



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-53-003-2023-00106-00

ACCIONANTE: ORTEGA ASESORÍA JURÍDICA E INMOBILIARIA S.A.S.

ACCIONADO: JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BARRANQUILLA y la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA

DERECHO: DEBIDO PROCESO

Barranquilla, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora KATY MELIZA ORTEGA MALDONADO CC 1.140.863.877 en calidad de representante de la sociedad ORTEGA ASESORÍA JURÍDICA E INMOBILIARIA S.A.S. instauró la presente acción constitucional 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.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Aduce la parte accionante que, en el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA cursa proceso ejecutivo que promovió, en calidad de representante legal de 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. 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. 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. 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 entregarnos el acta que se levantó; todo en perjuicio de los intereses de la entidad que represento, quien tenía toda la facultad para encontrarse presente, pues, somos acreedores que embargamos el remanente del inmueble que se debía secuestrar, como se indicó en líneas precedentes.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se: *“...Solicito se AMPARE mi 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 a la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BARRANQUILLA y/o a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, 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...”*

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia del auto de fecha 21 de noviembre de 2022, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA.
2. Copia del auto de 6 de diciembre del año 2022 y 28 de abril del año en curso, proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA.
3. Copia de la comunicación emanada de la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BARRANQUILLA, donde se informa que la diligencia de secuestro comisionada, se llevaría a cabo el día 14 de junio del año en curso, a las 9:00 a.m.
4. Informe la entidad accionada y las vinculadas.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023), ordenó notificar a las accionadas, y la vinculación de JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, BANCO DAVIVIENDA S.A. ejecutante del radicado 08001-4189-005-2020-00088-00, LA OFICINA DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BARRANQUILLA, las señoras PAOLA ANDREA PACHECO ESCORCIA, JOHANA DENISE PACHECO ESCORCIA, en su calidad de partes dentro del proceso radicado N° 080014189010-2021-00650-00, debido al interés que pueden tener en el presente trámite, para que rindan un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro puede repercutirlo o afectarlo.

JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA LOCALIDAD-SUROCCIDENTE, a través de MARY JANETH SUAREZ GARCÍA, en su calidad de Jueza, indicó: *“...Atendiendo las ordenanzas que emerge por parte del digno despacho, la suscrita una vez leído y revisado los anexos que acompaña la tutelante en el referido trámite, se vislumbra que los reparos que dieron origen al trámite constitucional emigra en relación a 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, y del cual se comisionó a la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, quien a su vez se lo asignó a la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BARRANQUILLA, los cuales según aduce la petente fueron trasgredido por dicha entidad territorial. Así mismo continúa en su relato, que el único <acercamiento> jurídico procesal entre la tutelante y esta sede judicial fue en relación a la orden de remanente a la cual el despacho accedió acoger, tal como se lee del escrito acompañado (hecho N.º 2), donde no se le ha negado el acceso a la administración de justicia y atendiendo conforme a las disposiciones legales y procesales para dicho petitum. Ante ello, esta dependencia judicial desconoce lo acaecido dentro del proceso aludido por la hoy tutelante, toda vez que no se ventilo en el presente recinto que preside la suscrita, situación que sale de la órbita de la jurisdicción y competencia para conocer de dicho asunto, que invoca la protección constitucional y del cual, recae sobre la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, y la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BARRANQUILLA, a quienes recae la carga de realizar la diligencia de secuestro del predio referido en párrafos anteriores.*

Dicho esto, se solicita comedidamente a su digno cargo, que se desvincule a esta agencia judicial, del trámite constitucional que se sigue en su despacho, con ocasión a las pruebas arrojadas por la tutelante en su escrito y del cual ya se hizo alusión en los párrafos que antecede...”

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, a través de JUAN BAUTISTA LYONS HOYOS, en su calidad de Juez, indicó: *“...El proceso Ejecutivo presentado por: ORTEGA ASESORÍA JURÍDICA E INMOBILIARIA S.A.S. contra PAOLA ANDREA PACHECO ESCORCIA Y OTRA, Radicado bajo el N° 2021-00650-00, le correspondió por reparto al Juzgado 10° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES de la Ciudad, por lo que, mediante auto de 17 de julio de 2009, ese Despacho libró mandamiento de pago a favor de ORTEGA ASESORÍA JURÍDICA E INMOBILIARIA S.A.S. contra PAOLA ANDREA PACHECO ESCORCIA Y OTRA. Posteriormente, el Juzgado de Origen mediante Sentencia de 29 de septiembre de 2022 ordenó Seguir Adelante la Ejecución tal y como lo señaló en el mandamiento de pago aludido. Asimismo, ordenó la remisión del proceso de la referencia a la Oficina de Ejecución Civil Municipal de la Ciudad, a fin de que se surtiera su distribución entre los Juzgados de Ejecución Civil Municipal de manera aleatoria y equitativa, de conformidad con el Acuerdo No.*

PCSJA17-10678 artículo 2,3 y 4 y el No. PSAA13-9984 de 2013. Enseguida el Juzgado de origen mediante auto de 21 de noviembre de 2022 resolvió:

(...) 2. DECRETAR el embargo del remanente o lo que por cualquier causa se llegaren a desembargar dentro del proceso que se tramita en el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, promovido por el Banco Davivienda S.A., contra la señora Paola Andrea Pacheco Escorcía, con Radicación. 080014189005-2020- 00088-00... (...)

Así las cosas, el proceso ejecutivo que hoy nos ocupa fue asignado y es de competencia de este Despacho Judicial desde el día 21 de marzo de 2023 como consta en el acta de reparto vista a folio No. 01 del cuaderno principal de ejecución en el estante digital dentro del cual, se han surtido las actuaciones pertinentes. Bajo ese panorama, con ocasión de la solicitud del accionante, revisado el expediente, es lo cierto que en este Despacho le ha dado trámite a todas las actuaciones de rigor, por lo que se solicita muy respetuosamente desvincularnos de la presente tutela, como quiera que de manera oportuna se ha tramitado lo de nuestra competencia..."

OFICINA DE EJECUCIÓN DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE BARRANQUILLA, a través de ALFREDO TORRES VASQUEZ, en su calidad de profesional universitario grado 12 con funciones de secretaría, en su informe indico que: "...Pretende la parte accionante en sede de tutela que la Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla practique la diligencia de secuestro del inmueble objeto de medida cautelar al interior del proceso ejecutivo bajo radicado No. 2021-00650- 10. Lo solicitado por vía de tutela no resulta competencia de esta oficina de apoyo, la cual se encuentra limitada a dar cumplimiento a lo ordenado por los Juzgados de Ejecución Civil Municipal de Barranquilla, siendo en el presente caso la Secretaría Distrital de Gobierno de Barranquilla el competente para pronunciarse sobre lo pretendido por la parte accionante, puesto que fue la autoridad que acogió la comisión de la diligencia de secuestro ordenada por el referido juzgado. En estos términos rindo contestación a la acción de tutela de la referencia, solicitando se desvincule a esta oficina por no vulnerar los derechos fundamentales cuyo amparo se invocan..."

JUZGADO DÉCIMO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA-ATLÁNTICO, a través de ELIZABETH ROPEROS ROSILLO, en su calidad de Jueza, indicó: "...El proceso se gestionó en este Despacho de acuerdo a las normas del procedimiento civil y se orientó dentro de los parámetros constitucionales permitidos, garantizando el Derecho Fundamental del Debido Proceso y Derecho de defensa a ambas partes, hasta su envío a la oficina de los Juzgados de Ejecución Civil Municipal de Barranquilla. Por todo lo anterior, considera la suscrita funcionaria que esta dependencia judicial no ha violado el debido proceso, ni constituye una vía de hecho, por cuanto, actualmente no conoce del trámite del proceso, por encontrarse actualmente en conocimiento del Juzgado Tercero Civil Municipal de Ejecución de Barranquilla, de allí que no exista vulneración alguna por parte de este Juzgado, por lo que se solicita, se nos desvincule del presente tramite constitucional..."

BANCO DAVIVIENDA S.A., a través de LUZ C. WILCHES MUTO, en su calidad de Suplente de representante legal para efectos judiciales de la Sucursal de Barranquilla, indicó: "...Nos abstenemos de hacer cualquier tipo de pronunciamiento al respecto pues solo corresponden al análisis y decisión que al respecto tome el despacho y a prima face no dependen en ninguna forma del Banco Davivienda. Al no encontrarse violación alguna por parte del Banco Davivienda, respetuosamente solicitamos al despacho desestimar la Acción de Amparo, y se tenga en cuenta el informe que ha sido rendido por cuanto el proceso carecería de objeto y la tutela resulta improcedente en relación con la entidad que represento..."

ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, a través de WILMAN JESÚS BELTRAN SOLANO, en su calidad de Apoderado especial del Distrito de Barranquilla, indicó: "...En el caso sub-examine a la

Secretaria Distrital de Gobierno de Barranquilla mediante auto del 5 de mayo de 2023, programó para el día 14 de junio de 2023 desde las 9: AM, la diligencia de secuestro de inmueble, acogiendo lo ordenado por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLE DE BARRANQUILLA, en el despacho comisorio # 209, referente al inmueble en la carrera 7 M # 130-34, apartamento 308 Torre 15 del conjunto residencial Ciudad Caribe e identificado con Matricula Inmobiliaria # 040-546324 de esta ciudad y para tal efecto se designó a la Dra. DANIELA GUILLEN VILLAREAL para llevar a cabo la práctica de la diligencia. Al momento de Instalar la audiencia se hizo presente la Dra. JENIFFER URQUIJO, en su condición de apoderada judicial del Banco DAVIVIENDA y el Dr. JOSE AHUMADA en su condición de secuestre grado 3, debidamente asignado por el Juez comitente. La comisionada esperó un tiempo prudencial para que se hiciera presente la fuerza pública, pero esta no llegó, razón por la cual la diligencia se suspende a la espera de reprogramarse de acuerdo a la agenda de la oficina de despachos comisorios. (Ver anexos). El señor ALEJANDRO LOPEZ ESTRADA quien se presentó sin acreditar su condición de apoderado judicial de la sociedad ORTEGA ASESORÍA JURIDICA E INMOBILIARIA S.A. como tampoco se acreditó como abogado, insistía en que se le diera copia del acta de suspensión de la diligencia de secuestro e inclusive que se le incluyera en el acta y ante la imposibilidad de entregársela y de reconocerlo como un interviniente más, lanzó todo tipo de improperios en contra de la comisionada. Por lo anterior señora Juez Constitucional de Tutela, esta acción carece de todo fundamento si tenemos en cuenta que la no presencia de la fuerza pública es una razón poderosa para no llevar a cabo con la diligencia, debido a que la práctica de estas diligencia se presentan altercados, oposiciones de personas que a través de vías de hechos se oponen la práctica de la misma...”

Así mismo la parte accionante a través de correo electrónico allego memorial donde indicó: “...Nótese cómo el informe malintencionado omite pronunciarse con relación a la afirmación ventilada en los hechos de la presente acción constitucional, referente a las conocidas prácticas de estas entidades administrativas, de condicionar el desarrollo de las comisiones, al cobro de coimas que pretenden disfrazar de “refrigerio”; a lo que le reitero a esta judicatura, inmediatamente me negué acceder a ello, buscaron un pretexto para no llevar a cabo la diligencia, sin importar la presencia de los actores principales, como lo es la apoderada judicial del banco demandante, el secuestre y por supuesto la delegada comisionada. No tiene ningún fundamento legal que permita por lo menos someramente inferir que sea una razón “poderosa”, como la denomina, para que una diligencia programada con más de un mes de anticipación, no pueda llevarse a cabo cuando no se cuente con la presencia de la fuerza pública, dicho sea de paso, no se preocupó por acreditar que haya solicitado su presencia¹. Ergo, absurdo desde todo punto de vista generalizar y pensar que todos los ciudadanos reaccionaremos violentamente ante el desarrollo de una diligencia judicial, en gracia de discusión y de haber sido necesario, la funcionaria comisionada hubiese podido solicitar el auxilio de la autoridad de policía directamente en el inmueble objeto de secuestro. Lo anterior sin perjuicio que es falso que no estuviese presente la Policía Nacional el día de la diligencia en cuestión, como se observa en las siguientes imágenes: (PDF 13 Folio 2) (...) Fue tanta la arbitrariedad y abuso de la posición dominante de la funcionaria comisionada que fijese cómo reconoce abiertamente en el informe que rindió que se negó a acceder a la entrega de la copia del acta bajo el sustento que mi empleado no era parte en el proceso, como si no se tratase de un documento público que no tiene ninguna clase de reserva legal. Más aún que mi colaborador, señor Alejandro López, no se encontraba ahí como apoderado, como erradamente interpretó la comisionada, sino facilitando la logística para el feliz desarrollo de la diligencia. Aunado que fue precisamente mi colaborador Alejandro López Estrada, quien radicó en la página web de la alcaldía la solicitud para que se llevara a cabo la diligencia, tanto así que es a quien notificaron de la fecha y hora en que debía llevarse a cabo. Finalmente, es increíble la soberbia de la accionada alcaldía, que su respuesta ante los hechos puestos a su consideración, es que debo esperar indefinidamente que se fije una nueva fecha para la realización de la diligencia de secuestro, en perjuicio de mis intereses como acreedora que embargó el remanente. Al ser comisionada para la práctica de una diligencia judicial, con su comportamiento caprichoso se encuentra entorpeciendo el normal curso del proceso, el cual se encuentra interrumpido a la espera de la comisión, vulnerándome mi derecho fundamental a una tutela jurisdiccional efectiva...”

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Es procedente la acción de tutela impetrada contra la LA SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BARRANQUILLA, en calidad de comisionada por la presunta mora y violación al debido proceso en la realización de la diligencia de secuestro de un bien inmueble embargado, en el trámite de un proceso ejecutivo?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 333 de 2021, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 29 y 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991,

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos

fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales¹.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte acuñó el término “*vía de hecho*” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales por “*la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)*”².

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así:

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, 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. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

¹ Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014. Artículo 25. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972. Artículo 2. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

². Ver sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999, T-079 de 1993.

- 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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. 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.*
- 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 vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*
- 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. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada 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 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. 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. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.*

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

- 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.*
- e. *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.*

- f. *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.*
- g. *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.*
- h. *Violación directa de la Constitución.*

EL PRESUPUESTO DE SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En reiterados pronunciamientos de la Corte, se ha manifestado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 la Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999 y reiterado recientemente en la sentencia T-405-2018, al considerar que:

“En cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”

LA IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA ANTE EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencias T- 803 de 2002 Y T-972/2005, ha señalado lo siguiente:

“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales...”

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz

para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal.

En suma, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora KATY MELIZA ORTEGA MALDONADO, en calidad de representante legal de ORTEGA ASESORÍA JURÍDICA E INMOBILIARIA S.A.S., instauró la presente acción constitucional 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 su derecho fundamental del debido proceso, la confianza legítima y el acceso a la justicia.

Mediante auto de 28 de abril del año en curso, el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, 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, que a su vez se lo asignó a la SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO DE BARRANQUILLA, que en una decisión completamente antojadiza frustró la realización de la diligencia de secuestro que se encontraba programada con un mes de anticipación, sin la entrega del acta emitida, en perjuicio de los intereses de la entidad que representa, que tenía toda la facultad e interés para encontrarse presente, pues, en calidad de acreedores, que embargaron el remanente del proceso 08-001-41-89-005-2020- 00088-C.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, este despacho estudiará si el caso en concreto supera el requisito de subsidiariedad.

Revisado el escrito de tutela y el libelo probatorio allegado a esta agencia judicial por los accionados y los vinculados, se evidencia la inconformidad de la accionante por el incumplimiento frente a la diligencia de embargo y secuestro de un bien inmueble, 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.

Bajo esta pauta jurisprudencial, debería entenderse que, en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con las herramientas jurídicas ante la jurisdicción ordinaria.

No obstante, la acción de tutela sería procedente si la parte actora hubiera demostrado que las decisiones adoptadas por la entidad comisionada le causan, de manera individual y concreta, un daño específico y determinado, sobre un derecho fundamental y siempre que quedara claro que tal daño sólo puede ser evitado a través de la tutela.

Esto, sin embargo, no resulta demostrado en el expediente. En efecto, la actora se limita a realizar consideraciones generales sobre los vicios que a su juicio tiene la comisión para la práctica de medidas cautelares y sobre como tales vicios pueden afectar los derechos a la igualdad y el debido proceso. Empero, no se detiene a demostrar específicamente porque tales vicios la afectan concretamente y comprometen los derechos fundamentales de la sociedad acreedora ORTEGA ASESORÍA JURÍDICA E INMOBILIARIA S.A.S., que sustente la intervención del juez constitucional.

Con relación a la presunta comisión de delitos o hecho constitutivos de falta disciplinaria de miembros de la Alcaldía de Barranquilla, se indica que, puesto en conocimiento los presuntos hechos ante esta célula judicial, se ordenará la remisión del expediente electrónico de la presente acción constitucional con todos sus anexos, a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Procuraduría Provincial de Barranquilla y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que inicie las investigaciones necesarias si a ello hubiera lugar.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia, por cuanto no se superó el requisito de procedibilidad al existir otros medios de defensa y no demostrar un perjuicio irremediable.

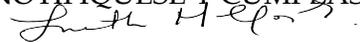
Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional instaurada por la señora KATY MELIZA ORTEGA MALDONADO CC 1.140.863.877, en nombre propio, 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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. REMITIR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Procuraduría Provincial de Barranquilla y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el expediente electrónico de la presente acción constitucional con todos sus anexos, para que inicie las investigaciones necesarias sobre la presunta comisión de delitos o faltas disciplinarias, si a ello hubiera lugar.
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA