REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

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

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace: T-2024-163

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Se decide impugnación presentada por el Banco Caja Social S. A contra el fallo proferido el 1 de marzo del 2024 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida por el Banco contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Galapa, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

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

1.1. El señor Javier Jose Cano Herazo adquirió mediante Escritura Pública No 3147 de Octubre 24 de 2015 vivienda de interés social ubicada en la Carrera 60C No 3-88, Urbanización Ciudadela Distrital del Municipio de Galapa, identificada con la matrícula inmobiliaria No 040-466856, por la suma de $65.000.000 los cuales pagó a Valores y Contratos S.A. –VALORCON S.A.- un 30% con el ahorro programado adicionado a la suma de $12.936.000 correspondiente a un subsidio familiar de vivienda asignado por el Gobierno a través de la Caja de Compensación Familiar - Cajacopi Atlántico mediante acta fovis 023 del 30 de junio de 2014 y el saldo de $48.000.000 con el producto de un crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo que el Banco Caja Social S.A. le aprobó.

1.2. En la referida escritura de hipoteca, en su cláusula quinta se establecieron las sanciones y causales de restitución del subsidio de vivienda al Estado, cuales son que los beneficiarios transfirieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido 10 años desde la fecha de su transferencia, sin mediar permiso especifico fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento, o cuando se compruebe que existió falsedad o imprecisión en los documentos presentados para acreditar los requisitos establecidos para la asignación del subsidio, entre otros.

1.3. Posteriormente, el señor Javier Jose Cano Herazo incurrió en mora de 7 cuotas en el pago de su obligación hipotecaria, motivo por el cual el Banco Caja Social S.A. impetró en Agosto 3 del 2017 un Proceso Ejecutivo Hipotecario en su contra para el cobro de la obligación N° 132208400368 respaldada por hipoteca de primer grado con cuantía indeterminada del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No 040-466856 ubicado en la Carrera 60C No 3-88, Urbanización Ciudadela Distrital, en jurisdicción del municipio de Galapa. Correspondiendo el conocimiento del proceso, al hoy convertido en Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Galapa.

1.4. El proceso cuenta con el radicado No. 08296-4089-001-2017-00309-00 el trámite surtió bajo los efectos de la ley, a excepción de lo acontecido en la diligencia de remate del inmueble llevada a cabo el día 8 de noviembre de 2023 a partir de las 10:00 a.m.

1.5. Llegada la audiencia de remate presencial del bien inmueble gravado con hipoteca por el señor Javier Jose Cano Herazo al Banco Caja Social S.A., por la suma de $61.411.623 valor de la postura del 70% del avalúo del inmueble que ascendía a la suma de $87.730.891, no se presentaron posturas, razón por la cual y con conforme a las instrucciones impartidas por la entidad demandante, el suscrito realizó postura por el valor del crédito y de las costas. Así las cosas, al no existir postores, el Juzgador adjudicó al Banco Caja Social S.A el inmueble y ordenó que reintegrara a Cajacopi Atlántico la suma de $12.936.000 correspondiente al subsidio de vivienda.

1.6. Procediendo el Banco Caja Social S.A. a interponer recurso contra la decisión, el cual fue desestimado, por no proceder recurso alguno contra la decisión.

1.7. En la escritura de hipoteca se protocolizaron dos comunicaciones de Cajacopi al señor Cano Herazo, una de julio 7 de 2014 en la cual le informan que le otorgó el subsidio familiar de vivienda por la suma de $12.936.000 y otra de junio 02 de 2015 a través de la cual le informan que Cajacopi amplió hasta junio 30 de 2016 el plazo para aplicar el subsidio asignado. Así las cosas, como quiera que la escritura de hipoteca tiene fecha de octubre 24 de 2015, se entiende que el subsidio se aplicó en dicha fecha y al mes de noviembre del año 2023, ya han transcurrido más de 8 años superando el término establecido por ley para reintegrar el subsidio en caso de remate judicial.

1.8. En la referida audiencia de remate, tal como quedó grabado en la segunda parte de la misma, condiciona la aprobación de la adjudicación del inmueble al Banco Caja Social S.A. a que el Banco restituya a Cajacopi Atlantico, el valor del subsidio de vivienda otorgado al demandado por la suma de $12.936.000 mediante consignación a órdenes del Despacho, decisión con la cual desconoce los términos del artículo 453 del Código General del Proceso que solamente establece un término de 5 días para la consignación del 5% del impuesto de remate.

1.9. El Banco Caja Social S.A. de conformidad con lo establecido por el art. 453 del Código General del Proceso, procedió a consignar el impuesto de remate el día 15 de noviembre de 2023 por la suma de $3.070.581 equivalente al 5% del valor de la postura que fue de $61.411.623, cumpliendo de esta manera lo ordenado por la ley.

PRETENSIONES

Los hechos mencionados constituyen una violación al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción y acceso a la administración de justicia, incurriendo el Juzgador en una vía de hecho judicial por defecto procedimental, causando un detrimento patrimonial al Banco Caja Social. Por ende, en orden de tutelar dichos derechos fundamentales, solicita:

1. Ordene al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Galapa en cabeza del señor Juez Venancio Garcia Solis para que dentro del término de 48 horas ordene la aprobación de la adjudicación del bien inmueble al Banco Caja Social S.A. sin exigir la restitución del subsidio familiar de vivienda a Cajacopi Atlantico.

2. Además, pretende dejar sin efectos la orden impartida en la audiencia de remate de noviembre 8 de 2023 en el sentido de exigir la restitución del subsidio familiar de vivienda, teniendo en cuenta que de acuerdo con la ley no hay lugar a la devolución de este.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito Oral de Barranquilla - Atlántico, avocando conocimiento de la acción de tutela mediante auto fechado 24 de noviembre de 2023. En el que se ordenó al accionado, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Galapa y a los vinculados Javier José Cano Herazo (parte demandada al interior del proceso ejecutivo de conocimiento del juzgado accionado, Radicado No. 08296-4089-001-2017-00309-00) y a Cajacopi Atlántico, para que se pronunciaran acerca de los hechos materia de esta acción de tutela.

Recibiéndose las respuestas del Juzgado y de Cajacopi. El Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 7 de diciembre de 2023. Dicha decisión fue impugnada oportunamente por el Banco Caja Social S. A, la cual fue concedida en auto el 18 de diciembre del 2023.

Esta Sala de Decisión en auto del 15 de febrero de 2024 declara nulidad de todo lo actuado en la presente Acción de Tutela a partir del auto de fecha 24 de noviembre de 2023 (Exclusive). Ordenando se procediera a vincular al Ministerio de Vivienda y al Fondo Nacional de Vivienda- Fonvivienda, para que hagan parte y puedan intervenir en el trámite de la presente acción de tutela.

De ahí que, acorde con lo declarado por el superior, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla en auto del 16 de febrero de 2024, requiere a Ministerio de Vivienda y el Fondo

Nacional de Vivienda- Fonvivienda para que rindan informe sobre los hechos que motivan la acción de tutela.

Recibiendose las respuestas del Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda, y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

El Juzgado en conocimiento dicta sentencia el 1 de marzo del presente año, en el cual declara improcedente la acción de tutela al derecho fundamental de Acceso a la administración de justicia con base en la subsidiaridad de la acción de tutela y el acaecimiento sobreviniente de un hecho superado, impugnada por el Banco Caja Social S.A. la cual fue concedida en auto fechado del 12 de marzo de la presente anualidad.

CONSIDERACIONES DE LA A QUO

Acorde a lo manifestado por la parte accionada en la contestación de tutela, se logra inferir, que si bien no desmiente lo expuesto por la parte accionante respecto de interposición de recurso en la audiencia de remate del inmueble, hace claridad en el sentido de señalar que dicho recurso fue desestimado, ya que el abogado nunca planteó el argumento que hoy presenta en la tutela, en relación con el tiempo para que se deba ordenar la devolución de dicho beneficio, cuando hay remate de bienes, perdiendo la oportunidad procesal para hacerlo, no siendo la acción de tutela el medio para obtener las pretensiones alegadas, por cuanto pretende el accionante que se le resuelvan sus pretensiones dentro de un proceso que se rige por procedimiento civil reglado y aplicable, dentro del cual se han surtido todas las etapas y en el cual se ha tomado decisión de fondo, por vía de tutela, lo cual se estima improcedente, debido a la subsidiaridad de la acción de tutela y el acaecimiento sobreviniente de un hecho superado.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

que el Juez Primero Promiscuo Municipal de Galapa, el accionado, no solo desconoció e ignoró sino que dejó de aplicar la normatividad vigente relacionada con la devolución de los subsidios de vivienda, tal como lo ordena y dispone el Artículo 62 del Decreto 2190 de 2009, que taxativamente indica que en el evento del remate del inmueble, la restitución del subsidio deberá efectuarse sólo en caso de que la vivienda adquirida con aplicación del subsidio, fuere objeto de remate judicial dentro del plazo de 5 años contados a partir de la fecha de expedición del documento que acredita la asignación del subsidio familiar de vivienda.

El accionado manifestó de manera que contra su decisión no procedía recurso alguno, en este punto enfatiza en tener en cuenta la revisión de la grabación de la audiencia de remate del 8 de noviembre. Además, en el informe que rindió el accionado al Juzgado de Primera Instancia sobre los hechos que motivaron la acción de tutela, cita que “al apoderado se le dejó claro que se trata de una decisión en justicia…”, lo cual indica que la decisión tomada de ordenar la devolución del subsidio de vivienda de $12.936.0000, sólo obedece a su arbitrio, desconociendo y apartándose de lo contemplado en la ley.

Subraya que, la inmediatez que se pretende con la acción de tutela, es evitar un perjuicio económico al Banco Caja Social S.A., teniendo en cuenta que se le está imponiendo el pago o devolución del subsidio de vivienda por la suma de $12.936.000 porque de lo contrario, no se emitirá la orden de aprobación del remate y adjudicación del bien inmueble y las deudas anexas al inmueble, como son el Impuesto Predial, ya que no sólo deberá pagar lo adeudado por las vigencias de 2016 a 2023 sino la vigencia 2024 sino también lo que adeude el inmueble por concepto de servicios públicos.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 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 atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,

8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

3. CASO CONCRETO

Prosiguiendo nuestro análisis, en el caso Sub-Examine pretende el accionante que le sean tutelados sus derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción y acceso a la administración de justicia, por considerarlos vulnerados por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Galapa, esto al condicionar la aprobación de la adjudicación del inmueble al Banco Caja Social S.A. a que el Banco restituya a Cajacopi Atlantico, el valor del subsidio de vivienda otorgado al demandado por la suma de $12.936.000 mediante consignación a órdenes del Despacho.

La Corte Constitucional ha entendido la tutela contra providencias judiciales como un *"juicio de validez"* y no como un *"juicio de corrección"* de la decisión cuestionada. Este enfoque impide que el mecanismo de amparo constitucional sea utilizado indebidamente como una instancia adicional para discutir los asuntos de índole probatorio o de interpretación de la ley que dieron origen a la controversia judicial. En el marco de cada proceso, las partes cuentan con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos por el legislador para combatir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o incompatibles con sus derechos. Si luego de agotar dichos recursos persiste una clara arbitrariedad judicial, solo en ese caso se encuentra habilitada la tutela contra providencias judiciales.

En cuanto al requisito de relevancia constitucional, en la Sentencia SU-033 de 2018 la Sala Plena expuso que es indispensable verificar en cada caso concreto que la acción de tutela no esté siendo utilizada como una instancia adicional para remplazar las vías judiciales ordinarias. El contenido de la solicitud de amparo debe buscar "*resolver cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales*", lo que implica la existencia de "*un probado desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia".*

En ese orden de ideas, la tutela en contra de un auto o una sentencia exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso. Solo así se garantiza *"la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones".* *Véase nota 1*

[1] Sentencia SU-128-21. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Revisada la grabación de la audiencia según el enlace establecido en el acta de la diligencia de remate aportada por el accionante véase nota 2, a partir del minuto 12, donde está el auto aquí cuestionado y la actuación subsiguiente del apoderado del banco, se establece que si bien se interpuso un recurso (minuto 16) contra la decisión de reintegrar el valor del subsidio a la Caja de Compensación, si bien al principio comienza hablando del tiempo de trascurrido, ante la interrupción del Juez, luego lee la cláusula de la escritura sobre el tiempo requerido de 10 años, luego insistió y fundamentó su inconformidad que tal restitución no se aplica a la circunstancia del remate de bienes, sino a las ventas voluntarias del beneficiario.

Si bien, se aprecia que ese trámite no conservó estrictamente la formalidad de un recurso, sino que parece un dialogo o conversación entre esas dos personas, realmente se concluye que el Juez resolvió las razones de inconformidad del recurrente y cuando se le manifiesta que la decisión no tiene recursos, ello, lo hace al indicar que ya ha resuelto manteniendo la decisión primigenia y no porque se le haya rechazado la exposición de su recurso inicial.

El funcionario utilizó para contabilizar el término dentro del cual había de restituirse el subsidio a los plazos establecidos en la escritura pública de compraventa, y aunque el abogado comenzó diciendo que él creía que ese término había sido reducido, ante la interrupción del Juez, de que él se había fundamentado en la escritura, el abogado retomó su argumentación sin insistir en eso, en esa ocasión no se hizo referencia a las ahora citadas reglas del decreto 2190 de 2009, para establecer que efectivamente en caso de remate el tiempo se regulado a 5 años.

De dónde se infiere, que el accionante, en realidad lo que persigue con la presentación de la acción constitucional es obtener una decisión a favor aun cuando no presentó de manera oportuna los debidos argumentos judiciales para la defensa de su postura ante juez competente, tratando de evitar una erogación meramente económica.

Ahora bien, si la beneficiaria de esa restitución ha indicado al Juez Constitucional que está de acuerdo con la posición del Banco véase nota 3 y no se considera beneficiaria de ella, aún le queda el camino de obtener de la misma una modalidad de Acuerdo para que ésta no reciba lo correspondiente.

Razones por las cuales se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

[2] Archivo “02Demanda” folio 466
[3] Archivo “09VinculadaCajacopiContestaTutela”

Confirmar la sentencia de fecha 1 de marzo del 2024 proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notificar a las partes, intervinientes y al A quo, por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz.

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

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Diaz

Carmiña Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

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

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 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: **88efe0da8439172e1a99352855e60c5bd4e48628781cfeaa483e37e73944ea45**

Documento generado en 16/04/2024 04:42:32 p. m.

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