme a lo dicho, no es susceptible de ser trasmitido por causa de fallecimiento.

En conclusión, no hay lugar a revocar el auto impugnado, el cual se confirma".

Así entonces, teniendo en cuenta la documental aportada, la Sala aprecia que en el asunto, efectivamente se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto[6] como fue señalado por la promotora de la acción, no propiamente por los argumentos que se exponen en el escrito de tutela, sino por el yerro que cometen los Despachos judiciales accionados al calificar la naturaleza de la propiedad del bien relicto inventariado por Merly del Carmen Guerrero Tejedor, como requisito para determinar la admisibilidad de la sucesión intestada de Jhon Fredy Morales Velásquez (q.e.p.d),

Téngase en cuenta que, con relación a la apertura del proceso de sucesorio, el artículo 490 del C.G. del P., dispone: "*Presentada la demanda con los requisitos legales y los anexos, el juez declarará abierto el proceso de sucesión (…)"*; en ese sentido, el artículo 488 ibidem, establecen como los requisitos, los siguientes: i) nombre y vecindad del demandante e indicación del interés que le asiste para proponerla; ii) el nombre del

[6] Corte Constitucional, sentencia T-234-2017 *"El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial"*
"…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"

causante y su último domicilio; iii) el nombre y la dirección de todos los herederos conocidos; y iv) la manifestación de si se acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, cuando se trate de heredero.

A su turno, el artículo 489 del estatuto procesal, señala que entre los anexos de la demanda se debe aportar: *"(…) 5. Un inventario de los bienes relictos y de las deudas de la herencia, y de los bienes, deudas y compensaciones que correspondan a la sociedad conyugal o patrimonial, junto con las pruebas que se tengan sobre ellos."*, esto significa, que la relación de los bienes y deudas adjuntos con el libelo, solo se necesitan -en la etapa de admisión- para fijar inicialmente la cuantía del proceso y con ello la competencia del juez, no para definir si los mismos están o no en cabeza del causante como regla *prima facie* para proceder con la apertura del proceso.

Es así, como la Sala observa que en el caso *sub examine*, los jueces realizaron exigencias con miras a tener las excelsas condiciones de la demanda, cuando de la demanda fácilmente se desprende la configuración de los elementos esenciales para su admisión, conforme lo regulan las normas procesales antes referenciadas.

De tal suerte que, el fundamento expuesto el auto 26 de octubre de 2021 y confirmado en el auto de 9 de febrero de 2023, para negar la apertura de la sucesión intestada de Jhon Fredy Morales Velásquez (q.e.p.d), se torna prematura y arbitraria, lo que constituye una vulneración al derecho al acceso a la justicia de la promotora, pues es claro que los despachos accionados se inmiscuyeron en definir un debate que es propio de los inventarios y avalúos que se adelantan dentro de los procesos sucesorios, que contiene prerrogativas sustanciales y procesales preestablecidas en los artículos 1312 del C.C y 501 y ss del C.G. del P., y por ende, la calificación, naturaleza, concreción y aprobación de los mismos surge en una instancia posterior a la admisión de la sucesión; en consecuencia, nada tiene que ver como requisito para fijar la procedencia de la apertura o no de esta clase de procesos.

En este punto, conviene traer a colación que de acuerdo con la jurisprudencia, *"el juez de tutela deberá hacer uso de sus facultades constitucionales cuando la exigencia realizada por la autoridad competente, en el caso particular y concreto, se advierta como un apego extremo a las reglas procedimentales, que sin justificación razonable y dada la imposibilidad para cumplir con la carga procesal impuesta, su postura solo puede ser catalogada como desproporcionada, en virtud de los hechos y*

medios que rodean la presunta afectación de los derechos fundamentales"[7].

Por las razones expuestas, concluye la Sala que efectivamente el actuar de los juzgados accionados contiene los yerros alegados, lo que la hace contraria a la garantía de los derechos fundamentales que se predican vulnerados, por lo que no queda alternativa diferente a conceder el amparo solicitado.

4. DECISIÓN.

Así las cosas, la Sala concederá la protección solicitada por Merly del Carmen Guerrero Tejedor, y, en consecuencia, se deja sin efectos la providencia de 9 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, mediante la cual se confirmó la negativa de admisión de la demanda de sucesión intestada No. 1300140030062021-00741-00, para que, en su lugar, se resuelva el recurso de apelación siguiendo los parámetros fijados en las consideraciones precedentes.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al acceso a la justicia y debido proceso reclamados por MERLY DEL CARMEN GUERRERO TEJEDOR en representación de los menores de edad JEMG y JMG, contra el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE CARTAGENA, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la providencia de 9 de febrero de 2023, proferido por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE CARTAGENA, dentro del proceso de sucesión intestada No. 1300140030062021-00741-00.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE CARTAGENA, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, resuelva el recurso de apelación conforme a lo señalado en la parte considerativa

[7] Corte Constitucional, Sentencia SU-061 de 2018.

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

QUINTO: REMITIR oportunamente el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Oswaldo Henry Zárate Cortés
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Bolivar

Marcos Roman Guio Fonseca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Jose Eugenio Gomez Calvo
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Bolivar

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: **57519723f197db06323495df46806fc802180f19f2882157f16f9f1707289b00**
Documento generado en 31/03/2023 12:06:18 PM

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