

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Para ver el expediente virtual utilice el siguiente enlace: [T-2023-00465](https://www.cendoj.gov.co/verExpedienteVirtual?numeroRad=08001315300320230010601)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se decide impugnación de la sentencia proferida el 29 de junio de 2023 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, en la acción iniciada por la sociedad Ortega Asesoría Jurídica e Inmobiliaria S.A.S. en contra del Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla y la Alcaldía Distrital de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser resumidos y expuestos así:

1. Que en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Barranquilla cursa proceso ejecutivo que promovió, la sociedad Ortega Asesoría Jurídica e Inmobiliaria S.A.S., contra las señoras Paola Andrea Pacheco Escorcia y Johana Denise Pacheco Escorcia, con radicación 080014189010-2021-00650-00. A través de auto de fecha 21 de noviembre de 2022, se decretó el embargo de remanente dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, que cursa en el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, promovido por el Banco Davivienda S.A., contra la señora Paola Andrea Pacheco Escorcia, con radicación 08001-4189-005-2020-00088-00. Embargo acogido mediante auto de 6 de diciembre del año 2022.
2. Que, mediante auto de 28 de abril del año en curso, el juzgado mencionado en el numeral precedente, ordenó el secuestro del bien inmueble ubicado en la carrera 7M No. 130-34, apartamento 308, torre 15, Conjunto Residencial Ciudad Caribe, de la ciudad de Barranquilla. Para lo anterior, se comisionó a la Alcaldía de Barranquilla, quien a su vez se lo asignó a la Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla. La Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla fijó fecha para la diligencia de secuestro el día de hoy, 14 de junio del año en curso, la cual me fue notificada a través de mi correo electrónico el día 9 de mayo, es decir, con más de un mes de anticipación.

3. Que Llegado el día y hora mi asistente se presentó en las oficinas de Despacho Comisorios, sin embargo, la funcionaria encargada después realizar unas exigencias económicas por concepto de “refrigerios”, a lo cual no accedieron, manifestó que no se iba a realizar la diligencia porque no había llegado el acompañamiento de la Policía Nacional. A todas luces una justificación absurda cuando no existía ninguna clase de alteración al orden público. Mucho menos si se tiene en cuenta que no se había desplazado hacia el sitio de la diligencia. De lo aquí narrado tiene conocimiento la apoderada judicial del Banco Davivienda S.A., quien también se hizo presente.
4. Que la Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla en una decisión completamente antojadiza frustró la realización de la diligencia de secuestro que se encontraba programada con un mes de anticipación, sin siquiera tener la decencia y el decoro de entregar el acta que se levantó; todo en perjuicio de los intereses de la entidad, quien tenía toda la facultad para encontrarse presente, pues, es acreedora que embargó el remanente del inmueble que se debía secuestrar.

PRETENSIONES

Solicita la accionante, que se le ampare su derecho fundamental a un debido proceso por mora judicial injustificada, acceso a la administración de justicia y a una tutela jurisdiccional efectiva, vulnerado por la Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla y la Alcaldía Distrital de Barranquilla. en consecuencia, ordenar dichas entidades, que practiquen la diligencia de secuestro del bien inmueble ubicado en la carrera 7m no. 130-34, apartamento 308, torre 15, conjunto residencial ciudad caribe, de la ciudad de barranquilla, ordenada mediante auto de 28 de abril del año en curso, por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla.

se compulsen copias a las autoridades disciplinarias y penales para que investiguen las eventuales conductas sancionables, al hacerse exigencias económicas para la práctica de los despachos comisorios en la Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla y/o Alcaldía Distrital de Barranquilla.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, mediante auto del 20 de junio del 2023, admitió la tutela en contra del Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla y la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Recibidos los informes de esas entidades, el Juzgado de primera instancia, profirió sentencia el 29 de junio de 2023, decidiendo Declararla Improcedente. Providencia que fue impugnada oportunamente por la accionante, concediéndose la misma.

Así, el expediente de la referencia es remitido a esta Sala de Decisión.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Una vez analizados los hechos y el material probatorio obrante en el expediente, determinó que, en este caso, se avizora que la accionante no ha agotado las competencias que le otorga al comitente el artículo 39 del Código General del Proceso, el cual reza: (...) "...El comisionado que incumpla el término señalado por el comitente o retarde injustificadamente el cumplimiento de la comisión será sancionado con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) que le será impuesta por el comitente."

En este orden de ideas, en el caso de marras no se acreditó por la parte demandante la existencia de un perjuicio irremediable, de acuerdo con los elementos jurisprudenciales que se han definido para su configuración, a saber: El perjuicio ha de ser inminente, las medidas para corregirlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable, que legitime la acción de tutela.

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha sostenido, de manera consistente, que i) la acción de tutela es improcedente cuando el ordenamiento jurídico establezca un mecanismo judicial ordinario que le permita al actor reclamar la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, con base en el mismo Texto Constitucional, se ha considerado que la tutela procede excepcionalmente cuando ii) la vía ordinaria no asegure una respuesta idónea ni eficaz, de cara a las circunstancias particulares en que se encuentra el accionante o, precisamente por tales condiciones, iii) éste demande la tutela de sus derechos fundamentales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La parte accionante presenta memorial de impugnación del fallo de primera, sin exponer sus argumentos de inconformidad.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con las atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través del ejercicio de la acción de tutela, precisando que, en esos casos, el amparo es de alcance excepcional y restringido, en el sentido que solo tiene lugar cuando pueda establecerse claramente una actuación del juzgador manifiestamente incompatible con la Constitución y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sin que sea factible entender que la tutela, en sí misma, constituya un juicio de corrección de los asuntos ya definidos por la autoridad competente.

Ha explicado la Corte que, aun cuando las decisiones judiciales pueden dar lugar a la amenaza o vulneración de garantías constitucionales susceptibles de protección por vía de tutela, el alcance excepcional y restrictivo de dicha acción surge, precisamente, de la necesidad de preservar los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias judiciales ordinarias.

En ese sentido, la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, “parte del equilibrio adecuado que debe existir, entre el respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, por un lado, y la prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro, para disponer sobre su protección, cuando éstos han resultado ilegítimamente afectados con una decisión judicial”.

Sobre esa base, esta Corporación ha construido una sólida línea jurisprudencial en punto a las condiciones que deben cumplirse para que sea posible controvertir una providencia judicial a través del mecanismo de amparo constitucional.

Precisamente, en una labor de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005, la Corte identificó los requisitos generales y específicos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Al respecto, se aclaró en el fallo que los primeros son presupuestos cuyo cumplimiento forzoso es condición necesaria para que el juez constitucional pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los segundos corresponden, específicamente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Siguiendo lo dicho en la referida providencia, a su vez reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos, para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela, es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales, también denominados por la jurisprudencia como presupuestos formales:

(i) Que la controversia planteada sea constitucionalmente relevante, lo que significa que el juez de tutela tiene la carga de explicar por qué el asunto sometido a su conocimiento trasciende el ámbito de la mera legalidad y plantea una controversia de marcada importancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de alguna de las partes

(ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Dado el carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, y con el fin de evitar que la misma sea utilizada como un medio alternativo o supletivo de defensa, es deber del actor, antes de acudir a ella, agotar todos los mecanismos judiciales que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

(iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez. Es decir, que la acción de tutela se promueva en un término razonable y proporcional a la ocurrencia del hecho que originó la amenaza o vulneración del derecho. En la medida que la tutela tiene como propósito la protección inmediata de los derechos fundamentales, se requiere, para efectos de lograr tal objetivo, que la misma se promueva oportunamente, es decir, en forma consecutiva o próxima al evento que da lugar a la afectación de los derechos fundamentales. Respecto al cumplimiento de este requisito, la jurisprudencia constitucional ha estimado que, “al momento de determinar si se presenta el fenómeno de la inmediatez en materia de acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario examinar los siguientes aspectos: (i) si obra en el expediente prueba alguna que justifique la inactividad del peticionario; (ii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección o de persona que se encontraba en una situación de especial indefensión; y (iii) la existencia de un plazo razonable”.

(iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión a la que se le atribuye la afectación de los derechos fundamentales. De acuerdo con tal presupuesto, cuando se alega una irregularidad procesal, es necesario que el vicio invocado incida de tal manera en la decisión final, que de no haberse presentado o de haberse corregido a tiempo, habría variado sustancialmente el alcance de tal decisión. No obstante, de acuerdo con lo expresado en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por ello, hay lugar a la anulación del juicio.

(v) Que la parte actora identifique de forma razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal situación en el proceso judicial en la medida de lo posible. En contraposición a la informalidad que identifica la acción de tutela, cuando está se promueve contra providencias judiciales, se requiere que el actor no solo tenga claridad en cuanto a la causa de la afectación de derechos que surge de la decisión cuestionada, sino también, que la haya planteado previamente al interior del proceso, debiendo dar cuenta de ello en la solicitud de protección constitucional.

(vi) Que la acción de tutela no se promueva contra una sentencia de tutela, pues los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente. Tal exigencia resulta particularmente relevante, si se tiene en cuenta que todas las sentencias proferidas en sede de tutela son remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, con ese propósito, son sometidas a un riguroso proceso de selección, en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas e inmutables.

Verificado el cumplimiento de los requisitos generales, la procedencia de la tutela contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes

causales específicas, también denominadas por la jurisprudencia vicios o defectos materiales, y ello traiga como consecuencia la violación de derechos fundamentales:

(i) Defecto orgánico, el cual se configura cuando el funcionario judicial que adoptó la decisión objeto de cuestionamiento carece de competencia para ello.

(ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina en los casos en que la autoridad judicial se aparta abiertamente y sin justificación de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto.

(iii) Defecto fáctico, que tiene lugar cuando existan fallas en la decisión que sean imputables a deficiencias probatorias del proceso.

(iv) Defecto sustantivo o material, que se presenta en los casos en que la decisión judicial se apoya o se sustenta en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto o inexistente.

(v) Error inducido o por consecuencia, el cual tiene lugar cuando la decisión judicial se fundamenta en hechos o situaciones en la que participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo proceder irregular induce en error o engaño al funcionario judicial con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

(vi) Decisión sin motivación, que se configura por el incumplimiento del servidor judicial de su obligación de fundamentar fáctica y jurídicamente las decisiones que le corresponde adoptar.

(vii) Desconocimiento del precedente judicial, que se presenta en los casos en que la autoridad judicial, a través de sus decisiones, se aparta del precedente aplicable al caso sin presentar las razones jurídicas que justifiquen debidamente el cambio de jurisprudencia.

(viii) Violación directa de la Constitución, la cual ocurre, entre otros supuestos, cuando la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.

De acuerdo con lo expuesto es posible concluir que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección judicial de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales, siempre que: (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se demuestre que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y, acorde con ello, (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

CASO CONCRETO

En el caso sub-examine el accionante afirma que se le está vulnerando su derecho fundamental a un debido proceso por mora judicial injustificada, acceso a la administración de justicia y a una tutela jurisdiccional efectiva, vulnerado por parte de la Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla y la Alcaldía Distrital de Barranquilla por la decisión de aplazar práctica de la diligencia de secuestro un bien inmueble ordenada mediante auto de 28 de abril del año en curso, por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, solicitando que se compulsen copias a las autoridades disciplinarias y penales para que investiguen las eventuales conductas sancionables, al hacerse exigencias

económicas para la práctica de los despachos comisorios en la Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla y la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Por lo que se trata de una decisión de un funcionario administrativo que temporalmente estaba ejerciendo funciones judiciales en el cumplimiento de una comisión conferida por un Juzgado Municipal para la realización de una medida cautelar, ahora bien las actuaciones y omisiones de los comisionados tienen un mecanismo de investigación y sanción establecidos en los artículos 37 a 40 del Código General del Proceso, siendo la autoridad competente para ello, el Juzgado Comitente y no indica ni acredita que la aquí accionante hubiere hecho uso de tal mecanismo ante el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla

Con razón de lo anterior, se procede a aclarar que la Corte Constitucional ha mencionado que la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional, No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe

Radicación Interna: T-465-2023

Código Único de Radicación: 08001315300320230010601

conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia”.

Bajo esa misma línea, se ha hecho hincapié en que “La acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente, entre otras cosas, razón por la cual se confirma la decisión impugnada.

Ahora, bien tampoco es la acción de tutela el mecanismo adecuado y pertinente para poner en conocimiento de las autoridades competentes la información sobre las posibles irregularidades o delitos que puedan estar cometiendo un funcionario en ejercicio de sus funciones, la cual es deber de cada persona que considere que está siendo víctima de un acto de esta naturaleza, acudir a formular la pertinente denuncia disciplinaria o penal; por lo cual no puede pretender que sea el Juez Constitucional que lo reemplace en esa conducta.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Tercera de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Confirmar la sentencia proferida el 29 de junio de 2023 del Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído,

Notificar a las partes e intervinientes, por correo electrónico u otro medio expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz
(Ausente Con Permiso)

-

Firmado Por:

**Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **01f559ae6d6728ad661029d248d10308ce549967648a4c0c436901d01a7be07a**

Documento generado en 23/08/2023 02:11:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**