REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver la Carpeta digital utilice este enlace T-2021-00223

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, acta 037

Barranquilla, D.E.I.P., veinticinco (25) de Mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la parte ACTIVA, contra el fallo proferido el 25 de Marzo de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad-Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por la Cooperativa Multiactiva Cooenmag, contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera- Atlántico, por la presunta violación del Derecho Fundamental al Debido Proceso, por defecto sustantivo y procedimental.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

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

1.1 Manifiesta el censor, que la Cooperativa Multiactiva (**Cooemmag**), presentó demanda ejecutiva singular, el cual fue radicado bajo el No. 366-2010, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera, contra las señoras Ada Ariza Acuña y Olga Acuña Olivares.

1.2 Alega que durante el desarrollo del proceso en mención, la Juez accionada se negó sistemáticamente a actualizar el crédito, el cual había solicitado desde el día 16/Mayo/2019, y que el mismo fue aprobado el día 13/Julio/2011, argumentando el Juzgado accionado, la existencia de títulos, para cubrir el crédito y que se presentó una demora durante el proceso que obedeció a la parte ejecutante, lo cual no justifica la actualización del crédito.

1.3 Posteriormente, aduce que durante el proceso, la parte Demandada, solicitó la terminación del proceso por desistimiento tácito, el cual fue negado por la Juez accionada, mediante auto de 21/Octubre/2020, y procedió en la misma providencia, decretar la terminación del proceso por "pago total de la obligación", siendo que a juicio del censor, dicha decisión se toma a

petición de parte, previa liquidación adicional del crédito presentada por el ejecutante o ejecutado, según lo dispuesto en el Art. 461 del C.G.P.

1.4 Conforme a lo anterior, el censor solicitó que se decretara la ilegalidad del auto proferido por el Juzgado accionado, el día 21/Octubre/2020. Sin embargo, dicha solicitud, fue negada mediante auto de fecha 18/Febrero/2021, argumentando el Juzgado accionado que los reparos planteados, debieron ser plasmados a través de la interposición del recurso de reposición, debido a que el Demandante en su solicitud, lo que pretende es revivir oportunidades procesales precluidas.

PRETENSIONES

La parte Activa, solicitó la protección constitucional del Derecho fundamental al Debido Proceso, por defecto sustantivo y procedimental, el cual considera vulnerados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera- Atlántico, y en consecuencia se ordene, la revocatoria del auto proferido el 18 de febrero de 2021, que negó decretar la ilegalidad del auto 21 de octubre de 2020 y en su defecto, se decrete la ilegalidad del mismo, a fin de que las partes presenten la liquidación del crédito actualizada hasta la fecha y someterla al trámite correspondiente conforme a la ley.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad-Atlántico, donde fue admitida mediante auto de fecha 11 de Marzo de 2021, requiriendo al Juzgado accionado, para que remitiera copia legible en formato pdf del expediente digital contentivo del proceso ejecutivo singular radicado bajo el Nº 2010-0366 y que dentro del término de 48 horas (2) días rindiera informe sobre los los hechos motivos de la presente acción de tutela.

Asimismo ordeno vincular en este trámite constitucional, a las señoras Ada Ariza Acuña y Olga Acuña Olivares, a fin de que dentro del mismo término concedido al Juzgado accionado, rindieran informe sobre los hechos motivo de la presente acción.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento después de estudiar y analizar la acción de tutela instaurada por la Cooperativa Cooenmag, decide Negar el amparo constitucional del Derecho invocado, en Sentencia de fecha 25 de Marzo de 2021, por lo que el accionante, presento impugnación, que fue concedida en auto de fecha de 16 de Abril de 2021 y sometida a las reglas de reparto, correspondiéndole a este Despacho su estudio.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

Manifiesta el Juez de primera instancia que se presenta un incumplimiento del principio de **SUBSIDIARIEDAD**, lo que surge es la improcedencia de la acción de tutela, por lo que no puede realizar un estudio de fondo sobre el derecho presuntamente vulnerado por el Juzgado accionado.

El A Quo fundamenta su decisión, en primer lugar indicando que teniendo en cuenta el ***principio de subsidiariedad***, que reviste este mecanismo constitucional el actor pudo atacar en el correspondiente momento procesal y con los respectivos recursos las actuaciones que considera ilegales, toda vez que el auto a través del cual se resolvió decretar la terminación por pago total de la obligación obrante en el archivo denominado "06. 2010-366 Auto Terminación Por Pago", fue proferido el 21 de octubre de 2020 y notificado a las partes a través de correo electrónico el 22 de octubre de 2020 conforme a constancia que reposa en el archivo denominado ""07. 2010-366 Notificación Auto Terminación Por Pago"", el cual quedo debidamente ejecutoriado sin que se haya presentado reparo alguno, ni se evidencia que haya sido objeto de recurso de reposición.

Por otra parte, señala el fallador de primera instancia que en el caso sub-examine, no se evidencia actuación arbitraria o irregular que pudiera configurarse en causal específica de procedibilidad de la acción constitucional, puesto que el proceder del Juzgado accionado se ajustó plenamente a lo dispuesto por la ley adjetiva para el trámite del proceso en cuestión.

Finalmente, expone el A Quo, que el gestor del amparo, no demostró la existencia de un perjuicio irremediable en los términos señalados por la honorable Corte Constitucional, ni siquiera sumariamente, a fin de considerar conceder de forma provisional el amparo solicitado.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

Inconforme con la determinación adoptada, el accionante Sr. Hernando David Gómez Beltrán, en calidad de representante legal de la Cooperativa Cooenmag, impugna, lo que impuso la remisión del legajo a esta instancia para lo pertinente. Sustentó mediante escrito enviado al correo institucional del Juzgado de primera instancia, donde solicito que se revoque la sentencia de primera instancia de fecha 25 de Marzo de 2021, mediante la cual se negó el amparo del Derecho fundamental al Debido Proceso, y en su lugar, se conceda la presente acción de tutela, ordenando a la juez accionada dejar sin efecto jurídicos los autos de fecha 16 de agosto de 2019; 23 de octubre de 2019; 21 de octubre de 2020 y 18 de febrero de 2021, a efecto de que apruebe o modifique la liquidación adicional del crédito solicitada en el proceso de la referencia.

De acuerdo con lo anterior, el actor argumento que no existe controversia con las decisiones adoptadas por el funcionario judicial, cuando estas se encuentran

alineadas a la normatividad jurídica que enmarca nuestro sistema judicial, sino que la discusión radica, cuando las decisiones han sido adoptadas fuera del marco normativo vigente, lo que incide en que las mismas se conviertan en "ilegales" y por tanto son susceptibles de ser atacadas por vía de tutela, pese a que la misma esté debidamente ejecutoriada.

Por lo tanto, el gestor del amparo solicitado, encuentra que el problema jurídico a resolver en el presente caso, se encuentra dirigido a establecer si el auto proferido el día 16 de agosto de 2019, que negó la actualización del crédito, el cual fue presentado por la parte ejecutante en el proceso ejecutivo singular de la referencia, ¿es legal o ilegal?; y en el caso que se logre determinar que fue proferido de forma ilegal, es dable para esta entidad solicitar en cualquier tiempo procesal su transgresión y por tanto ser objeto de estudio constitucional, por la presunta vulneración un Derecho constitucional.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a 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 los mismos, 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 a 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 éste 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 del mismo, 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 los requisitos generales que la Corte Constitucional ha establecido en Sentencia T-459/17, sobre la **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

(a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.
(b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable: Señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales.
(c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: Es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración8.
(d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: Con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar 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 de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
(e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: Indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.
(f). Que no se trate de sentencias de tutela: Lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.
Asimismo, el Alto tribunal en sentencia ibídem, determino que luego de verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos generales de procedencia de la tutela, el Juez constitucional debe analizar si tiene lugar la ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedibilidad, con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia:

(a). Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

(b). Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

(c)*. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

(d). Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

(f). Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

(g). Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

(h). Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

(i). Violación directa de la Constitución.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta sala, en primer lugar verificar:

1. ¿Si la acción de tutela interpuesta por la Cooperativa Cooenmag, cumple con los requisitos generales de procebilidad?

Superado este estudio, el Despacho procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

2. ¿Sí el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera- Atlántico, vulneró el Derecho fundamental al Debido Proceso de la Cooperativa Multiactiva Cooenmag, al considerar que incurrió en Defecto sustantivo y procedimental, al proferir el auto de fecha 18 de febrero de 2021, que negó decretar la ilegalidad del auto 21 de octubre de 2020, con relación a la solicitud de liquidación adicional del crédito presentada en el proceso Ejecutivo radicado bajo el No. 366-2010, en el que es parte demandante?

CASO CONCRETO

En principio habría que indicarse que lo pretendido por la accionante la Cooperativa Multiactiva Cooenmag, fue la de obtener el amparo del Derecho Fundamental al Debido Proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera- Atlántico, al proferir el auto de fecha 18 de febrero de 2021, que negó

decretar la ilegalidad del auto 21 de octubre de 2020, por medio del cual se dio por terminado el proceso Ejecutivo radicado bajo el No. 366-2010.

De modo que, esta sala estima pertinente, evaluar en primera instancia si se cumple en el presente caso, con los requisitos generales de procebilidad de la acción de tutela, y en el caso que se dé cumplimiento de estos requisitos, procederá a estudiar, la presunta vulneración del Derecho Fundamental incoado por el accionante.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la pretensión inicial del accionante es que se *"revoque el auto proferido el 18 de febrero de 2021, que negó decretar la ilegalidad del auto 21 de octubre de 2020";* es importante mencionar que según lo manifestado por el peticionario, en el escrito de impugnación rendido durante este trámite constitucional, es que el problema jurídico a resolver parte de examinar la legalidad del auto de fecha 16 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado accionado, mediante el cual, se negó la actualización del crédito que presentó la parte ejecutante, en el proceso Ejecutivo Singular de la referencia e igualmente, con relación a los autos de 23 de octubre de 2019; 21 de octubre de 2020 y 18 de febrero de 2021.

Con respecto a lo anterior, descendiendo al caso sub-judice, con vista en las pruebas arrimadas al instructivo, este Despacho observa que se presenta un incumplimiento en el ***principio de subsidiariedad y de inmediatez*** que reviste este mecanismo constitucional, por lo que procederá a realizar un estudio del mismo, en el caso sub-examine.

En vista de que el accionante, pretende que se estudie la ilegalidad del auto proferido el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera-Atlántico, este Despacho observa que la Entidad accionante, pudo atacar la decisión proferida por el Juzgado accionado, en el correspondiente momento procesal a través del recurso de reposición, el cual fue debidamente notificado a las partes, por medio de correo electrónico calendado, el día 22 de octubre de 2020, conforme a constancia que reposa en el archivo denominado ""07. 2010-366 Notificación Auto Terminación Por Pago"", el cual quedo debidamente ejecutoriado.

No obstante lo anterior, presentaron una solicitud para que se decretara la ilegalidad del auto, el día 21 de enero de 2021, según se evidencia en el archivo denominado "18. 2010-366 Constancia Recibido Solicitud Decretar ilegalidad Auto 21 de octubre de 2020". Sin embargo, en auto proferido el día 18 de febrero de 2021, el Juzgado accionado negó decretar la ilegalidad del auto 21 de octubre de 2020, en razón que la parte Ejecutante en el proceso de la referencia, conto con los mecanismos ordinarios para recurrir contra la decisión proferida.

En principio, el artículo 132 del Código General del Proceso expresa:

Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de

> legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

Por lo que considero que el sentido de esa norma, que si bien en el momento procesal correspondiente constituye un deber del funcionario, ella no fue implementada para autorizar a las partes procesales, que dejan vencer los términos procesales para utilizar los recursos que les concede el Código General del Proceso para que intenten retrotraer la actuación judicial formalmente ejecutoriada presentando solicitudes de "declaración de ilegalidad" de lo procesalmente decidido o pretendiendo con ello que el Juez Constitucional estudie argumentaciones que no fueron oportunamente planteadas ante el Juez del conocimiento; las inconformidades de las partes sobre las decisiones judiciales, deben necesariamente plantearse a través de la interposición oportuna de los recursos ordinarios expresamente consagrados en ese Estatuto Procesal.

Es importante mencionar que la acción de tutela, goza de un carácter subsidiario, debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos, expresado en el artículo 86 de la constitución política, el cual implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la presente acción indicando en su numeral primero a su vez una excepción "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas Jurisprudencias acerca del alcance del Principio de Subsidiariedad de la siguiente forma:

"Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados".

(…) *es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional,*

ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios" (Sentencia T-032 de 2011).

Por otra parte, con relación a la pretensión del accionante, dentro del trámite de impugnación: "*se examine la legalidad del auto de fecha 16 de agosto de 2019"*, el cual fue proferido por el Juzgado accionado en el Proceso Ejecutivo Singular radicado bajo el No. 366-2010, se evidencia un incumplimiento en el principio de inmediatez, toda vez que no existe un término razonable entre el hecho generador de la presunta vulneración y la interposición de la acción constitucional, por lo que este Despacho no puede proceder al estudio de la legalidad del auto proferido por el Juzgado accionado.

Al respecto ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

"(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." (Sentencia T-237/2018)

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho, que no se cumplen en el presente caso, ninguna de las excepcionales causales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, por lo que no se puede proceder al estudio de la vulneración del Derecho fundamental al Debido Proceso, por cuanto la Entidad accionante, conto con los mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria, para atacar las decisiones objeto de discusión e igualmente, se vislumbra que las decisiones adoptadas por el Juzgado accionado, se ajustaron plenamente a lo dispuesto por la ley adjetiva para el trámite del proceso de la referencia, no advirtiéndose una actuación arbitraria o irregular que pudiera configurarse en causal específica de procedibilidad.

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha 25 de Marzo de 2021 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad-Atlántico, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por correo electrónico, telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Espacio web de la Secretaría: en la Sala Civil Familia; y, para conocer el procedimiento de Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba Justicia XXI, utilice este enlace

-

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD 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:

f3d6e7c344599f3a05979044e61fee3eef21cdf442367a3238b1de9938 9e2c4d

Documento generado en 25/05/2021 01:58:24 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica