



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**  
**Magistrado ponente**

**STC16394-2015**

**Radicación n°. 11001-02-03-000-2015-02857-00**

(Aprobado en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil quince)

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

Se decide la tutela de Gerardo Concha Palta frente al Juzgado Sexto Civil del Circuito, extensiva a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, ambos de Popayán, Alberto José Otero, Punto Centro S.A., Banco Central Hipotecario, Gerenciamiento de Activos S.A., Ricardo Cabrera Gómez, José Vicente Camayo, Dolly Patricia Burbano Quiñonez, Uver Garzón Bolaños y la Oficina de Registro de la capital del Cauca.

**I. ANTECEDENTES**

1.- Obrando directamente, el promotor sostiene que le fueron transgredidos los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.

2.- Señala como contrario a sus garantías el auto que dejó sin efectos el embargo, secuestro, avalúo, orden de entrega del inmueble y las cesiones dentro del hipotecario que Gerardo Concha Palta le instauró a Alberto José Otero.

3.- Sustenta el reclamo en los supuestos fácticos que pasan a compendiarse (folios 122 a 127, c.1).

a.-) Que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán libró orden de pago a favor del Banco Central Hipotecario contra Punto Centro S.A. y embargó el predio con matrícula nº 120-57091 (3 ago. 1998).

b.-) Que la Oficina de Registro contestó que el bien raíz se había fraccionado en dos lotes (120-0125360 y 120-0125361), el último de propiedad de Alberto José Otero.

c.-) Que se aceptó la reforma de la demanda incluyendo a aquél como obligado (mayo 4 de 1999), lo que fue convalidado por el Tribunal al resolver la apelación.

d.-) Que el superior ratificó el fallo de primer grado que encontró no probadas las excepciones, desvinculó a la persona jurídica y siguió el cobro respecto de la natural (25 jul. 2011).

e.-) Que por cesión del crédito, se reconoció a la Compañía de Gerenciamiento de Activos como nueva titular de éste (25 nov.).

f.-) Que durante el «*secuestro*» del fundo no hubo reparos (11 may. 2012) y se desestimó el incidente de Ricardo Cabrera Gómez para el levantamiento de esa medida (7 jun.).

g.-) Que el juzgado autorizó la <<*cesión*>> a favor de Gerardo Concha Palta (14 dic.).

h.-) Que el Despacho admitió la transacción celebrada entre las partes, decretó la terminación de la contienda condicionada al cumplimiento de lo pactado y canceló las cautelas (6 y 10 feb. y 9 jun. 2014).

i.-) Que el *ad-quem* confirmó la decisión de la Inspección Primera Urbana de Policía que «*rechazó*» la oposición a la entrega formulada por José Vicente Camayo Molina (12 nov.).

j.-) Que el *a quo* no acogió la petición de Camayo Molina de tenerlo como litisconsorte necesario por estar adelantando una pertenencia sobre la finca; «*rechazó*» de plano la nulidad que el mismo invocó, por falta de legitimación; requirió al acreedor para que allegara poder y negó la suspensión del cobro (26 ene. 2015). Frente a todos estos pronunciamientos interpuso reposición y apelación.

k.-) Que la Inspección de Policía materializó el desalojo y no atendió los reproches que efectuó Juan Vicente Camayo Molina, junto con Dolly Patricia Burbano Quiñonez

y Uver Garzón Bolaños (9 abr.), se recurrió en alzada y no se ha resuelto.

l.-) Que el pleito se asignó al Sexto Civil del Circuito de Descongestión de Popayán en virtud del Acuerdo PSAA15-10300 (14 abr.), quien desató favorablemente el remedio horizontal contra la no invalidación y, en consecuencia, dejó sin valor el litigio desde la orden de apremio, argumentando que «*el bien hipotecado no corresponde al señalado en dicha providencia*», comprendiendo además, el secuestro, avalúo y la aceptación de la cesión a la Compañía de Gerenciamiento de Activos (3 ago. 2015).

m.-) Que ese proveído fue indebidamente notificado porque en el estado aparece como fecha «*6 de agosto*» y figura como «*NO REPONE*», cuando lo cierto es que sí se hizo.

n.-) Que el Tribunal infirmó la sentencia del *a-quo* que accedió a la usucapión de Camayo Molina sobre el inmueble referido y, en su lugar, desestimó las súplicas (5 ago.).

4.- Pide que se deje sin efecto la determinación censurada y, así mismo, la orden dada a la Oficina de Registro de <<*abstenerse de inscribir documento alguno respecto del folio de matrícula inmobiliaria nº. 120-125361*>> (folio 127, c.1.).

## **II. RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS**

1.- El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán señaló que el actor fue negligente al no interponer los remedios consagrados en la ley contra la resolución objeto de tutela, y que ésta tuvo por finalidad enmendar errores en la individualización del inmueble dado en garantía cometidos desde que se admitió la reforma de la demanda (fls. 349 al 355 c.1.).

2.- José Vicente Camayo Molina afirmó no ser cierta la violación de los derechos reclamados por Concha Palta, toda vez que el enteramiento del auto que ataca se efectuó de conformidad con los cánones vigentes, siendo deber de las partes y sus abogados estar pendientes de las decisiones tomadas en los despachos judiciales (fls. 356 al 361).

3.- Los demás involucrados guardaron silencio.

### **III. TRÁMITE**

1.- El Tribunal Superior de Popayán a quien inicialmente fue repartido el asunto, admitió el amparo y, luego, concedió el auxilio, ordenando al querellado dejar sin efecto la providencia opugnada y desatar de nuevo la reposición *«atemperándose a la normativa aplicable al caso concreto, y sin perjuicio del deber que le asiste de pronunciarse sobre la totalidad de los asuntos pendientes de resolución»* (8 oct. 2015), folios 214 a 243, c.1.

2.- El veredicto fue recurrido por José Vicente Camayo Molina y enviado a esta Sala para lo pertinente, declarándose

la nulidad de lo rituado, al estimarse que la acción involucra también al Tribunal, ya que intervino dentro del recaudo cuando, en sede de apelación, convalidó el mandamiento de pago en el que se decretó el embargo, la sentencia que dispuso el avalúo y el remate, y el rechazo de la oposición a la entrega, en donde necesariamente verificó la identidad del terreno, aspectos comprendidos en el interlocutorio materia de queja (12 nov.).

3.- Agotada la instrucción, prosigue resolver el resguardo planteado.

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

1.- La controversia se centra en establecer si el juzgado censurado vulneró las prerrogativas invocadas, al invalidar las cesiones del crédito, las medidas cautelares, el avalúo y la diligencia de entrega en el hipotecario de Gerardo Concha Palta contra Alberto José Otero, a solicitud de José Vicente Camayo Molina, por indebida identificación del inmueble objeto del proceso y permitir actuaciones de abogados sin poder de representación.

El llamado al Tribunal deviene de haber participado en el citado debate como juez de segunda instancia, ratificando la orden de apremio, el fallo y el rechazo a la oposición a la entrega.

2.- Por la consagración constitucional de la autonomía judicial, las determinaciones de los jueces son, en principio,

ajenas al análisis propio de la protección prevista en el artículo 86 de la Carta Política; la excepción a dicha regla, lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia, se presenta en los eventos en los que se profiere alguna ostensiblemente arbitraria y caprichosa, producto de su mera liberalidad, a tal punto que configure una “*vía de hecho*”, y bajo los presupuestos de que el afectado acuda dentro de un lapso razonable y no tenga o no haya desaprovechado otros remedios efectivos para conjurar el agravio.

3.- Para el estudio que se realiza, está probado:

a.-) Que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán le libró mandamiento de pago a la Sociedad Punto Centro S.A. a favor del Banco Central Hipotecario, y decretó el embargo y secuestro del inmueble hipotecado, con folio n° 120-125361 (3 ago. 1998).

b.-) Que el Registrador de Instrumentos Públicos informó que el mencionado bien fue desenglobado de otro de mayor extensión identificado con matrícula 120-57091, y enajenado por la ejecutada a Alberto José Otero Borrero (E.P. n° 2063, 5 ago. 1998).

c.-) Que se aceptó la reforma de la demanda, expidiéndose la orden de apremio a Otero Borrero (4 may. 1999), pronunciamiento confirmado por el *ad quem*.

d.-) Que fue reconocida la Central de Inversiones S.A. como nueva titular de la acreencia por <<cesión>> que de la misma le hizo el BCH (13 dic. 2002).

e.-) Que el *a quo* dictó sentencia en la que desvinculó a la Sociedad Punto Centro S.A. y dispuso seguir la ejecución contra Alberto José Otero Borrero (25 may. 2005), decisión ratificada por el superior al desatar la alzada formulada por el obligado.

f.-) Que la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S. fue admitida como cesionaria del crédito (25 nov. 2011).

g.-) Que en el secuestro del inmueble, se dejó constancia que no hubo oposición alguna, y que <<*en la ramada se encontró a Vicente Camayo*>>, y en el lote no se halló construcción alguna (12 may. 2012).

h.-) Que Ricardo Cabrera Gómez interpuso incidente de levantamiento de embargo y secuestro, denegado en providencia que no fue recurrida (7 jun. 2012).

i.-) Que el cesionario transfirió su crédito a favor de Gerardo Concha Palta (14 dic.).

j.-) Que de común acuerdo, Concha Palta y Otero Borrero solicitaron la aprobación de la transacción y la dación en pago entre ellos celebradas; la última respecto del predio con folio nº 120-125631 (4 feb. 2014).

k.-) Que el juzgado aceptó dichos pactos, declaró la terminación del proceso, condicionada al cumplimiento de los mismos, y ofició a Registro para cancelar el embargo y la hipoteca (6 y 10 feb., y 9 jun.).

l.-) Que en la diligencia de entrega, la Inspección Tercera de Policía de Popayán desestimó la oposición de José Vicente Camayo Molina que adujo posesión de más de dieciséis (16) años. Esta resolución se convalidó en segunda instancia.

m.-) Que el *a quo*, en autos separados de 26 de enero de 2015:

(i) No impartió trámite a la petición de Camayo Molina de que se le tuviera como litisconsorte necesario pasivo, por encontrarse el asunto en la etapa del desalojo. Recurrída en apelación.

(ii) <<*Rechazó de plano*>> el incidente de nulidad del juicio desde que se libró orden ejecutiva reclamada por el citado memorialista, por falta de legitimación y no exponer razonadamente los hechos en que lo fundamenta ni la causal invocada (26 ene. 2015), opugnado en reposición y en subsidio en impugnación.

(iii) Requirió a Gerardo Concha Palta para que confiriera poder a un abogado que lo representara en el

litigio. Frente a tal determinación, el acreedor propuso los recursos ordinarios.

(iv) Negó la suspensión de <<la providencia de fecha 16 de diciembre de 2014>>, que dispuso la entrega del bien. Igualmente atacada en reposición y subsidiaria apelación.

n.-) Que la Inspección <<rechazó>> las <<oposiciones>> presentadas por José Vicente Camayo Molina, Dolly Patricia Burbano Quiñones y Uver Garzón Bolaños, en la continuación del desalojo del lote, materializándose la entrega a la apoderada de Concha Palta (6 abr.). La resolución fue replicada en alzada.

o.-) Que en cumplimiento del Acuerdo PSAA15-10300 de febrero de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el expediente se remitió al Juzgado Sexto Civil del Circuito.

p.-) Que éste, en el proveído opugnado (3 ago.), revocó el que rechazó de plano la invalidación exigida por Camayo Molina y, en consecuencia, dejó sin efecto:

(i) El trámite surtido a partir de la providencia de 25 de noviembre de 2011 que reconoció a la Compañía de Gerenciamiento de Activos S.A.S. como cesionaria del crédito.

(ii) El numeral tercero del auto de 4 de mayo de 1999, <<en cuanto que el bien hipotecado no corresponde al señalado en dicha providencia>>.

(iii) El secuestro y avalúo realizados en el pleito.

r.-) Que la notificación del anterior interlocutorio se produjo mediante anotación en estado en la que se describió como “no repone” y la fecha consignada “06 agosto de 2015”.

s.-) Que en el ordinario de pertenencia que José Vicente Camayo Molina le adelantó a Alberto José Otero Borrero, la Sociedad Procarip Ltda. y personas indeterminadas, respecto del predio con matrícula n° 120-125361:

(i) El Juzgado Sexto Civil del Circuito acogió las pretensiones (29 sep. 2014).

(ii) El Tribunal infirmó el fallo y, en su lugar, las negó e impuso costas a la parte activa (5 ago. 2015), folios 289 al 305, c.1.

4.- Se concederá la tutela, por lo que pasa a enunciarse:

a.-) En atención a la naturaleza subsidiaria y residual de esta vía, es claro que para ejercerla deben haberse agotado previamente todos los instrumentos ordinarios de

defensa, ya que no es el escenario para rescatar oportunidades pérdidas.

Sin embargo, en algunos casos especiales es viable examinar el fondo de lo debatido, a pesar del abandono de los medios de contradicción, cuando las circunstancias del caso particular lo ameriten y sea evidente la conculcación aducida.

Así lo ha reconocido la Sala en varias ocasiones, al predicar que

*(...) existen circunstancias verdaderamente excepcionales que, puntual y casuísticamente verificadas, posibilitan que sólo y únicamente cuando la decisión cuestionada encierra, per se, una anomalía en grado tal que el yerro enrostrado luzca bajo cualquier óptica inadmisibile, por causa de producir de manera desmesurada un menoscabo y «peligro para los atributos básicos», es posible la extraordinaria intervención del juez de amparo, no obstante la negligencia desplegada, por quien depreca el resguardo, al abandonar las vías legales con que cuenta para remediar sus males directamente en el proceso» (STC-2014, 14 feb., rad. STC1737, STC9403-2015, 22 jul., y STC-2015, 3 nov., rad. 00503-01).*

b.-) El presente asunto se enmarca dentro de la referida hipótesis, ya que a pesar de que Gerardo Concha Palta omitió apelar el auto que invalidó las medidas cautelares, cesiones del crédito, avalúo del fundo y la orden de entrega, lo cierto es que ello obedeció a la equívoca notificación que del mismo realizó el juzgado, pues, tal

como quedó probado, en el estado en el que lo publicitó, anunció la decisión como “*No repone*” y una fecha distinta a la de su emisión “*6 de agosto*” cuando era del día 3, incurriéndose con ello en una irregularidad que le cercenó el derecho al debido proceso, sin causa legal que lo justifique.

Lo grave de dicho error es lo que habilita la concesión del amparo no obstante el aquietamiento del accionante.

c.-) Se afirma lo anterior, porque, de conformidad con lo demostrado en el plenario, negada la oposición a la entrega interpuesta por José Vicente Camayo Molina, tercero dentro del proceso hipotecario, éste insistió en intervenir en el litigio exigiendo se le tuviera como litisconsorte necesario del demandado, lo que le fue negado, y no satisfecho con ello, promovió <<*incidente de nulidad*>>, aduciendo la ilegalidad del embargo del inmueble por indebida individualización del predio, y de las cesiones del crédito.

El último de tales pedimentos, que es el que ocupa la atención de la Sala, fue <<*rechazado de plano*>> por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, donde se encontraba inicialmente radicado el expediente, argumentando <<*falta de legitimación y no exponer razonadamente los hechos en que lo fundamenta ni la causal invocada*>> (26 ene. 2015).

Recurrida la decisión en reposición y en subsidio apelación por el desfavorecido, el Sexto Civil del Circuito de esa ciudad, que recibió el juicio por así disponerlo el Consejo Superior de la Judicatura, resolvió el remedio horizontal revocándola y, en su defecto, anulando los interlocutorios reprochados (3 ago.).

Olvidó la juez cuestionada que el objeto del recurso de reposición es la <<revocatoria o reforma>> del proveído impugnado (artículo 348, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil), y que el sometido a su escrutinio mediante dicho mecanismo, es el que <<rechazó de plano>> un trámite incidental, cuya característica principal es que no se corre traslado de él, como tampoco se decretan ni practican pruebas.

Entonces, si de <<revocar>> el auto se trataba, lo procedente era dejarlo sin efecto para que se surtiera de manera adecuada y legal la articulación, y no entrar a definir el tema planteado. No podía adoptar una resolución sin al menos dar oportunidad a los demás intervinientes en el pleito de pronunciarse al respecto.

Recuérdese, a tenor del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, que <<la solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente>>.

Significa que con tal proceder, no advirtió la afectación del derecho de Concha Palta, negándole la posibilidad de defenderse solicitando evidencias, y contradecir las allegadas por el petente.

d.-) Además, desconoció el despacho accionado, que a tenor de lo dispuesto en los incisos 2° y 4° del artículo 143 *ídem*, <<la parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...>>, y que <<el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...>>.

Respecto del primer precepto, relacionado directamente con la facultad para proponer nulidades, ha indicado esta Corporación, que

*[E]l solo hecho de invocar el desacierto no es suficiente, sino que de manera previa debe establecerse si quien lo hace se encuentra legitimado para ello y que no corresponda a una situación superada, en aras de evitar que se atente contra los principios de lealtad procesal y de la oportunidad en la formulación de las reclamaciones (...).*

*En un caso similar se señaló, <<Por lo que toca a la legitimación para alegar un motivo de nulidad, si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos>> (STC8925-2015, 9 jul., rad. 00107-01).*

Aquí, es claro e indiscutible que quien reclamó la invalidez de lo rituado carece de <<legitimación>> para censurar las actuaciones u omisiones procesales relacionadas con el embargo y secuestro del predio dado en garantía y las cesiones de los créditos, que, de llegar a ser ciertas, únicamente afectarían al ejecutado Alberto José Otero Borrero, o en su caso, a Gerardo Concha Palta, pues, no es parte en el juicio y su intervención se circunscribe a los supuestos intereses que detente sobre el inmueble cautelado.

Es lo cierto que alegando la calidad de presunto poseedor intervino como opositor en la diligencia de entrega, pero ello no permite calificarlo como tercero, quedando en la mera condición de interviniente que a voces del artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, limita su participación a ese puntual trámite, por lo que no es admisible aceptar que reclame actuaciones que están reservadas exclusivamente a las <<partes>>.

No puede pasarse por alto que, sobre el interés que asiste a los sujetos que intervienen en los litigios ejecutivos, esta Sala ha indicado que

*[l]os procesos de ejecución reclaman, por un flanco, que el extremo demandante se halle compuesto por el sujeto activo - acreedor- de la relación obligacional que emerge del título ejecutivo pretenso en recaudo y, por otro, que la parte ejecutada esté constituida por el deudor o sujeto pasivo de la obligación demandada; ello, en vista de que únicamente quienes hicieron parte de la relación sustancial, que necesariamente involucra el*

*incumplimiento de una prestación, y en la medida que asuman la calidad de demandante y demandado, son los interesados en las resultas del proceso dada su especial naturaleza y, por tanto, se corresponden con quienes, con exclusión de los demás, pueden ser oídos en el litigio por detentar privativamente la facultad de disposición del derecho en disputa. Por supuesto, a los procesos de la señalada especie no aplica ni el artículo 83 de la ley de ritos civiles, ni la intervención adhesiva del artículo 52 ibídem (STC- 2010, 12 mar. 2010, rad. 00070-01; STC-2012, 15 mar. rad. 00434-00 y STC-14622-2014, 24 oct. rad. 00464-01).*

5.- En consecuencia, atendiendo las especiales circunstancias del caso y para salvaguardar el <<*debido proceso*>> del accionante, se ordenará al estrado querellado dejar sin efecto el proveído opugnado y todo lo que de él se desprenda, para que estudie nuevamente el recurso de reposición a la luz de los planteamientos aquí efectuados.

## **DECISIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONCEDE** la protección solicitada y, en consecuencia, se ordena al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, que invalide la providencia de 3 de agosto de 2015 y todo lo que de ella dependa, y, proceda a pronunciarse nuevamente sobre el recurso de reposición contra el auto de 26 de enero del mismo año, que rechazó de plano el <<*incidente de nulidad*>>, atendiendo las situaciones concretas

presentadas, las normas aplicables al caso, así como los parámetros aquí indicados.

Comuníquese mediante telegrama a los interesados, y si el fallo no es impugnado remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**