El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 01 de marzo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

 Accionante : Luis Miguel Cárdenas Villada

 Accionado (s) : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira Litisconsorte (s) : Ruby Alba Zuluaga de Hurtado y otro

 Radicación : 2017-00097-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 Acta número : 98 de 01-03-2017

 Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO PRESENTÓ SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO AL JUEZ / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA. “**Pretende la parte actora que se ordene a la accionada suspender la diligencia de remate hasta tanto el Juzgado Primero Civil del Circuito local resuelva el proceso ordinario, radicado al No.2014-00084-00. Asimismo, se duele del avalúo dado al inmueble y de la falta de tramitación de las objeciones presentadas (Hecho 7º, folio 3, ib.). De acuerdo con la inspección judicial realizada al expediente del proceso ejecutivo (Folio 48, ib.), es evidente que el accionante nunca tuvo a bien poner de presente a la jueza accionada la cuestión que hoy ventila en este amparo constitucional, en efecto, es inexistente escrito o memorial alguno que refiera una declaratoria de prejudicialidad por causa del proceso ordinario que se adelanta en su contra en otro juzgado, y que podría haber dado lugar a la suspensión del trámite ejecutivo o por lo menos del remate, como aquí lo pretende. No se puede endilgar acción u omisión alguna a quien nunca ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto. Aunado a lo anterior, se reveló con dicha diligencia que el proveído del 14-12-2016 con el que se fijó como fecha de remate el próximo 02-03-2017, fue notificado por estado del 15-12-2016 y no se recurrió por el accionante (Folio 48, ib.), es decir, adquirió firmeza, pues se pretermitieron los términos de ley para atacar la decisión. Igual sucedió con relación al dictado el 26-08-2016 mediante el cual se rechazaron de plano las objeciones presentadas al avalúo, que se notificó por estado del 29-08-2016 (Folio 50, ib.) porque tampoco fue recurrido (Folio 48, ib.) (Artículo 302 del CGP). Evidente es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela es improcedente cuando por negligencia, descuido o incuria, no son utilizados los mecanismos ordinarios de defensa. Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir los mencionados autos, de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido. Nunca se hizo una solicitud tendiente a que se suspendiera el proceso ejecutivo por una posible prejudicialidad y tampoco se recurrieron los proveídos relacionados con el avalúo del bien y la fijación de fecha para remate. Además, el accionante siempre estuvo asistido por un apoderado judicial. Acorde con lo expuesto, esta acción de tutela es improcedente toda vez que no cumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, la parte actora en el trámite del proceso ejecutivo no agotó los mecanismos ordinarios.”.

Pereira, R., primero (1º) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Expresó el accionante que fue demandado por Ruby Alba Zuluaga de Hurtado en proceso ordinario ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, y por descongestión asignado al accionado quien el 20-06-2010 aprobó la conciliación. Posteriormente la demandante promovió acción ejecutiva en su contra, pero se declararon imprósperas las pretensiones y fue condenada en costas a su favor. Para hacer efectivo su cobro inició proceso ejecutivo en el que se embargó el inmueble con MI290-64551.

Luego el juzgado solicitó al IGAC el avalúo catastral del inmueble, corrió el respectivo traslado y su apoderado hizo observaciones, pero se negaron. Finalmente, por petición de su contraparte se señaló el 02-03-2107 para llevar a cabo la diligencia de remate.

Refirió que en el Juzgado Primero Civil del Circuito local, se tramita proceso ordinario entre las mismas partes que está pendiente de resolverse y en el que probablemente le sean reconocidas las sumas invertidas en la compra del aludido inmueble, por lo que requiere que se suspenda la diligencia para que eventualmente pueda participar como acreedor. Agregó que también habita dicho bien y es su deseo conservarlo (Folios 1 a 4, este cuaderno)

1. Los derechos invocados

El accionante considera que se le vulneran los derechos a la propiedad (patrimonio), vivienda digna, el trabajo, vida digna y debido proceso (Folio 4, este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita: (i) Se ordene suspender la diligencia de remate programada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira hasta tanto el Juzgado Primero Civil del Circuito local resuelva el proceso radicado al No.2014-00084-00 (Folio 4, de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

En reparto ordinario del 15-02-2017 se asignó el conocimiento a este Despacho, con providencia del mismo día, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 42, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 43 a 45, ibídem), el 21-02-2017 se realizó la inspección judicial (Folio 48, ibídem). El accionado y los vinculados, guardaron silencio (Folio 47, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia. Esta Sala es la competente para conocer la acción en razón a que es la superiora jerárquica del Juzgado accionado.
	2. La legitimación en la causa. Se cumple por activa, pues el accionante promovió el proceso ejecutivo donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce la actuación.
	3. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en el proceso ejecutivo, según lo expuesto en el escrito de tutela?
2. La resolución del problema jurídico
	1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde de la sentencia C-543 de 1992, se examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga N.[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula

trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[6]](#footnote-6).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero M.[[7]](#footnote-7) y Quinche R.[[8]](#footnote-8).

* 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la CP, definiendo la regla general

sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”*

En el mismo sentido, ha sido constante la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal Constitucional y es que deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*. Además, la Corte[[9]](#footnote-9) ha sido reiterativa en su criterio. También la CSJ[[10]](#footnote-10) se ha referido al tema y prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto que se analiza

Puesto que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se limitará a la ausencia de alegato por parte del actor de la vulneración de sus derechos dentro del proceso judicial, pues nunca puso en conocimiento del Juez accionado que se estaba adelantando ante otra autoridad judicial un proceso en su contra y que se afectarían sus intereses con el remate programado en la ejecución por él propuesta, también se estudiará la subsidiariedad, porque son los elementos que se advierten ausentes y resultan suficientes para el fracaso del amparo.

Pretende la parte actora que se ordene a la accionada suspender la diligencia de remate hasta tanto el Juzgado Primero Civil del Circuito local resuelva el proceso ordinario, radicado al No.2014-00084-00. Asimismo, se duele del avalúo dado al inmueble y de la falta de tramitación de las objeciones presentadas (Hecho 7º, folio 3, ib.).

De acuerdo con la inspección judicial realizada al expediente del proceso ejecutivo (Folio 48, ib.), es evidente que el accionante nunca tuvo a bien poner de presente a la jueza accionada la cuestión que hoy ventila en este amparo constitucional, en efecto, es inexistente escrito o memorial alguno que refiera una declaratoria de prejudicialidad por causa del proceso ordinario que se adelanta en su contra en otro juzgado, y que podría haber dado lugar a la suspensión del trámite ejecutivo o por lo menos del remate, como aquí lo pretende. No se puede endilgar acción u omisión alguna a quien nunca ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto.

Aunado a lo anterior, se reveló con dicha diligencia que el proveído del 14-12-2016 con el que se fijó como fecha de remate el próximo 02-03-2017, fue notificado por estado del 15-12-2016 y no se recurrió por el accionante (Folio 48, ib.), es decir, adquirió firmeza, pues se pretermitieron los términos de ley para atacar la decisión

Igual sucedió con relación al dictado el 26-08-2016 mediante el cual se rechazaron de plano las objeciones presentadas al avalúo, que se notificó por estado del 29-08-2016 (Folio 50, ib.) porque tampoco fue recurrido (Folio 48, ib.) (Artículo 302 del CGP).

Evidente es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela es improcedente cuando por negligencia, descuido o incuria, no son utilizados los mecanismos ordinarios de defensa[[11]](#footnote-11).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[12]](#footnote-12) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir los mencionados autos[[13]](#footnote-13), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

Nunca se hizo una solicitud tendiente a que se suspendiera el proceso ejecutivo por una posible prejudicialidad y tampoco se recurrieron los proveídos relacionados con el avalúo del bien y la fijación de fecha para remate. Además, el accionante siempre estuvo asistido por un apoderado judicial.

Acorde con lo expuesto, esta acción de tutela es improcedente toda vez que no cumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, la parte actora en el trámite del proceso ejecutivo no agotó los mecanismos ordinarios.

1. Las conclusiones

En armonía con lo discurrido se declarará improcedente la acción de tutela frente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Luis Miguel Cárdenas Villada contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-037 y 120 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Sala Civil. STC6121-2015 y STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-13)