

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 661

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre quince (15) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-001-22-08-000-2023-00077-00
ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: RAMIRO DUSSAN PEÑA R/L de la Empresa DUSARD S.A.S., a través de apoderada
ACCIONADO: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede este Tribunal a resolver la acción de tutela formulada por el señor RAMIRO DURAN PEÑA representante legal de DUSARD S.A.S., a través de su apoderada judicial, contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

De lo manifestado en el escrito de tutela¹, se evidencia, que DUSARD S.A.S., representada legalmente por RAMIRO DUSSAN PEÑA, es demandada dentro del proceso ejecutivo con Radicado No. 2023-00166-00, promovido por el Instituto de Desarrollo de Arauca - IDEAR y adelantando ante el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, Despacho que el 31 de mayo de 2023 libró mandamiento de pago y decretó medidas cautelares en contra del Consorcio CAM Saravena 2021, integrado por MILTON JAVIER QUINTERO RAMÍREZ, CONSTRUCTORA MHF S.A.S., INGENIAR ASOCIADOS, y la sociedad accionante DUSARD S.A.S.

¹ Cdno digital Principal, ítem 2, fls. 1 a 16.

Señaló la abogada de la accionante, que el pasado 23 de octubre de 2023 DURSAD S.A.S. solicitó la suspensión de la acción por prejudicialidad, en virtud del proceso penal con C.U.I. No. 2023-00126 formulado por el señor DUSSAN PEÑA contra el Consorcio CAM Saravena 2021, representado por José Agustín Domínguez Hernández, por la presunta comisión del delito de falsedad en documento privado en concurso con el uso de documento falso.

Precisó, también, que el 17 de diciembre de 2021 se autorizó el endoso del acta o factura de venta con una firma que no corresponde al señor DUSSAN PEÑA como representante de la sociedad ejecutada, la cual fue radicada ante el Instituto de Desarrollo de Arauca - IDEAR por el señor Domínguez Hernández y, con fundamento en la misma, la Alcaldía Municipal de Saravena depositó la suma de \$500.000.000 al Instituto demandante IDEAR.

Acotó, que la petición de suspensión fue resuelta en forma negativa por el Juez de instancia mediante providencia de octubre 23 de 2023, notificada por estado del 25 de octubre siguiente, bajo el argumento que debió alegarse como medio exceptivo y que la denuncia no acredita la existencia del proceso penal.

Por último, indicó, que la autoridad judicial transgrede el art. 230 de la norma superior y omite aplicar lo dispuesto en el art. 161 del C.G.P., que dispone que la prejudicialidad penal puede ser formulada cuando el asunto se encuentre en curso y hasta antes de la sentencia, amén que la decisión notificada no determinó la procedencia de los recursos de ley, desconociendo los arts. 318 y 322 del Estatuto Procesal General y los derechos de contradicción y defensa de la sociedad accionante.

Con fundamento en lo anterior, solicitó se amparen los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y se declare que la providencia emitida el 20 de octubre de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca vulneró los arts. 29 y 229 de la Constitucional Política, y; en consecuencia, se revoque parcialmente la decisión que negó la suspensión del proceso civil por operar la prejudicialidad penal.

Aportó con el escrito copia de: (i) petición de suspensión² elevada dentro del proceso ejecutivo con Rad. No. 2023-00166-00, donde se anexó copia de la denuncia penal instaurada el 28 de junio de 2023, citación a diligencia de declaración jurada y comunicado de embargo y retención

² Cdno digital Principal, ítem 2, fls. 21 a 30.

de recursos emitido por el Grupo Bancolombia el 19 de octubre de 2023; (ii) providencia de octubre 23 de 2023³, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca que resolvió la solicitud de suspensión por prejudicialidad; (iii) constancia de conformación del Consorcio CAM Saravena 2021⁴, donde se indica que DUSARD S.A.S cuenta con el 15% de la participación consorcial; (iv) certificado de existencia y representación legal y Registro Único Tributario de la sociedad accionante⁵; (v) documentos del poder conferido por el señor Dussan Peña⁶, y; (vi) cédula de ciudadanía⁷ del señor Ramiro Dussan Peña.

SINOPSIS PROCESAL

Asignada la presente actuación a este Despacho mediante reparto del 27 de octubre de 2023⁸, se le imprimió el respectivo trámite,⁹ decretándose su admisión contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, y solicitando al accionado el informe respectivo, la copia digitalizada de las diligencias surtidas dentro del expediente con Rad. No. 2023-00166-00, y; los nombres y datos de ubicación de las partes del proceso ejecutivo por sumas de dinero y de sus apoderados judiciales, con el fin de vincularlos a esta actuación.

Cumplido lo anterior, mediante oficio con Radicado No. TSA SG-2152 del 3 de noviembre de 2023¹⁰ se vinculó a la presente acción al Instituto de Desarrollo de Arauca – IDEAR, a su apoderada Dra. Fiorela Rubio Vargas y al gerente del Instituto Dr. Mario Alexander Pérez Mogollón; al señor José Agustín Domínguez Hernández representante legal del Consorcio CAM Saravena 2021 y a los demás integrantes del Consorcio, en su orden, al señor MILTON JAVIER QUINTERO RAMÍREZ y a su apoderado Dr. JORGE LUIS LARA ANDRADE; a la CONSTRUCTORA MHF S.A.S., representada legalmente por Fabian Norberto Patiño Boada y a su apoderado Dr. Jesús Abel Quintana Villamizar; a INGENIAR ASOCIADOS representada por Yenny Magaly Ramírez y a su apoderado Dr. Abner Hernández Ramírez.

Los vinculados pese a haber sido notificados en debida forma, guardaron silencio dentro del trámite constitucional.¹¹

³ Cdno digital Principal, Ítem 2, fls. 31 a 40.

⁴ Cdno digital Principal, Ítem 2, fls. 42 y 43.

⁵ Cdno digital Principal, Ítem 2, fls. 44 a 48.

⁶ Cdno digital Principal, ítem 2, fls. 17 a 19.

⁷ Cdno digital Principal, Ítem 2, fl. 49.

⁸ Cdno digital Principal, Ítem 3.

⁹ Cdno digital Principal, Ítem 6.

¹⁰ Cdno digital Principal, Ítem 10.

¹¹ Cdno digital Principal, Ítem 11.

Igualmente, se dispuso, tener como pruebas los documentos aportados con la solicitud de amparo, y; reconocer personería jurídica a la apoderada del señor DUSSAN PEÑA.

INFORME DEL ACCIONADO

El JUEZ CIVIL DE CIRCUITO DE ARAUCA, a través de oficio No. JCCA-1234 de noviembre 7 del año que transcurre¹², hizo un breve recuento de las actuaciones efectuadas dentro del proceso ejecutivo por sumas de dinero con Radicado No. 2023-00166-00, promovido por el IDEAR contra MILTON JAVIER QUINTERO RAMÍREZ Y OTROS, donde destacó que el 31 de mayo de 2023 se libró orden de pago y con fechas de 20 de junio, 29 de junio y 10 de agosto, las ejecutadas dieron contestación a la demanda y propusieron excepciones.

Manifestó, también, que el 23 de octubre de 2023 el apoderado judicial de DUSARD S.A.S., radicó solicitud de prejudicialidad penal y mediante auto de la misma calenda, notificado en estado electrónico No. 106 del 25 de octubre siguiente, se resolvió:

"SÉPTIMO: DEJAR constancia que la demandada DUSARD S.A.S., representada legalmente por el señor RAMIRO DUSAN PEÑA, se notificó por correo electrónico, conforme lo establecido en el artículo 8 de la Ley 2213 del 2022, dicha notificación se entregó el día 05/06/2023, esta se entendió realizada el 07 de junio de 2023, y los términos que tenía para pagar corrieron desde el 08 de junio de 2023, hasta el 15 de junio de 2023, y, para excepcionar desde el 08 de junio de 2023, hasta el 23 de junio de 2023, quien contestó la demanda extemporáneamente el día 29 de junio de 2023.

(...)

DÉCIMO SEGUNDA: NEGAR la suspensión prejudicial en los términos expuestos en la parte motiva. (...)"

Acotó, que la providencia en cita fue recurrida por la apoderada del ejecutante y el apoderado de los accionados FABIAN NORBERTO PATIÑO BOADA, representante de la CONSTRUCTORA MFH S.A.S., y JOSÉ AGUSTIN DOMINGUEZ HERNANDEZ, representante del Consorcio CAM SARAVERA 2021, y; que el 7 de noviembre de la anualidad que avanza, se fijó en lista de traslado los recursos formulados contra el auto referido.

Frente a los derechos fundamentales de acceso al debido proceso y acceso a la administración de justicia, indicó, que esta herramienta constitucional es improcedente toda vez que deben

¹² Cdno digital Principal, Ítem 12.

agotarse los recursos ordinarios al interior del proceso y la parte accionante cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos, entre ellos, los recursos ordinarios y las nulidades.

Por otra parte, sostuvo, que *"el descuido o negligencia del abogado que representa a la parte accionante dentro del proceso ordinario, no puede ser convalidado mediante la acción de tutela (debido a que no recurrió la decisión que ahora se reprocha ni presentó la tacha de falsedad, alegando la prejudicialidad penal de forma extemporánea)"*, y mucho menos se puede consentir que a través de ella se habilite una instancia adicional o revivan términos judiciales, cuando sabido se tiene que este mecanismo sólo procede de forma subsidiaria con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que acá no se acredita.

Con fundamento en lo expuesto, concluyó, que no se evidencia la vulneración de ningún derecho fundamental ni la presencia de algún perjuicio irremediable, ya que se han respetado las garantías procesales de las partes. En suma, pidió declarar improcedente el amparo y allegó el *link* del expediente digital del proceso ejecutivo con Radicado No. 2023-00166-00.

CONSIDERACIONES

1. Competencia del Tribunal

Es indudable que este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los artículos 1º del Decreto 1983 de 2017 y 1º del Decreto No. 333 de 2021, como quiera que la autoridad accionada es un Juzgado del Circuito del Distrito Judicial de Arauca, respecto del cual esta Corporación es superior funcional.

2. Problema jurídico

Conforme a los hechos planteados en el libelo introductorio, se desprende que corresponde a la Sala determinar, si el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA al negar la solicitud de suspensión por prejudicialidad penal del proceso ejecutivo por sumas de dinero, con Radicado No. 2023-00166-00, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la

administración de justicia de DUSARD S.A.S., representada legalmente por Ramiro Dussan Peña.

Para resolver ese cuestionamiento, la Sala estudiará la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, para luego analizar el caso concreto en procura de establecer, una vez verificados los requisitos generales de procedibilidad de la acción, si estos se cumplen en forma tal que habiliten la emisión de una decisión de fondo.

3. Precisiones jurídicas previas

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

3.1. La tutela contra providencia judicial.

La prosperidad de la tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de dos tipos de requisitos: los generales y los especiales. Los primeros hacen referencia a los supuestos mínimos que debe cumplir la solicitud de amparo para que el juez constitucional pueda examinar de fondo el asunto; los segundos aluden a los errores o defectos en que se ha incurrido en la resolución judicial que se pretende debatir y que, de verificarse, significaría que la decisión desconoció la protección de los derechos fundamentales del actor constitucional.

De este modo, se deben cumplir todos los requisitos generales para que el juez constitucional realice el estudio del asunto y, luego, en la providencia deberá tipificarse al menos uno de los requisitos especiales para que se ampare el derecho al debido proceso. Por eso no basta con mencionar los defectos, sino que es imperativo cumplir con la carga argumentativa que sustente la configuración de los mismos.

En cuanto a los requisitos generales, la Corte Constitucional ha establecido diversas condiciones procesales que deben verificarse a cabalidad para habilitar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad, enunciadas de la siguiente manera en la sentencia SU-108 de 2018:

"(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional¹³; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance¹⁴; (iii) que se cumpla el principio de inmediatez¹⁵; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso¹⁶; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales¹⁷ y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.¹⁸"

La relevancia constitucional de la cuestión estudiada exige que el asunto bajo examen involucre garantías superiores y no se trate cuestiones de competencia exclusiva del juez ordinario, de ahí que deba verificarse que estemos frente a un asunto que tenga la potencialidad de afectar los derechos fundamentales de las partes.

El agotamiento de todos los medios de defensa judicial, requiere que la parte activa haya desplegado todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. Excepcionalmente este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

En virtud del requisito de inmediatez la acción debe presentarse en un término proporcional y razonable, contado a partir de la ocurrencia del hecho que originó la vulneración, presupuesto que es exigido con el propósito de procurar el respeto de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues de lo contrario las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

¹³ Atendida la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones, por tanto, se debe establecer clara y expresamente si el asunto puesto a consideración del juez de tutela es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales.

¹⁴ Guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

¹⁵ La acción de tutela debe invocarse en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

¹⁶ La irregularidad procesal debe ser decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario.

¹⁷ Este requisito pretende que el actor ofrezca claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial.

¹⁸ Así busca evitar la prolongación indefinida del debate constitucional.

Con fundamento en la trascendencia de la anomalía procesal presente en la providencia atacada, se exige, que únicamente las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela, y que se excluyan las no invocadas en el proceso o subsanadas a pesar que pudieron haberse propuesto.

En lo atinente a la identificación razonable de los hechos que generan la vulneración de los derechos fundamentales, en la acción de tutela se deben individualizar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que configuran la infracción citada, argumentos que han debido plantearse dentro del proceso judicial, de haber sido posible.

Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, la Corte Constitucional ha emitido un sinnúmero de fallos¹⁹ en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros, a partir de los cuales el operador jurídico puede identificar aquellos escenarios en los que el recurso de amparo resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, en procura de determinar si hay o no lugar a la protección de los derechos fundamentales por esta vía. Producto de esa labor, en la sentencia C-590 de 2005 se precisaron las siguientes causales:

"Defecto orgánico, que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

Defecto procedimental absoluto, que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

Defecto fáctico, que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

Defecto material o sustantivo, que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

El error inducido, que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Desconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

¹⁹ Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012.

Violación directa de la Constitución, que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

Además, en reciente pronunciamiento el Tribunal Constitucional explicó que la acción de tutela contra providencias judiciales es residual y excepcional por varios motivos, el primero, porque los procesos judiciales constituyen en sí mismos instrumentos de protección y realización de derechos, incluidos los fundamentales y, por lo tanto, es en esos escenarios que se deben resolver *prima facie* las disputas que envuelven su aplicación a un caso concreto, a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que establece el respectivo trámite; segundo, porque el principio de independencia judicial busca impedir que al momento de adoptar sus decisiones los jueces naturales del proceso se vean coaccionados por elementos ajenos a su discernimiento y al imperio de la ley, y; tercero, porque los postulados de cosa juzgada y seguridad jurídica dotan de inmutabilidad e intangibilidad las decisiones judiciales, dictadas en las instancias de resolución definitiva de conflictos y de cierre de disputas jurídicas que, por consiguiente, el ordenamiento superior persigue salvaguardar como elementos necesarios para la convivencia pacífica²⁰.

3.1. Tutela contra providencias judiciales dictadas en procesos en trámite o en curso.

También la Corte Constitucional ha aclarado que el presupuesto de subsidiariedad, tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales, envuelve tres características que la hacen improcedente y que se presentan cuando: (i) se emplea para revivir etapas procesales donde se dejaron de agotar o se utilizaron indebidamente los recursos previstos en el ordenamiento jurídico; (ii) el asunto está en trámite, y; (iii) no se han agotado los medios judiciales de defensa.²¹

Con respecto a la segunda característica, es decir, el evento en que el asunto está en trámite, la citada Corporación precisó en la Sentencia T-126 del 21 de marzo de 2019, lo siguiente:

"ii) El asunto está en trámite. Esta Corporación ha determinado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales se puede presentar en dos

²⁰ Sentencia T- 045 de 2021, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

²¹ Sentencia T- 126 de 2019, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas

escenarios: cuando el proceso ha concluido²² o cuando se encuentra en curso²³. En el segundo de los casos la intervención del juez constitucional, en principio, está vedada en vista de que la acción de tutela no se constituye en un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario”. (Subraya este Tribunal)

Criterio que ha sido replicado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que, en diversas sentencias proferidas en sede de tutela, entre ellas, las STP4810, STP4627, STP4452 y STP4450, todas del 2021, señaló que la intervención del juez de tutela en procesos en trámite o en curso desnaturaliza dicho mecanismo constitucional y socava los postulados de independencia y autonomía funcional que rigen la actividad de la rama judicial. Al respecto dijo:

"También se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política"²⁴. (Subraya y Resalta este Tribunal).

Adicionalmente, el alto Tribunal en sentencia STP5001 del 2021 también destacó que la acción de tutela puede ejercitarse, excepcionalmente, para demandar la protección de derechos fundamentales que resulten quebrantados cuando en el trámite procesal se actúe y resuelva de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en que las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o contrariando el ordenamiento jurídico, si pese a existir otro medio de defensa judicial éste no es eficaz e idóneo para la defensa de sus garantías, con el fin evitar la configuración un perjuicio irremediable. Así lo explicó:

*"Esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, **de manera insistente**, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, **no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial** (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, STP265-2018, STP14404-2018 y STP8992-2019).*

²² Sentencia T-086 de 2007, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

²³ En la sentencia T-211 de 2009 la Corte precisó: "(...) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio".

²⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de mayo de 2021, rad. 115.984, STP4810-2021, siendo M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

*Esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, es claramente inidóneo o ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable”.*²⁵ (Subraya y Resalta este Tribunal)

4. Análisis del caso.

4.1. Antecedentes relevantes.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en lo estrictamente relevante en el presente asunto, se tiene, que el Instituto de Desarrollo de Arauca – IDEAR interpuso demanda ejecutiva de mayor cuantía, contra MILTON JAVIER QUINTERO RAMÍREZ, CONSTRUCTORA MHF S.A.S., INGENIAR ASOCIADOS y DUSARD S.A.S., como integrantes del Consorcio CAM Saravena 2021 representado legalmente por José Agustín Domínguez Hernández, solicitando librar mandamiento de pago en su contra por el valor del saldo a capital e intereses moratorios del pagaré No. 30381816, que señala los demandados le adeudan,²⁶ asunto que fue asignado por reparto al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, autoridad que el 31 de mayo de 2023²⁷ decidió librar mandamiento, decretar medidas cautelares y disponer la notificación del extremo pasivo.

Notificada la orden de pago a la sociedad DUSARD S.A.S., con fecha del 10 de agosto del año que avanza²⁸ dio contestación a la demanda, propuso las excepciones previas de «*indebida representación del demandante, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y la genérica o innominada*», y; como excepciones de mérito «*el título ejecutivo y/ valor no es claro y no es exigible, el título ejecutivo y/ valor es inoponible frente a los consorciados, incapacidad jurídica de los consorcios para suscribir créditos dinerarios y carencia de legitimación en la causa y la genérica o innominada*».

²⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de abril de 2021, rad. 115.715, STP5001-2021, siendo M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

²⁶ Cdno digital del Tribunal, Ítem 12, Expediente 2023-00166-00, ítem 3.

²⁷ Cdno digital del Tribunal, Ítem 12, Expediente 2023-00166-00, ítem 5.

²⁸ Cdno digital del Tribunal, Ítem 12, Expediente 2023-00166-00, ítem 15.

Posteriormente, el 23 de octubre de esta anualidad²⁹ solicitó la suspensión inmediata del proceso ejecutivo Rad. No. 2023-00166-00 por prejudicialidad, con fundamento en la denuncia penal Rad. No. 2023-00126, instaurada por el señor RAMIRO DUSSAN PEÑA representante de DUSARD S.A.S. contra el señor José Agustín Domínguez Hernández representante legal del Consorcio CAM SARAVERA 2021, por los punibles de falsedad en documento privado en concurso con el uso de documento falso, toda vez que en la autorización de endoso dirigida al IDEAR y calendada septiembre 17 de 2021 se plasmó una firma que no corresponde a la del señor DUSSAN PEÑA.

Mediante auto del 23 de octubre del 2023³⁰, notificado por estado No. 106 del 25 de octubre, la autoridad accionada, entre otras determinaciones, negó la suspensión de la acción por prejudicialidad formulada por la empresa tutelante, en los siguientes términos:

"Para concluir el apoderado de los ejecutados INGENIAR ASOCIADOS, SAS y DUSARD S.A.S. debió haber propuesto la excepción previa de pleito pendiente mediante recurso de reposición dentro del término de tres días de la notificación personal electrónica o la de mérito cosa juzgada dentro del término de diez (10) días, si ya existía sentencia penal ejecutoriada, en virtud del principio de economía procesal, pero hizo lo contrario contestó extemporáneamente la demanda, por lo tanto no procede dicha suspensión debido a que en primer lugar se precluyó³¹ su oportunidad para alegarlo, teniendo en cuenta Por consiguiente, si se tiene en cuenta que en no pocas ocasiones es probable que no se cometa infracción penal o que no proceda hacer pronunciamiento sobre ella en vista de la extinción de la acción, no por ello, había de ser imposible para el juez civil el pronunciamiento que le incumbe, puesto-que ante éste debe acreditarse no es la comisión del delito sino la falta o no satisfacción de los requisitos o formalidades indispensables para el valor del acto jurídico; y tal demostración es factible llevarla a cabo con el medio probatorio aquí impugnado³². Y en segundo lugar la denuncia penal no acredita la existencia de un proceso penal, ora el apoderado no acreditó la imputación del delito como lo ha precisado el Honorable Consejo de Estado³³. (sic).

4.2. Decisión del caso.

Descendiendo al asunto puesto en consideración de esta Sala, se tiene, que la acción constitucional se formuló contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, autoridad

²⁹ Cdno digital del Tribunal, Ítem 12, Expediente 2023-00166-00, ítem 17.

³⁰ Cdno digital del Tribunal, Ítem 12, Expediente 2023-00166-00, ítem 19.

³¹ Artículo 117 del CGP.

³² Magistrado ponente: doctor Alberto Ospina. Botero. Bogotá, O. E., veintinueve (29) de octubre de mil novecientos ochenta y siete (1987).

³³ Sentencia N° 68001-23-33-000-2021-00719-01 de Consejo de Estado (SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B) del 23-11-2021.

judicial a la que se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Pretende el accionante el amparo de los derechos fundamentales invocados, para que se proceda por esta vía excepcional a declarar que la providencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca el 23 de octubre de 2023, mediante la cual negó la suspensión prejudicial, vulnera los arts. 29 y 229 de la Constitución Nacional, y; en consecuencia, se revoque parcialmente la decisión en razón a la prejudicialidad penal.

En virtud de lo anterior, se aprecia, que la queja del promotor gira en torno a la configuración de la figura de la prejudicialidad al interior del proceso ejecutivo con Radicado No. 2023-00166, que pide se declare con la consecuente suspensión del proceso, recalcando que la providencia de octubre 23 que negó tal solicitud por prejudicialidad no determinó la procedencia de los recursos de ley, con desconocimiento de los arts. 318 y 322 del Estatuto Procesal General y de los derechos de contradicción y defensa de la accionante.

Efectuadas las anteriores precisiones, y establecido como está que la acción de tutela en ningún caso podrá utilizarse como recurso procesal alternativo o suplementario, cuando las partes han contado o cuentan con los recursos propios de los procedimientos ordinarios judiciales, corresponde determinar entonces, si en este evento se satisfacen los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, requisito indispensable para la emisión de un pronunciamiento de fondo respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de una decisión judicial cuestionada por esta vía.

En ese sentido, deberá establecerse en la presente oportunidad específicamente, si se agotaron los medios ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento para la protección de los derechos invocados y, para ello, resulta indispensable acotar en primer lugar, que es innegable que la controversia que se plantea a través de esta vía excepcional apunta a cuestionar la interpretación normativa que hizo el JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA en providencia de octubre 23 de 2023, por lo tanto, de entrada se advierte que la misma es improcedente.

Lo anterior, porque la Corte Suprema tiene dicho que *"no se puede recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables"*

al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes",³⁴ pues las autoridades judiciales cuentan con autonomía e independencia para tomar las decisiones de asuntos puestos a su conocimiento, y para ejemplificar esa postura, tenemos que en las sentencias STC13774, STC1314 y STP12711, las tres de 2021, sostuvo:

"...el mero disentimiento con la interpretación normativa realizada por la autoridad del asunto no permite, per se, la intromisión del juez constitucional para modificar o invalidar lo resuelto, dado que la tutela no es el instrumento para definir cuál de las posibilidades de interpretación se ajusta a la norma adjetiva o sustancial que está llamada a aplicarse al caso concreto.

De manera invariable ha señalado la Sala de tiempo atrás, que «independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho, la reseñada providencia consigna, en suma, un criterio interpretativo de los hechos y de las pruebas coherente que, como tal, debe ser respetado, aunque éste pueda ser susceptible de otra exégesis; es decir, para expresarlo brevemente: aunque la Sala pudiera discrepar de la tesis admitida por los juzgadores de instancia accionados, esa disonancia no es motivo para calificar como absurda la referida sentencia» (CSJ STC11405-2021)³⁵. (Subraya y Resalta este Tribunal)

*"Además, la sola divergencia conceptual no puede ser vengero para demandar el auxilio, porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni **cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o correcta para dar lugar a la injerencia del juez constitucional**"³⁶. (Subraya y Resalta este Tribunal)*

"La simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión, no habilita la interposición de la acción de tutela porque es un mecanismo excepcional, el cual no fue diseñado como una instancia adicional.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales, está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras. De manera que la razonabilidad de la argumentación presentada resulta relevante al momento de hacer la valoración respectiva.

Así las cosas, no puede la parte accionante, pretender que, en sede de tutela, se impartan decisiones diferentes a las admitidas dentro del proceso de referencia, cuando se evidencia que, la autoridad judicial accionada actuó en derecho, y la acción de amparo constitucional, solo se fundamenta en las discrepancias de criterios frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por el juez natural dentro de dicho proceso"³⁷. (Subraya y Resalta este Tribunal)

³⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de octubre de 2021, rad. 11001-02-03-000-2021-03514-00, STC13614-2021, siendo M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

³⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de octubre de 2021, rad. 17001-22-13-000-2021-00165-01, STC13774-2021, siendo M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de octubre de 2021, rad. 11001-02-03-000-2021-03514-00, STC13614-2021, siendo M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de octubre de 2021, STP12711, siendo M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

Además, recuérdese que se trata de un proceso que se encuentra en trámite y es allí donde se deben discutir todas las controversias que se susciten, amén que tampoco se demostraron las razones que sustentan la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma tal se configura en el presente caso, de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos (CC T-226/07).

Ahora bien, no obstante la improcedencia de la tutela por las razones expresadas, lo cierto es que hecha la revisión de lo decidido por el JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA el 23 de octubre de 2023, esta Colegiatura no evidencia que sea una decisión arbitraria, caprichosa o contraria al ordenamiento jurídico, que habilite la intervención del juez constitucional y haga procedente la acción de tutela, toda vez que en tal proveído se plasmaron las razones que llevaron a rechazar la petición de suspensión y continuar con el trámite ejecutivo. Análisis que procede realizar en estos eventos para descartar algún asomo de capricho o arbitrariedad, como claramente lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela.

Así, la solicitud de prejudicialidad se elevó el 23 de octubre del año que avanza, con fundamento en el numeral 1º art. 161 del C.G.P., que establece: "Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción. (...)". (Se subraya).

A su vez, el art. 161 *ibidem*, determinó que: "*corresponderá al juez que conoce del proceso resolver sobre la procedencia de la suspensión. La suspensión a que se refiere el numeral 1º del artículo precedente sólo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia. (...)*".

En ese orden de ideas, se procede a revisar la razonabilidad de la decisión proferida por el JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA el 23 de octubre de 2023:

"Pero tampoco es de recibo que al margen de ese procedimiento, el deudor con posterioridad instaure otro de naturaleza declarativa para esgrimir los mismos argumentos que forjó en su defensa con el fin de desvirtuar la obligación ejecutada, pretendiendo de tal manera apartarse del debate propuesto en el cobro compulsivo e, incluso, de la sentencia que lo dirimió, si ésta ya fue dictada.

(...)

*Para concluir el apoderado de los ejecutados **INGENIAR ASOCIADOS, SAS y DUSARD S.A.S.** debió haber propuesto la excepción previa de pleito pendiente mediante recurso de reposición dentro del término de tres días de la notificación personal electrónica o la de mérito cosa juzgada dentro del término de diez (10) días, si ya existía sentencia penal ejecutoriada, en virtud del principio de economía procesal, **pero hizo lo contrario contestó extemporáneamente la demanda, por lo tanto no procede dicha suspensión debido a que en primer lugar se precluyó³⁸ su oportunidad para alegarlo**, teniendo en cuenta Por consiguiente, si se tiene en cuenta que en no pocas ocasiones es probable que no se cometa infracción penal o que no proceda hacer pronunciamiento sobre ella en vista de la extinción de la acción, no por ello, había de ser imposible para el juez civil el pronunciamiento que le incumbe, puesto-que ante éste debe acreditarse no es la comisión del delito sino la falta o no satisfacción de los requisitos o formalidades indispensables para el valor del acto jurídico; y tal demostración es factible llevarla a cabo con el medio probatorio aquí impugnad. **Y en segundo lugar la denuncia penal no acredita la existencia de un proceso penal, ora el apoderado no acreditó la imputación del delito como lo ha precisado (...)**". (Sic).*

En consecuencia, se observa que en la providencia cuestionada por el accionante se hizo la valoración normativa acorde con la situación planteada en el caso, y se explicó la razón del por qué no se accedió a la prejudicialidad pedida.

Además, del acervo probatorio arrimado, solo se observa que, el 28 de junio de 2023 se instauró denuncia penal, y que el señor RAMIRO DUSSAN PEÑA fue citado a diligencia de declaración jurada el 15 de septiembre del presente año en las instalaciones de la SIJIN, sin embargo, no se advierte la existencia del proceso penal asignado a un Juzgado de conocimiento del cual pudiera predicarse la prejudicialidad pedida, ni la vinculación a la investigación del representante legal del Consorcio CAM Saravena 2021 por la presunta comisión de los punibles de falsedad en documento privado en concurso con el uso de documento falso, que hiciere indispensable la suspensión del proceso; máxime cuando la empresa DUSARD S.A.S. dio contestación a la demanda ejecutiva sin proponer la prejudicialidad que hoy reclama, no obstante que contaba con los medios para alegar y demostrar lo pretendido.

Por otro lado, véase también, que pese a que le asiste razón al accionante al indicar que el funcionario accionado omitió referirse en su decisión a los mecanismos de ley para impugnarla, lo cierto es que ello no tiene la incidencia de invalidar la providencia atacada, toda vez que la

³⁸ Artículo 117 del CGP.

sociedad DUSARD S.A.S. ha estado representada por apoderado judicial durante todo el trámite ejecutivo, y habiendo sido debidamente notificada de la decisión no puso en conocimiento de la autoridad accionada la citada omisión ni agotó los recursos que tenía a su disposición para recurrirla, por lo tanto, no es posible atribuir al funcionario judicial la incuria o negligencia en las actuaciones que le corresponde adelantar a la ejecutada en su propia defensa.

De lo visto, puede concluirse, que no le asiste razón a la promotora en su reclamo ya que independientemente que comparta los argumentos que expuso el JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA en su decisión para negar la prejudicialidad pedida, lo cierto es que de ésta no se extrae ningún yerro, arbitrariedad o irregularidad que amerite la intervención del Juez Constitucional.

En este orden de ideas se descarta, entonces, que se haya producido una vía de hecho por defecto fáctico como se manifestó en la solicitud de amparo, pues éste se presenta "*cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión*", y aquí ello no ocurrió, pues en la decisión cuestionada se exteriorizaron los argumentos y los supuestos fácticos que permitían llegar a la decisión finalmente adoptada.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela promovida por el señor RAMIRO DURAN PEÑA representante legal de DUSARD S.A.S., a través de apoderada judicial, contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARAUCA, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

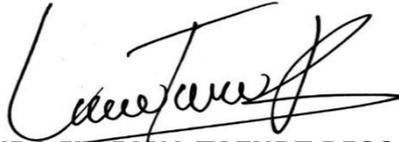
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada