

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA PENAL**

08-001-22-04-000-2016-00038-00

Rad int 2016-00064

Accionante: Dayang Colombia LTDA y Fertilizantes del Norte LTDA

Accionado: Juzgado Primero Penal Municipal Con Función de Control de Garantías de Barranquilla y otros.

Acta No: 64

Ponente: JORGE ELIÉCER CABRERA JIMENEZ

Primera Instancia

Barranquilla D.E.I.P., Primero (01) de Marzo de dos mil dieciséis (2016)

Asunto

Resuelve la Colegiatura, la acción de tutela propuesta, por Deyang Colombia LTDA y Fertilizantes Del Norte LTDA, en contra del Juzgado Primero Penal Municipal Con Función de Control de Garantías, Fiscalía 58 Unidad de Patrimonio Económico y el abogado Janner Estiven Guell Mendoza, ante la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad.

Antecedentes

Manifiesta el apoderado Judicial de las entidades accionantes, representadas por el señor José Manuel Vargas Sanchez, adquirió la posesión de los predios arriba descritos según consta en los contratos de compraventa y de permuta de fecha 5 de abril del año 2010, acto contractual llevado a cabo en la Notaria 12 del Circulo de Barranquilla; y que tal posesión deviene de la compra de una parte de los derechos posesorios de estos predios que esta sociedad realizó al Dr. José Morillo Navarro.

Indica el actor que el señor José Morillo Navarro, presentó demanda ordinaria de prescripción adquisitiva de dominio contra las

sociedades Warehouse Overseas Interprises Corp., Two Land Corporation, Fideicomiso Bancolombia P.A. Home And Land Business, con el objeto de que se le reconociera el derecho real de domino sobre los siguientes inmuebles: **Predio 1:** matricula inmobiliaria No. 040-336305, con código catastral No. 03-0770 según carta catastral 17-II-C-3, **Predio 2:** Matricula Inmobiliaria No. 040-336306, con código catastral No. 03-0771, según carta catastral 17-II-C-3, **Predio 3:** matricula Inmobiliaria No. 040-389337, con código catastral No 03-0736 según carta catastral 17-II-C-3, **Predio 4:** matricula inmobiliaria No. 040-389338, con código catastral No. 03-0768 según carta catastral 17-II-C-3 y Predio 5: con código catastral No. 03-0768 según carta catastral 17-II-C-3. Dicho proceso cursa actualmente en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, bajo el radicado No. 367 de 2011.

Afirma el actor de la demanda constitucional que sus representadas compraron una parte de la posesión de los predios antes descritos en sana Litis al abogado José Morillo Navarro, quien ha sido una persona muy diligente en la consecución de la demanda de pertenencia que lidera en el Juzgado Civil del Circuito de esta Ciudad.

Dice el apoderado de las sociedades accionantes que desde que se realizaron los contratos de compraventa y permuta, dichas sociedades adquirieron los derechos de posesión sobre los inmuebles en litigio, entre otros actos ha realizado con ánimo de señor y dueño la adecuación del terreno mediante rellenos, cercas, vigilancia privada y alinderamientos en toda su área, con la consecución de la construcción de mejoras en el predio.

Advierte el Dr. Tomas Pichón Acosta, que una vez adquirida la posesión de las sociedades accionantes, después de un tiempo en el transcurso de la misma posesión se presentó una demanda como interviniente ad excludendum, el cual se encuentra en el proceso de pertenencia que cursa actualmente en el Juzgado Tercero Civil del

Circuito de Barranquilla, en el que también participan las sociedades Two Land Corporation Warehouse Oversas Enterprices Corp y Home And Land Bussines S.A.

También señala el actor que el día 22 de enero del presente año, las sociedades que representa conocieron de una orden dada por el Juzgado 1º Penal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, a la Inspección General de Policía y Comisaria de Barranquilla a fin de darle cumplimiento a una orden de restablecimiento del derecho a las sociedades Two Land Corporation Warehouse Oversas Enterprices Corp y Home And Land Bussines S.A., para que desalojen a los señores José Morillo Navarro, Reinaldo Jazbun, Graciela Campuzano, Enrique Meyer y demás personas indeterminadas que se encuentren en los predios sin atender oposición alguna.

Indica el actor que a pesar de que las sociedades que representa adquirieron de buena fe y mediante justo título los derechos de posesión de los predios aludidos, jamás fueron notificados de este proceso penal relacionado con los predios que se encuentran bajo su posesión.

Por lo anterior indica el representante judicial de las sociedades accionantes que la medida atacada en esta acción de tutela, es decir, el restablecimiento del derecho fue ilegítima puesto que el equipo jurídico que representan las sociedades accionantes, arrojaron un estudio factico de un negocio limpio de condiciones sanas y en buena posición comercial que en ningún momento podía ser objeto de una medida tan violadora de los derechos fundamentales al debido proceso.

Por todo lo anteriormente expuesto el apoderado judicial de las entidades accionantes solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado en el trámite del restablecimiento del derecho, a partir de la providencia mediante la cual se determinó la medida violatoria de los derechos, en razón a que no se integró en debida forma el contradictorio por pasiva, es decir, no se vinculó al proceso a todas las personas que tienen un interés legítimo en el mismo.

Actuación Procesal

Mediante auto del 16 de febrero de 2016, esta Sala, resolvió admitir la presente acción y legitimó por pasiva a la Fiscalía 58 Seccional de Patrimonio Económico, al Juzgado Primero Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, a fin de que rindiera el respectivo informe sobre los hechos y pretensiones esbozados por la accionante, en la presente acción constitucional.

Derechos Fundamentales Lesionados

De acuerdo con lo expuesto por el apoderado judicial de las entidades accionantes Deyang Colombia Ltda. Y Fertilizantes del Norte Ltda., en el escrito de tutela, las actuaciones de los entes accionados, es decir, la Fiscalía 58 Seccional, el Juzgado 1º Penal Municipal de Control de Garantías y el Dr. Janner Guell, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Respuesta de las Entidades Accionadas

Fiscalía 58 de la Unidad de Patrimonio Económico:

Manifiesta el titular del despacho encartado que la solicitud de audiencia de restablecimiento del derecho, no fue solicitada por él, sino por parte del Dr. Janner Güell Mendoza, quien actúa como representante de las víctimas.

Indica el mencionado Fiscal que acudió a la audiencia celebrada el 11 de diciembre del 2015 a las 9:30 am, la cual fue suspendida una vez escuchado los argumentos del peticionario y los suyos, para el día 15 de

enero del 2016 a las 2:00 pm fecha en la cual accedió a las pretensiones del representante de víctimas.

Señala el accionado Fiscal que su intervención en la audiencia se encaminó a corroborar ciertos hechos que aparecen registrados en la indagación y que establecen que efectivamente en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles cuestionados se registra como dueños de esos predios las sociedades Two Land Corporation Warehouse Oversas Enterprices Corp y Home And Land Bussines S.A., y las correspondientes citaciones para acudir a quienes directa o indirectamente se vieran afectados por la toma de alguna decisión le correspondía la centro de servicios con la información que en el formato respectivo hubiera realizado el solicitante.

Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías:

Indica el titular del Juzgado encartado que por reparto realizado por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esta Ciudad, le correspondió la Audiencia de restablecimiento del derecho solicitado por las sociedades Two Land Corporation Warehouse Oversas Enterprices Corp y Home And Land Bussines S.A., a través de su apoderado, Dr. Janner Estiven Güell Mendoza, sobre los bienes inmuebles que son materia de investigación.

Indica el Juez accionado que no se notificaron las compañías inmocaribe S.A., Dayang Colombia Ltda. Y Fertilizantes del Norte Ltda., ya que el solicitante, Dr. Güell Mendoza, nunca hizo mención a estas empresas, y observando el certificado de tradición se puede apreciar que existe una demanda de pertenencia radicada en el Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla, bajo el radicado No. 2011-367 de José Morillo Navarro contra Two Land Corporation Warehouse Oversas Enterprices Corp y Home And Land Bussines S.A., se destaca que el señor Morillo es el

denunciado dentro del proceso que cursa en la Fiscalía, a quien se notificó por intermedio del Centro de Servicios Judiciales.

Por lo anterior advierte el accionado que si existe alguna irregularidad, se deriva de la información que suministró el Dr. Güell Mendoza, quien fue el peticionario de la audiencia del restablecimiento del derecho, y si alguna irregularidad o exceso se presentó en la diligencia mencionada, el único responsable es el inspector de policía que realizó la diligencia, ya que su despacho resolvió con los elementos materiales probatorios puestos a disposición. Las accionantes no aparecen relacionada en el proceso ni como parte ni como tercero.

Por todo lo anteriormente señalado solicita que se declare improcedente la presente acción constitucional por no haberse amenazado ni vulnerado ningún derecho fundamental a las empresas Dayang Colombia Ltda., y Fertilizantes del Norte Ltda., ya que nunca fueron parte del proceso y como consecuencia de ello, no tienen legitimidad en la causa por pasiva.

Dr. Janner Estiven Güell Mendoza:

Relata el abogado accionado Dr. Güell Mendoza, que las sociedades Two Land Corporation, Warehouse Overseas Enterprises Corp y Home And Lnad Businnes S.A., son las legítimas propietarias de los lotes denominados 2, 3, 2 y 3 identificados con folios de matrículas inmobiliarias 040-336305, 040-336306 y 040-389337, 040-389338, tal como consta en los folios de matrícula inmobiliaria, emanados de la oficina de registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

Señala que los predios anteriormente descritos fueron invadidos en varias ocasiones por los señores José Morillo Navarro, Reynaldo Hazbún Cifuentes, Graciela Campuzano, Enrique Meyer y otras personas

indeterminadas cual motivó la práctica de reiteradas diligencias policivas y el control de amparos a la posesión. También señala el encartado que actualmente cursa un proceso penal contra los anteriores por falsificación de documentos y otros.

Manifiesta el accionado que lo que se quiere intentar con esta acción de tutela es que se deje sin efecto una providencia judicial, emanada del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, lo cual solo sería procedente por vía de tutela, siempre y cuando se cumpla los requisitos exigidos por la Honorable Corte Constitucional, sin embargo las accionantes nada explican ni prueban sobre ello, siendo improcedente la acción de tutela contra providencia judicial.

Advierte también el encartado que dicha providencia judicial ya fue objeto de análisis Constitucional por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla con función de conocimiento, mediante fallo de tutela de fecha 18 de febrero de 2016, que niega por improcedente la acción instaurada por la sociedad Inmocaribe SAS, contra Juzgado 1º Penal Municipal de Control de Garantías de Barranquilla, la cual también pretendía dejar sin efectos las orden de restablecimiento, objeto de esta tutela.

Por otra parte señala que las sociedades Dayang Colombia Ltda., y Fertilizantes del Norte Ltda., no tienen legitimidad en causa para actuar, toda vez que los contratos que contienen la supuesta permutación, no señala que sean los predios de sus poderdantes, sobre los que recayó la orden de restablecimiento que por esta vía se ataca. De igual manera las accionantes no son parte del proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, ya que las demandas ad excudendum presentadas por estas, fueron rechazadas.

Por todo lo anteriormente expuesto solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no se han vulnerado los derechos fundamentales de las accionantes.

Consideraciones de la Sala

Competencia:

La acción de tutela, es una institución popular que se encuentra creada y respaldada por el artículo 86 de la Carta, reglamentada en el decreto 2591 de 1991, que determina la competencia de esta Sala, para conocer de la acción de tutela en segunda instancia. Además conforme al artículo 1° numeral 1° inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, corresponde a esta Corporación en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra autoridades del orden nacional, los jueces penales con categoría del circuito y las fiscalías seccionales.

De acuerdo a esta normatividad, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de tutela.

Análisis Del Caso Concreto:

Acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y por el Decreto Legislativo 2591 de 1991; “la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero establece también su procedibilidad, estableciendo que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial.

En este caso, pretende el accionante que se tutele su derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad, de tal suerte que esta

Corporación, proceda a declarar la nulidad de todo lo actuado en el trámite del restablecimiento del derecho a partir de la providencia, en razón a que no se integró en debida forma el contradictorio por pasiva.

Esta Sala considera, que lo primero que debe debatirse es la procedencia de la presente acción constitucional, pues, como se extracta de lo narrado, va en contra de decisiones judiciales, es decir, de la providencia efectuada por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, en fecha 15 de enero de 2016, en la cual se ordenó el amparo solicitado por el Dr. Janner Estiven Güell Mendoza.

Frente a este tema, la Corte Constitucional ha explicado cuales son los requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela contra decisiones judiciales:

“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. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas. (Negritas por fuera del texto original)”

A demás se exige como requisito específico la demostración de alguno de los siguientes defectos:

“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.

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.

i. Violación directa de la Constitución.”¹

Resulta entonces, que en lo pretendido por la accionante, no se presenta ninguna de las condiciones fácticas y jurídicas dispuestas en reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, como condiciones excepcionales para la prosperidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales. Tales requisitos tienen como fin evitar que la acción de tutela se torne un mecanismo alternativo o *tercer recurso* frente al descontento que alguna de las partes tenga dentro de un proceso

¹Sentencia T-125/12

o con relación a la decisión que se profiera en éste y ello habida cuenta de que esta acción pública constitucional solo cobra utilidad cuando dentro del trámite procesal, se observe patente una clara tergiversación o desenfoque burdo del derecho sustancial aplicable y de los ritos que impone la ley para la definición del caso planteado, siempre y cuando según las pretensiones no proceda otra alternativa jurídica.

Es así que, sin que concurran ningunos de los anteriores requisitos, resultaría violatorio del criterio que la ley le otorga a los juzgadores, asimilados en este caso al Juzgado Primero Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de esta Ciudad, para tomar las decisiones de ley, pues en la audiencia de restablecimiento del derecho no se discute ni decide por tanto, sobre la fuente del derecho que protege al actor o a sus contradictores, por lo que el debate se limita exclusivamente a preservar o a restablecer la situación de hecho al estado anterior (statu quo) a la perturbación o a la pérdida de la posesión o tenencia del demandante sobre el bien.

Así las cosas en los procesos de restablecimiento del derecho las autoridades están amparadas por la autonomía e independencia que la constitución reconoce a los jueces artículo 228 de la Constitución política, es decir, son titulares eventuales de la función Jurisdiccional gozan de un margen razonable de libertad para la aplicación de la ley.

Por otra parte tenemos, según lo narrado en el escrito de tutela por parte del representante judicial de las entidades accionantes, que estas adquirieron la posesión de los predios en controversia según consta en los contratos de compraventa y permuta, celebrado en el año 2010 con el Dr. José Alberto Morillo Navarro, quien presentó una demanda ordinaria de prescripción adquisitiva de dominio contra las sociedades Two Land Corporation, Warehouse Overseas Enterprises Corp y Home And Lnad Businnes S.A., con el objeto que se le reconociera el derecho

real de dominio sobre los inmuebles en Litis Proceso que actualmente cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla bajo radicado No. 367 de 2011, es menester indicar que la demanda se presentó en el mes de noviembre del año 2011.

Seguido a lo anteriormente expuesto tenemos, que las sociedades accionantes perdieron la posesión sobre los predios plurimencionados, mediante fallo del 15 de enero de 2016, emitido por el Juzgado 1º Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla en audiencia de restablecimiento del derecho, solicitada por el Dr. Janner Estiven Güell Mendoza. Sin embargo, las accionantes afirman que en ningún momento fueron notificadas para tal audiencia, por lo que señalan que existe una clara vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

No obstante advierten los entes accionados que las sociedades Dayang Colombia Ltda., y Fertilizantes Del Norte Ltda., no están legitimadas en la causa por pasiva, debido a que las accionantes no hacen parte del proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, por los que no se le notificó, además se indica por parte del Juzgado encausado que en este proceso de restablecimiento del derecho no se inmiscuyó en las resultas del proceso de pertenencia que es en última instancia quien va a determinar a quien le existe el derecho, y que lo que se resolvió en esa audiencia solo fue el restablecimiento del derecho en el sentido de que se está al frente de una conducta antijurídica.

En ese orden de ideas la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento de la posesión de bienes inmuebles, pues para el reconocimiento de esto debe reclamarse en un proceso reivindicatorio de bien inmueble contra el poseedor del bien, por lo que este asunto jurídico excede el ámbito de la acción constitucional. Por tal razón el legislador ha

creado las acciones ordinarias ante la jurisdicción ordinaria civil, a fin de que en ese escenario se resuelvan las controversias que giren en torno a ellas.

A fin de cuenta, las autoridades judiciales ordinarias, son quienes poseen la competencia para resolver este tipo de controversias, en la medida en que su valoración implica un análisis litigioso de carácter legal que excede el ámbito de estudio del juez constitucional.

Corolario de lo anterior, este Tribunal, concluye que en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, en el caso sub examine, resulta improcedente, toda vez que del derecho fundamental incoado por las sociedades Dayang Colombia Ltda., y Fertilizantes Del Norte Ltda., no se percibe violación alguna por parte de los entes accionados, de esta manera, considera esta Sala, que la posesión es condición necesaria que quien ocupa el bien se considere propietario. Por lo tanto la acción tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar la pretensión expresada en la parte motiva de la acción de tutela pues la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para obtener la posesión del bien inmueble que reclama.

En razón y en mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Denegar el amparo solicitado por las entidades accionantes, Dayang Colombia Ltda., y Fertilizantes Del Norte Ltda., representadas judicialmente por el Dr. Tomas Emilio Pichón Acosta, en la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

Tercero: Comuníquese esta determinación a las partes interesadas. Por Secretaría envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso que no sea impugnada.

Notifíquese y Cúmplase

JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado

LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO
Magistrado

JORGE ELIÉCER MOLA CAPERA
Magistrado

JOSEFA JIMÉNEZ DE GONZALEZ
Secretaria