



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

**Magistrada Ponente
RUTH MARINA DIAZ RUEDA**

Bogotá D. C., diez (10) de febrero de dos mil doce (2012).

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de febrero 8 de 2012).

Ref.: Exp. N° 11001-22-03-000-2011-01803-01

Se decide la impugnación interpuesta frente al fallo de 18 de enero de 2012, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la tutela instaurada por **Jorge Enrique Teherán González y Super Carrocerías Andino S.A.**, contra el **Juzgado Once Civil del Circuito y Octavo Civil Municipal de Descongestión**, ambos de la misma ciudad, trámite al que fueron citados David Gutiérrez Parrado, Parmenio Chávez Lara, Pedro Nel Briceño, Rosa Margarita González, Olga Cecilia González Ortiz, Gerardo Hernández Vélez, José Henry González Rincón, Luis Alejandro Vargas Fino, Leonardo Moya Pedraza, Reynel Soler Vargas, Prospero Vargas Fino, Héctor Alfonso Velandia Hidalgo, Pablo Alejandro Páez Castellanos, Nohora Libia Ladino García, Carlos Enrique Pirajon Adame,



Claudia Nelly Moreno García, Carlos Raúl Castiblanco, Mary Monico de González, Maria Inés González Monico, Nicolás Neuta Caribello, Juvencio de la Cruz, Julio Cesar, Gloria Esperanza y Maria Mariela Neuta Monico; Maria Dora Neuta de Monico; Lilian, Martha Patricia, Germán, Fernando y Néstor Alfonso Santos Monico y Berta Santos de Riveros.

ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, los accionantes reclamaron el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la "posesión", para lo cual solicitan que se *"declare la nulidad de la actuación desplegada por el comisionado, Juez 8° Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, avalada por el Comitente Juez 11 Civil del Circuito (...)"* (fl. 38 , cdno. 1).

Como antecedentes fácticos señalaron que para dar cumplimiento a la sentencia de 3 de mayo de 2007, por la cual se aprobó la partición dentro del divisorio de Margarita Monico de González y otros contra Fernando Santos Monico e Inés Monico, el último funcionario citado libró el despacho comisorio No. 84 para efectuar la entrega del bien inmueble identificado como el Lote No. 1 de la Calle 62 Sur No. 87-33, diligencia que el Juzgado 9° Civil Municipal de Descongestión inició el 24 de agosto de 2010, y en la que *"consideró identificado el inmueble; sin advertir siquiera que los linderos del predio no coincidían con los consignados en el trabajo de partición (...)"*, situación de la que se puso en conocimiento al Juez comitente.



En la continuación de la citada actuación, llevada a cabo entre los días 24 y 27 de mayo de 2011 por el Juez 8° Civil Municipal de Descongestión, la anunciada circunstancia fue nuevamente puesta en conocimiento de dicho comisionado, quien *“no obstante argumentar que el predio fue debidamente identificado por su antecesora, optó por realizar un nuevo alinderamiento, (...) desconociendo el inserto de la comisión.”*

Debido entonces a la confusión sobre dicho aspecto, a *“la negativa (...) de constatar los puntos cardinales, las erróneas indicaciones que daban los interesados en la entrega, y el rehusarse sistemáticamente a ejercer el control de legalidad sobre la cuestionada actuación del 24 de agosto de 2010 (...) el referido Juez (...), el 27 de mayo de 2011, en su aparente convicción de que realizaba la entrega del Lote No. 1, también realizó la entrega del terreno correspondiente al Lote No. 2 (...)”*, que debía adelantarse con fundamento en otro despacho comisorio, el No. 130.

Dadas esas anomalías, el accionante Jorge Enrique Teherán solicitó la nulidad de esta última actuación ante el comitente, quien la negó por auto de 4 de agosto de la pasada anualidad por encontrarla ajustada a derecho, pues la autoridad que la realizó también contaba con la competencia para dilucidar lo relacionado con la identificación del predio (fls. 138 a 140, cdno. de la Corte). Frente a esta decisión se interpuso el *“único recurso admisible”*, esto es, la reposición de que trata la parte final del inciso 2° del artículo 34 del Código de Procedimiento Civil, resuelta adversamente mediante auto del 11 de noviembre de 2011 (fl. 37, ib.).



Finalmente, en desarrollo de la entrega del Lote No. 2 (comisión No. 130), los accionantes no pudieron oponerse porque el predio no estaba en su poder, sino en el de la parte *"interesada en el comisorio 084"*, aún cuando *"existe prueba fehaciente"* (fl. 38, ib.) de su posesión respecto del citado inmueble.

2. El Juzgado Once Civil del Circuito elaboró en su defensa un recuento de las actuaciones surtidas en el aludido proceso divisorio, destacando que *"materializada la entrega de los bienes referidos en el despacho comisorio No. 084 (...), tanto el señor Teherán como la persona jurídica accionante, promovieron, entre otros, incidentes de restitución al tercer poseedor y una solicitud de nulidad que fueron atendidos negativamente en autos del 4 de agosto de 2011 (...), decisiones que fueron objeto de recursos de reposición y subsidiariamente de apelación, manteniéndose en providencias del 11 de noviembre (...), inclusive se encuentra pendiente por desatarse el último medio de censura ante el H. Tribunal Superior de esta ciudad."* (fls. 68 a 71, ib.).

3. El funcionario comisionado, por su parte, resaltó que la identificación del predio fue elaborada por la Juez 9° de Descongestión en diligencia de 24 de agosto de 2010, y avalada por el Tribunal de Bogotá, quien señaló que aquella contaba con la discrecionalidad para ello (fl. 77, ib.).

LA SENTENCIA ATACADA

El fallador *a quo* negó la protección deprecada porque el accionante Jorge Enrique Teherán González no interpuso recurso alguno en contra de la decisión por la cual se rechazó la oposición, ni tampoco alegó *"la cuestión ius fundamental que ahora*



controvierte en sede de tutela”, a lo que agregó que el apoderado de la sociedad inconforme no apeló ninguna de las determinaciones tomadas por el Juez 8° de Descongestión, en tanto la alzada propuesta por el abogado del señor Teherán fue declarada desierta por auto de 4 de agosto pasado, y confirmada en reposición.

Indicó, para finalizar, que *“el lapso que dejaron transcurrir los petentes para solicitar el amparo constitucional es relevante y afecta en su caso la procedibilidad de la acción de tutela”,* ya que la entrega tuvo finalmente lugar el 27 de mayo de la pasada anualidad, mientras que la demanda fue presentada hasta el 15 de diciembre siguiente, interregno muy superior a los seis meses que se estiman razonables para el éxito del amparo (fls.114 a 122, ib.).

LA IMPUGNACIÓN

Los interesados cuestionaron el referido fallo, precisando que su queja atañe al *“exceso en que incurrió el Juez Comisionado, en la diligencia efectuada entre el 24 y 27 de mayo de 2011, avalada por el Juzgado Comitente con los pronunciamientos del 4 de agosto y 11 de noviembre”* del mismo año, al haber reformado la sentencia y realizado una diligencia para la cual no había sido encargado.

En cuanto al requisito de la inmediatez, acotaron que la última decisión proferida en relación con el tema objeto de estudio es del día 11 de noviembre pasado, en tanto la acción de tutela fue presentada el 15 de diciembre siguiente, por lo que no se ha cumplido el término a que hace referencia el Tribunal.



CONSIDERACIONES

1. De cara a la resolución de la controversia planteada en esta instancia constitucional, para la Sala es necesario precisar el contexto en el que se presenta la disputa, lo que se hará sobre las siguientes bases:

1.1. La diligencia de entrega en la que se afirma aconteció la violación de las garantías fundamentales de los accionantes fue iniciada el 24 de agosto de 2010 por el Juzgado 9° Civil Municipal de Descongestión, en cumplimiento del despacho comisorio No. 84 librado por el Juzgado 11 Civil del Circuito. En desarrollo de la misma el predio fue alinderado e identificado plenamente sin que se presentara oposición alguna, como da cuenta el folio 96 del cuaderno uno.

1.2. Luego de suspendida, el Juzgado 8° de la misma especialidad y categoría de aquél comisionado le dio continuación a la actuación entre los días 24 y 27 de mayo de 2011, en cuyo curso los inconformes le solicitaron que llevara a cabo un “control de legalidad” respecto de las decisiones tomadas por su predecesor, pues aquél *“No constató los puntos cardinales relacionados en el comisorio (...), por lo tanto no advirtió que dichos (...) no coinciden con los del predio a entregar”* lo cual pone de presente que *“se hizo un ejercicio arbitrario de la facultad que concede el parágrafo cuarto del artículo 337 (...)”* (fl. 20, cdno. 1).

1.3. Finalizada la comisión, el inconforme Jorge Enrique Teherán solicitó al Juez comitente que declarara su nulidad, argumentando las mismas razones atrás citadas y



fundándolas en la causal prevista en el inciso 2° del artículo 34 del Código de Procedimiento Civil. Dicha autoridad denegó esa petición por auto de 4 de agosto de 2011, señalando que el comisionado contaba con la facultad de *"dilucidar el aspecto relativo a los linderos"*, determinación que confirmó mediante providencia de 11 de noviembre del mismo año (fls. 138 a 143, cdno. de la Corte).

1.4. Al tiempo en que fue radicado aquél memorial –13 de julio–, los accionantes formularon por separado incidente de restitución al tercero poseedor, cada uno de los cuales fue rechazado de plano por autos emitidos en la misma fecha en que se resolvió negativamente el requerimiento señalado en el punto anterior (fls. 133 y 144, ib.).

1.5. En sede de apelación, el Tribunal Superior de Bogotá revocó estas dos últimas decisiones por autos de 31 de enero y 2 de febrero pasados, ordenando que se llevara a cabo el trámite para controvertir la posesión alegada por ambos (fls. 156 a 161 y 167 a 173, ib.).

2. Con fundamento en esta sinopsis, la Sala encuentra que la solicitud de amparo no está llamada a prosperar, dadas las siguientes razones:

2.1. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que si los inconformes afirman en su demanda ser los poseedores del bien que fue objeto de la diligencia censurada (lote No. 2) –de la que dicen, existe *"prueba fehaciente"*– (fl. 38, ib.), es evidente que como



tales contaban con la posibilidad de oponerse a la entrega, pues con independencia de si fue o no defectuosa la alinderación de los predios, su objetivo en dicho sentido no podía ser otro que el de acreditar esa relación de hecho con el inmueble, recurso del que da cuenta el artículo 338 de la ley de procedimiento civil.

Lo que se puede advertir de las pruebas obrantes en el expediente, es que los accionantes no acudieron al referido mecanismo de manera oportuna, pues de conformidad con el numeral 1° del párrafo 4° del precepto en cita, el tercero poseedor que *"no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez del conocimiento dentro de los treinta días siguientes, que se le restituya en su posesión."*, término que empieza a correr, de acuerdo al numeral 4° del párrafo 1° ib., desde el momento en que *"el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones."*, lo que en este caso tuvo lugar el 24 de agosto de 2010, fecha en la que el Juzgado 9° de Descongestión resolvió que *"el inmueble objeto de la diligencia es el mismo a que se refieren los documentos remitidos por el Juzgado comitente sin que sea necesario una nueva alinderación al tenor del Artículo 337 del C.P.C. Parágrafo 4° (...)"* (fl. 96, ib.).

Obsérvese, en este sentido, que los actores invocaron su situación de poseedores, mediante incidente, sólo hasta el 13 de julio de 2011, mucho después de la prenombrada fecha.

Sin duda, esta actuación tardía es muestra clara de un descuido que no puede subsanarse con la interposición de la tutela, pues como reiteradamente lo ha indicado la Sala: *"aún frente a eventuales vicios, si el afectado no hizo uso de los mecanismos ordinarios*



existentes a favor de su causa; por ejemplo, si fue remiso a esgrimir recursos, nulidades, etc., dicha actitud le veda la posibilidad de acudir, con posterioridad, a alternativas como la tutela. Pues éste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala" (exp. 02068-01, 23 de febrero de 2007).

2.2. En segundo término, porque en este evento aún queda por debatirse el tema de la posesión dentro de los incidentes de restitución al tercero que promovieron cada uno de los accionantes, conforme lo dispusiera el Tribunal de Bogotá en providencias de 31 de enero y 2 de febrero pasados.

Así las cosas, es claro que la tutela no puede reemplazar ese medio procesal que se ha puesto en marcha con el propósito de debatir asuntos basilares de la queja constitucional, perspectiva desde la cual ella deviene prematura, y por tanto, improcedente. No puede olvidarse que el mecanismo en estudio no fue "establecid[o] para sustituir o desplazar las competencias propias de los jueces ordinarios, ni tampoco para anticipar las decisiones de determinado asunto sometido a su consideración, pretextando la supuesta violación de derechos fundamentales." (sentencia del 5 de octubre de 2011, exp.: 2011-02009-00).



Además, admitirla como un medio eficaz de defensa implicaría "de un lado, entrometerse en la competencia privativa que es del resorte del Juez que conoce del asunto, y del otro, excluir injustificadamente esas otras alternativas eficaces con que cuenta la persona que reclama la protección de sus garantías constitucionales." (sentencia del 27 de enero de 2012, exp. 2011-00607-01).

3. En suma, la utilización tardía del recurso de la oposición a la diligencia de entrega, y la circunstancia de que el debate concerniente al tema de la posesión esté pendiente de ser debatido por el comitente en el trámite del incidente de restitución al tercero, constituyen motivos contundentes para que la sentencia impugnada se confirme.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo impugnado.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y vinculados; y, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión.


FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ



JAIMÉ ALBERTO ARRUBLA PAUCAR



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



WILLIAM NAMÉN VARGAS



ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ