



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

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
Magistrado ponente

STC1561-2016

Radicación n°. 11001-22-10-000-2015-00775-01

(Aprobado en sesión de diez de febrero de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte la impugnación del fallo de 20 de noviembre de 2015, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que no accedió a la tutela de Nubia Elena Barrios Moscoso frente al Juzgado Tercero Civil Municipal de Descongestión de esta ciudad; siendo llamados el Catorce de Familia y Segundo de Familia de Descongestión del mismo lugar, los Defensores de Familia y Agentes del Ministerio Público, Paola Milena Losada Prada, Alirio Antonio Marín Rojas, Manuel Henry Murillo Peña, Carlos Eduardo Barrero Díaz, Melida Teresa Rincón Becerra, Carlos Alberto Aguirre Arias, Ángel David Leyva Ordoñez, Gloria Inés Montealegre Cortés, María Cecilia Cárdenas, José Gilberto Alvarado Romero, Nancy Diomar Ovalle Soto, Luis Ernesto Bolívar, Carlos Julio

Aguilar Romero, Stella Esperanza, Yolanda Elvira y Gilberto Cipriano Rincón Becerra, Humberto Alexander Corredor Tovar, Sonia Patricia Román Becerra, Leonel Ávila Bautista, Julio Enrique Aguirre Echeverry, María Castañeda López, Lucía Moreno Rodríguez, Flor Mateus Sotomonte, José Genaro Martín, Cesar Hernando Luna Rubio, Claudia Patricia Olarte Pinilla, Rodrigo Dueñas Moreno, Carmen Cecilia Mahecha Castillo, Eduardo Claret Capera Rada y Colombia de Inversiones Finca Raíz.

I.- ANTECEDENTES

1.- Obrando directamente, la promotora sostiene que le fueron transgredidas las garantías al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.

2.- Circunscribe el ataque a la designación de secuestre en remplazo de su progenitora, como consecuencia de su fallecimiento, y la negativa de reconocerla como continuadora de aquella, dentro de la comisión conferida por el Juzgado Catorce de Familia de la capital de la República en la sucesión de José del Carmen Rubiano.

3.- Apoya el libelo en los supuestos fácticos que pasan a compendiarse (folios 27 a 35).

3.1.- Que en la aludida causa mortuoria fue embargado el inmueble con matrícula 50S-40119828 y se

delegó al Tercero Civil Municipal de Descongestión para que lo aprehendiera materialmente.

3.2.- Que este último admitió la oposición que formuló su madre Rosa Elena Moscoso Lozano, quien invocó señorío desde septiembre de 1992 (mayo 7 de 2014). Luego, confirmó la decisión y designó a la poseedora como «*secuestre*» (14 de ese mes).

3.3.- Que Rosa Elena murió el 20 de enero de 2015 y es su única heredera.

3.4.- Que la delegada para practicar la cautela relevó a la fallecida y no le permitió actuar en la calidad que ostentaba, a pesar de ser la titular de sus derechos (agosto 31 del año pasado). Posteriormente lo mantuvo por vía de reposición (septiembre 29).

3.5.- Que el acusado incurrió en una vía de hecho porque obró por fuera de sus límites y no la dejó administrar el bien raíz.

4.- Exige que se deje sin efectos el proveído censurado (folio 35).

II.- RESPUESTA DEL ACCCIONADO Y CITADOS

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Descongestión señaló que el cambio de Rosa Elena Moscoso Lozano por un auxiliar de la justicia se produjo durante la reconstrucción

de una actuación y la inconformidad debe ser expuesta ante el cognoscente (folios 82 a 88).

El Catorce de Familia dijo que el expediente lo envió para reparto el 20 de marzo de 2015 (folio 63).

Alirio Antonio Marín Rojas coadyuvó las suplicas del resguardo (folios 90 a 92).

Los restantes vinculados guardaron silencio.

III.- FALLO DEL TRIBUNAL

Desestimó la salvaguarda porque el proceder del convocado fue razonable, aunado a que la quejosa no apeló la negativa de tenerla como sucesora y no se ha desatado la «*oposición*» de quien estuvo agenciada por mandatario (folios 94 a 101).

IV.- IMPUGNACIÓN

La planteó la petente sin argumentación adicional (folio 103).

V.- CONSIDERACIONES

1.- El debate se centra en establecer si se vulneraron las prerrogativas aducidas al relevar a Rosa Elena Moscoso Lozano como secuestre, por haber fallecido, y no reconocer a la afectada como interviniente.

2.- Las decisiones jurisdiccionales son, por regla general, ajenas a la tutela, a menos que resulten ostensiblemente arbitrarias, esto es, producto de la mera liberalidad, a tal punto que configuren una «*vía de hecho*», y bajo los presupuestos de que se invoque dentro de un plazo prudente y no se tengan ni se hayan desaprovechado otros medios para conjurar la lesión alegada.

3.- Para el examen que se realiza, está demostrado:

3.1.- Que el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá encomendó al Tercero Civil Municipal de Descongestión el secuestro del predio con matrícula 50S-40119828, dentro de la liquidación de herencia de José del Carmen Rubiano (folios 1 a 33).

3.2.- Que este último aceptó la oposición de Rosa Elena Moscoso Lozano y dijo que resolvería por auto la reposición frente a ello (mayo 7 de 2014), folio 82.

3.3.- Que desató adversamente el recurso y, ante la reiteración de los demandantes, declaró legalmente cautelado el fundo, designó a Rosa Elena como secuestre y ordenó devolver el asunto al cognoscente para que «*continúe con el trámite subsiguiente*», (12 de ese mes), folios 300 a 302 cuaderno 1.

3.4.- Que el comisorio se devolvió incompleto, pues, hizo falta el anterior auto (folio 285).

3.5.- Que el Catorce de Familia de esta ciudad lo regresó para que se culminara la diligencia (agosto 21 de 2014), folio 285.

3.6.- Que Rosa Elena Moscoso Lozano murió el 20 de enero de 2015, lo que informó su hija pidiendo que la tuvieran como tal (folio 17).

3.7.- Que el funcionario municipal señaló fecha para resolver la reposición e insistencia en la medida (abril 21 de 2015). Luego, se percató que ya había dictado el proveído y programó su reconstrucción (mayo 5 siguiente), folios 305 a 322 cuaderno 8.

3.8.- Que en diligencia de 3 de junio de ese año «reconstruyó» la pieza procesal faltante, designó a un auxiliar de la justicia para encargarse de la vivienda en vista del deceso informado y negó la intervención de Nubia Elena Barrios Moscoso, porque no demostró el reconocimiento judicial de heredera (agosto 31 siguiente).

3.9.- Que la gestora instauró únicamente remedio horizontal y el enjuiciado convalidó lo resuelto (septiembre 29).

3.10.- Que Nubia Elena Barrios Moscoso pidió al Segundo de Familia de Descongestión que la tuviera como sucesora de su progenitora Rosa Elena Moscoso Lozano y adjuntó para el efecto su registro civil de nacimiento y el de defunción de su mamá (folio 333 cuaderno 8).

3.11.- Que esa autoridad lo negó argumentando que las relaciones posesorias «*quedan generalmente por fuera del proceso de sucesión y su continuidad se determina extraprocesalmente*», además de que se extinguen con el deceso del poseedor por ser intransmisible y la peticionaria carece de vocación hereditaria y calidad de parte para solicitar su reconocimiento (septiembre 17 del año pasado) y no fue controvertido (folios 359 a 361).

3.12.- Que el comisorio se devolvió al Catorce de Familia, el que lo remitió junto con el expediente al Segundo de Familia de Descongestión, quien luego lo pasó al Veinticinco de la misma especialidad que avocó conocimiento (enero 14 de 2016), folio 363 cuad. 8.

3.13- Que hasta el momento no se ha incorporado el exhorto diligenciado por la autoridad municipal a la sucesión.

4.- Se accederá a la alzada por las siguientes razones:

4.1.- En atención a la naturaleza subsidiaria y residual de esta vía, es claro que para ejercerla deben haberse agotado previamente todos los mecanismos ordinarios de defensa, ya que no es el escenario para rescatar oportunidades perdidas.

Sin embargo, en algunos casos especiales es viable analizar 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 reconoció esta Sala en STC de 14 de febrero de 2014, exp. STC1737, reiterada en STC9403 de 22 de julio de 2015.

(...) 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».

El asunto que se analiza se enmarca dentro de la anterior hipótesis, ya que a pesar de que la accionante omitió interponer reposición y apelación contra el proveído del Juzgado Segundo de Familia de Descongestión que negó reconocerla como sucesora procesal de la opositora (septiembre 17 de 2015), así como ese último recurso frente a la decisión similar del Tercero Civil Municipal de Descongestión (agosto 31 del mismo año), las argumentaciones dadas para desestimar su intervención constituyen una vía de hecho.

En efecto, la autoridad de familia pasó por alto los registros civiles de nacimiento de la libelista y de defunción de la opositora, como pruebas suficientes para demostrar la

condición de hija legítima y el interés que le asistía a la querellante para actuar, y se limitó a afirmar que la posesión era ajena a la sucesión y culminaba con la muerte de quien la ejercía, cuando era claro que la petición iba encaminada a representar los derechos de su progenitora dentro de la oposición que estaba en curso.

De igual manera, el Despacho civil incurrió en un yerro sustantivo cuando negó la participación de Nubia Elena Barrios porque *«no obra decisión judicial en que se haya reconocido...como heredera de la señora Rosa Elena Moscoso»* (folio 340 cuad. 8).

Dichas afirmaciones desconocen lo normado en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil que consagra: *«[f]allecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, **los herederos**, o el correspondiente curador (...)* En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren (resalta la Sala).

Sobre la aludida institución jurídica la Corte Constitucional señaló en la sentencia T-553 de 2012 que

(...) conforme a la doctrina, esta figura procesal no constituye una intervención de terceros, sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte o quienes actúan en calidad de intervinientes (...) Adicionalmente, se advierte que esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al

funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Además, el sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. Aunque, el sucesor tiene el deber adicional de presentarse al proceso para que el juez le reconozca su calidad.

Y sobre la prueba de la calidad de heredero la misma Corte expuso en fallo T-917 de 2011

[e]s necesario reiterar que si bien, el estado civil y la calidad de heredero son dos cuestiones diferentes, en el ordenamiento sucesoral, la vocación legal hereditaria se fundamenta en el estado civil, es decir, los nexos de parentesco son los que ligan a los herederos con el causante ..En relación con la prueba de la calidad de heredero, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado: (...) debe, pues, quien invoca el título de heredero, aportar copia del testamento, debidamente registrada, en que se le instituyó asignatario, o copia de las actas del estado civil que demuestran su parentesco con el difunto, vínculo [del] que se deriva su derecho sucesorio, pues como lo estatuye el artículo 1298 del Código Civil, la herencia queda aceptada expresamente por quien toma el título de heredero. También puede demostrarse esta calidad, con copia del auto dictado dentro del respectivo proceso sucesorio, en que se haya declarado que se le reconoce esta calidad a la persona que la invoca (Ver Sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Mayo 13 de 1998, Exp 4841; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Octubre 13 de 2004, Exp 7470).

De manera que, habiéndose adjuntado por la interesada prueba idónea sobre su calidad de descendiente de la opositora fallecida, no es razonable que se le exigiera iniciar la sucesión donde se le reconociera como heredera o se le cercenara su derecho a intervenir porque la posesión no era transmisible por causa de muerte.

Eso contraviene los precedentes jurisprudenciales de la Corporación, como la SC8410-2014, donde se dijo que

*[p]uede ocurrir, sin embargo, que se aumente la participación de alguno o varios de los comuneros en la cosa, desplazando o disminuyendo la de los demás, pero sin que se beneficie de la coposesión de su antecesor cuando no media título traslativo del uno al otro, ya que si lo que se da es una apropiación de una cuota por actos que desconocen la intervención de quien deja de poseer, el perfeccionamiento requiere que transcurra el tiempo consagrado en las normas para la prescripción adquisitiva (...) Ahora bien, **cuando uno de los que tiene en común la cosa fallece, el porcentaje que detentaba en la misma, al ser un componente económico de su patrimonio, es susceptible de repartición entre sus herederos, con los demás elementos que lo conformen**, surgiendo entre estos una «comunidad herencial» desde el momento del deceso hasta la adjudicación... Y es que la defunción de un comunero no significa que su participación se diluya y pase, así sin más, a los restantes, como si se tratara de una categoría especial que no ingresara a los acervos del causante. Mientras no se haga la distribución de los activos del difunto, entre los cuales están incluidas sus participaciones en común y proindiviso, ya sea a título de dueño o como poseedor, cualquier acción relacionada con los mismos debe hacerse por los sucesores en nombre de la «comunidad herencial» (resalta la Sala).*

Lo grave de dichos errores, que impiden defender a cabalidad los intereses de la accionante, es lo que habilita la concesión del amparo no obstante su aquietamiento, por lo que se dispondrá la revocatoria del auto del comitente, bajo el entendido de que ello subsume al proferido por el Tercero Civil Municipal, dado que la delegación que se le hizo ya se encuentra culminada.

4.2.- En lo que respecta al relevo de la secuestre y la definición de lo que planteó Rosa Elena Moscoso, el ataque se torna apresurado, pues, si en criterio de la quejosa el funcionario municipal se excedió en sus facultades, cuenta con la posibilidad de alegarlo por vía de nulidad en la forma prevista en el inciso 2º del artículo 34 del Código de Procedimiento Civil «*dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado...*».

También podrá adjuntar pruebas conforme con el inciso 8º del parágrafo 2º del artículo 686 ibídem que prevé

*[si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición comprende todos los bienes objeto de la misma, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente; el término para pedir pruebas **comenzará a correr el día siguiente al de la notificación del auto que ordene agregarlo al expediente***» (resalta la Sala).

Sobre el ejercicio prematuro de este mecanismo, se ha dicho que

(...) en tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial de protección es, por excelencia, el proceso y, por lo tanto, a nadie le es dable quejarse por la hipotética vulneración de sus derechos fundamentales, si gozó y aún cuenta con la oportunidad de controvertir las decisiones de las que hoy discrepa....Por lo demás, es palmario que la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, para tratar de rescatar las oportunidades perdidas, como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (CSJ STC, 22 feb. 2010, rad. 00312-01, citado el 3 septiembre de 2015, STC11800).

Ahora bien, debido a la trascendencia procedimental de la decisión que informa sobre la recepción del exhorto diligenciado y a que la misma se echa de menos, se hará extensiva la orden al Juzgado Veinticinco de Familia para que la profiera y con ello habilite la oportunidad para alegar la invalidación y seguir con la oposición.

5.- Lo expuesto justifica la intromisión del juez constitucional, dadas las particularidades que presenta este caso, por lo que se impondrá al Juzgado Veinticinco de Familia de esta ciudad, que deje sin efectos el auto de 17 de septiembre de 2015 que negó el reconocimiento de la gestora como sucesora procesal de la opositora al secuestro y dicte una nueva decisión acorde con los lineamientos acá

citados y, además, agregue formalmente el despacho comisorio al expediente.

VI.- DECISIÓN

En mérito de 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, **REVOCA** la sentencia atacada y, en su lugar, **CONCEDE** el auxilio y ordena al Juzgado Veinticinco de Familia de esta ciudad que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, deje sin efectos el auto de 17 de septiembre de 2015 que negó reconocer a Nubia Elena Barrios Moscoso como sucesora procesal de Rosa Elena Moscoso Lozano y dicte una nueva determinación en la que analice la petición de acuerdo con lo acá señalado e incorpore las actuaciones pendientes para continuar con el trámite.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y oportunamente remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA