

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrado Ponente:**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

**Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil doce (2012).-**

**(Discutido y aprobado en Sala de 25 de enero de 2012)**

**Ref.: 25000-22-13-000-2011-00348-01**

**Se decide la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2011, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, denegó la tutela incoada por el señor Emerson Villalba Sabogal frente al Juzgado Primero Civil de Circuito de Soacha, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Tercero Civil Municipal de la misma localidad, el Banco BCSC, Alexandra Cecilia Díaz Hernández, Eliécer de Jesús Pestaña Vertel, Jorge Barreto y Claudia Janeth Verano Pineda.**

### **ANTECEDENTES**

**1. Demandó el peticionario la protección constitucional de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a**

la dignidad humana, la honra, el buen nombre, el acceso a la administración de justicia, a una vivienda digna, a la igualdad y al trabajo, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada, dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por Colmena S. A. (hoy Banco BCSC) contra Alexandra Cecilia Díaz Hernández y Eliécer de Jesús Pestaña Vertel.

2. Sustentó su pretensión en que el 4 de octubre de 2011, por encargo del juzgado acusado, la Jueza Tercera Civil Municipal de Soacha se hizo presente en el apartamento 204, Interior 2, Bloque 2, Conjunto Residencial "*Portal de Casalinda Etapa I*", ubicado en la Carrera 2ª No. 29A-02 de Soacha, con el objeto de hacer la diligencia de entrega del inmueble a la parte demandada, pero como ese día sólo se encontraba una persona ajena a su familia y ésta no se opuso por conducto de abogado, se le negó el plazo de tres meses que aquélla requería para confeccionar el pedido de chaquetas que se había comprometido a entregar en la pretemporada navideña.

Advirtió que ante su ausencia le fue imposible formular oposición a la entrega, no obstante poseerlo por más de 9 años, motivo por el cual lo hizo tres días después; sin embargo, tal incidente fue rechazado de plano el 18 del mismo mes, so pretexto de ser prematuro, toda vez que aún no había sido devuelto el despacho comisorio, determinación que calificó de ilegal en la medida en que desatendió el artículo 338, parágrafo 4º, del C. de P. Civil, que autoriza a quien no estuvo presente en

la diligencia para que dentro de los 30 días siguientes pida la restitución.

Añadió que el lanzamiento de su familia le causará un grave daño, habida cuenta que su precaria situación económica no le permitirá asumir los gastos que implicará la pérdida de su vivienda y la actividad productiva que allí se realiza, advirtiendo, por último, que la acción de tutela es el único instrumento eficaz para amparar sus derechos, si se tiene en cuenta que el medio ordinario de defensa que tiene a su alcance para hacer valer su posesión le demandará un tiempo prolongado.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El a quo denegó el resguardo solicitado, aduciendo, por una parte, que el quejoso todavía cuenta con un medio de defensa judicial idóneo para hacer valer los derechos que dice tener sobre el bien materia de entrega, esto es, el incidente del tercero poseedor presentado dentro de los 30 días siguientes a la entrega (art. 338, parágrafo 4°, C.P.C.), y, por otra, que las decisiones de las autoridades convocadas no lucen arbitrarias ni antojadizas, si se tiene en cuenta que para la fecha en que se opuso, la diligencia aún no se había consumado en su integridad, de modo que dicho planteamiento fue prematuro.

## LA IMPUGNACIÓN

El promotor de la acción de tutela censuró el fallo de primer grado, pero no hizo manifiestas las razones de su inconformidad.

## CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es un instrumento de carácter preferente y sumario previsto para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de los particulares, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva o alternativa de los medios ordinarios de defensa previstos por el legislador, salvo que éstos se tornen ineficaces o el resguardo sea invocado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Análogamente, la jurisprudencia ha reiterado que dicha acción, *ab initio*, no es viable entablarla contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de la justicia constitucional interferir en el escenario de tales procesos para modificar o reemplazar las decisiones allí pronunciadas por los jueces naturales de la controversia, pues, de lo contrario, se quebrantarían los principios superiores de autonomía e independencia consagrados en los artículos 228 y 230 de la Carta Política.

Empero, en los precisos eventos en los que se incurre en un proceder arbitrario o antojadizo, al punto de lesionar los derechos fundamentales, puede intervenir el juez de tutela, cuando el afectado no cuente con otro medio de protección ordinario, única y exclusivamente para retirar el acto generador de la conculcación o amenaza de las mencionadas prerrogativas.

2. En el caso que ocupa la atención de la Corte, los reclamos del accionante se contraen, por un lado, a que en la entrega efectuada en el proceso ejecutivo en cuestión no se respetó su posesión de más de 9 años y tampoco se otorgó a la persona que atendió la diligencia el plazo requerido para cumplir sus compromisos comerciales y; por otro, que el rechazo de plano del incidente de oposición formulado con posterioridad constituye una vía de hecho, al contrariar abiertamente el artículo 338, parágrafo 4º, del C. de P. Civil.

De lo advertido, se concluye que la solicitud de amparo deviene inviable, toda vez que el gestor de la acción de tutela dispone aún de un mecanismo de defensa para hacer valer los derechos pretendidos, de modo que la petición de amparo es prematura y, además, la actuación atacada no entraña el error inexcusable que se le imputa.

En efecto, el artículo 338, parágrafo 1º, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil prevé que *"Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega*

*hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre (...)*", al paso que su parágrafo 4° prescribe que *"Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento dentro de los treinta días siguientes, que se le restituya en su posesión. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el opositor deberá probar su posesión (...)"*, de suerte que, existiendo todavía esa opción en el referido proceso, lo conducente es que el peticionario acuda previamente a ese escenario natural a alegar los derechos que dice ostentar y no provocar a través de este cauce excepcional un pronunciamiento anticipado que, en principio, sólo le incumbe al juez ordinario.

3. Por otra parte, frente a la providencia que rechazó de plano, por prematuro, el incidente de oposición formulado por el accionante, no se evidencia una clara separación entre lo que resolvió el juez acusado y lo que sobre el particular prevé el ordenamiento jurídico, de modo que, en principio, la acción de tutela no está llamada a salir airosa, merced a que, por las características de autonomía e independencia de que está dotada la actividad judicial, *"el Juez Constitucional no puede entrar a descalificar la gestión del juzgador, ni a imponerle una determinada hermenéutica, máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocería normas de orden público (...) y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses"* (sentencia de 11 enero de 2005, exp. 2004-01451-01).

Nótese, al respecto, que al tenor de las previsiones consagradas en los artículos atrás citados, la oportunidad para promover el incidente de oposición a la entrega por parte de un tercero poseedor que estuvo ausente en la respectiva diligencia, corresponde al término de los treinta (30) días siguientes a su materialización, circunstancia que no se presenta en el asunto que se analiza, si se tiene en cuenta que para la fecha en que fue interpuesto aún no se había consumado en su totalidad dicha actuación, de manera que no es de recibo tildar de vía de hecho el proveído que lo rechazó de plano, por prematuro, sencillamente porque efectivamente lo fue.

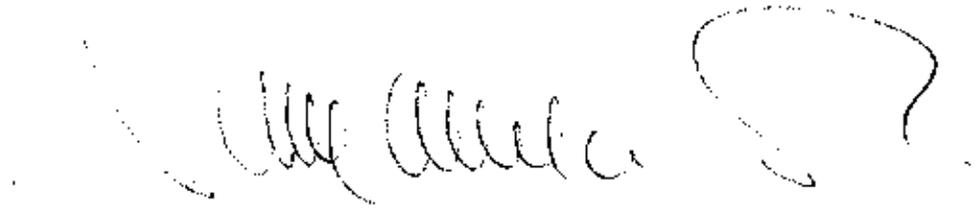
4. En este orden de ideas, como corresponde denegar la protección implorada, se impone la confirmación del fallo objeto de la impugnación.

## DECISIÓN

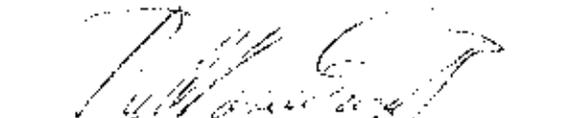
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha, contenido y procedencia puntualizados en la motivación que antecede.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, al *a-quo* y a los demás intervinientes y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo.

  
**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

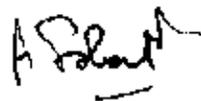


**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

  
**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**



**WILLIAM NAMÉN VARGAS**



**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**