



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado ponente

ATC517-2021

Radicación n° 08001-22-13-000-2021-00081-01

(Aprobado en sesión virtual de veintiuno de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso decidir la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021 por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que concedió el amparo reclamado por los señores Guido Antonio Díaz Pitalua y Luis Eduardo Díaz Pialua contra el Juzgado Segundo Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Soledad - Atlántico, si no fuera porque, en el trámite de la primera instancia se incurrió en una causal de nulidad que afectó lo actuado, según se examina.

I. ANTECEDENTES

1. Los gestores, a través de apoderado judicial, procuran la salvaguarda de sus derechos al debido proceso y al mínimo vital, presuntamente transgredidos por las autoridades accionadas.

2. De conformidad con las pruebas arrimadas al plenario, se observa la siguiente situación fáctica:

2.1. La Cooperativa Multiactiva de Servicios Legales – COMSEL interpuso compulsivo en contra de los señores Guido Antonio Díaz Pitalua y Luis Eduardo Díaz Pialua con el fin de hacer efectivos los pagarés No. 4890 y 4889¹.

Si bien tales títulos fueron suscritos por los accionantes en favor de la entidad Coopfinanciamiento, estos fueron endosados en propiedad en favor de la ejecutante.

2.2. El 21 de marzo del 2018, el Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad libró mandamiento de pago. Por auto de la misma fecha, el despacho decretó, entre otras, *«el embargo y retención Cuarenta por ciento (40%) de la MESADA PENSIONAL y demás emolumentos embargables que RECIBEN los demandados (...) como PENSIONADOS DE FIDUPREVISORA y FOPEP»*².

2.3. Posteriormente, la parte pasiva contestó la demanda y presentó las excepciones de mérito denominadas *«pago total de la obligación contentiva en el pagaré No. 4890», «pago o abono parcial de la obligación contenida en el pagaré No. 4889», «irrealidad del monto de la obligación adeudada» y «prescripción del derecho contenido en el título valor»*³.

2.4. No obstante, tales medios exceptivos fueron desestimados en sentencia del 02 de octubre del 2018. Por ende, se ordenó seguir adelante con la ejecución⁴. La demandada interpuso recurso de apelación, el que posteriormente fue declarado desierto por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad⁵.

¹ Folio 1-3 del PDF «001.-2018-00098 EXPEDIENTE DIGITAL».

² Folio 109 *ibidem*.

³ Folio 29-37 *ibidem*.

⁴ Folio 97-99 del PDF «001.-2018-00098 EXPEDIENTE DIGITAL».

⁵ Folio 211 *ibidem*.

2.5. El 06 de febrero del 2020, los promotores radicaron solicitud de ilegalidad *«del auto de fecha veintiún (21) de marzo de 2018 que decretó el embargo y retención del cuarenta (40%) de la mesada pensional»*⁶. En síntesis, indicaron que no son asociados de la cooperativa COMSEL por lo que no era posible la aplicación de los artículos 142, 143, 144 y 145 de la ley 79 de 1988 pues *«las deducciones establecidas a favor de las cooperativas sólo operan en relación con deudas de sus propios asociados, con ocasión de actos cooperativos»*⁷.

2.6. Sin embargo, el 13 de julio siguiente, el juzgador denegó tal pedimento pues *«la providencia recurrida no fue debatida por medio de los recursos ordinarios, la misma está debidamente ejecutoriada, no se puede revivir la discusión con solicitudes de ilegalidad que no tienen la virtualidad de discutir una providencia que está ejecutoriada»*. En todo caso, precisó que *«el endoso en propiedad produce efectos plenos, vale decir, con las mismas facultades que le otorgaba la ley a la endosante, esto es, embargar la pensión de los demandados, no se requería que fuesen asociados a las mismas, ya que lo eran de la inicial y plenamente se transmitió con esas características, con todos esos privilegios aunado que también tiene la condición de ser cooperativa pero no financiera, por tanto, perfectamente tiene el privilegio de la inicial, de embargarle la pensión de los demandados»*⁸.

2.7. Inconforme, interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación contra tal determinación. No obstante, el 17 de septiembre siguiente, la célula judicial dictaminó negar el remedio horizontal y conceder el vertical⁹.

⁶ Folio 122 *ibidem*.

⁷ Folio 124 *ibidem*.

⁸ Folio 165 *ibidem*.

⁹ Folio 178-179 del PDF «001.-2018-00098 EXPEDIENTE DIGITAL».

2.8. El 03 de febrero del 2021, el *ad quem* resolvió declarar inadmisibile la alzada «*teniendo en cuenta que tal decisión no aparece enlistada como susceptible de recurso de apelación en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en ninguna otra norma de carácter especial*»¹⁰.

2.9. A juicio de los promotores, en el caso en concreto se configuró defecto procedimental absoluto por excesivo ritual manifiesto «*toda vez que el Juez del conocimiento realizo un apego exagerado a las normas procesales, desconociendo la prevalencia del derecho sustancial, tal como lo ha venido manifestando la Honorable Corte Constitucional*».

Adujo, además, que el juzgador municipal «*no debió decretar el embargo de las pensiones de los hoy accionantes, toda vez que no fue aportado con la demanda el certificado de asociado de los deudores a la cooperativa, como requisito esencial para decretar la medida cautelar enunciada, en contra de los asociados de las cooperativas, como es el caso en mención donde se avizora que no obra esa calidad de asociado de asociado de dichas cooperativas dentro del expediente del radicado de la referencia*».

Alegó que «*en concepto de esta Superintendencia, se hace indispensable que la Cooperativa demandante que pretenda hacer efectiva a través de un proceso ante la jurisdicción ordinaria medidas cautelares, como la de embargo de pensiones hasta el monto máximo permitido por la ley acredite la existencia del crédito a favor de la cooperativa, la calidad de asociado del deudor y donde luego, la de ser una cooperativa legalmente constituida y debidamente registrada*».

3. Por tal razón, pidió que se ordene al municipal «*declare la Nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo singular de menor cuantía, instaurado por la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS LEGALES- COOMSEL*».

¹⁰ PDF «017.- AUTO DECLARAINADMISIBLE RECURSO».

En consecuencia, instó a *«que se levanten las medidas cautelares que pesan sobre los accionantes, se declare al Juzgado Segundo Civil Municipal de Soledad, Atlántico, solidariamente responsable de los perjuicios sufridos por los accionantes, ordenar al Juzgado sancionado que decrete la devolución de todo los dineros descontados y retenidos a los accionantes y finalmente se comuniqué a la Superintendencia de Economía Solidaria lo pertinente a fin que se investigue a las cooperativas LA COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS LEGALES- COOMSEL, Y a la Cooperativa COOPFINANCIAMIENTO»*.

II. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 29 de la Constitución, que consagra el debido proceso, se constituye como un conjunto de garantías según las cuales nadie puede ser investigado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante funcionario competente y con observancia de las formas propias de cada juicio.

2.- La acción de tutela, no obstante implicar un trámite de carácter excepcional y subsidiario destinado a obtener la salvaguarda a un derecho fundamental, no es ajena al precepto aducido, y por ello se contempla que su conocimiento debe corresponder al juez que se encuentre legalmente facultado para resolverla. De acuerdo como lo ha mencionado la jurisprudencia, *«se deben satisfacer ciertos presupuestos básicos del juicio como son, entre otros, la capacidad de las partes, la competencia y la debida integración de la causa pasiva»* (CC A-257 de 1996). Así mismo lo disponen el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el canon 1° del Decreto 333 de 2021.

3.- Del escrito tutelar y las pruebas allegadas se advierte que las circunstancias fácticas en las cuales el accionante identifica la vulneración de sus prebendas esenciales tienen origen en actuaciones y omisiones atribuibles al Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad, que decretó las cautelares sobre las mesadas pensionales de los actores y negó la solicitud de ilegalidad por ellos propuesta contra tal medida.

4.- En contraposición, si bien el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad declaró inadmisibile el recurso de apelación propuesto contra el proveído proferido el 13 de julio del 2020, lo cierto es que ninguna queja puntual eleva el actor contra dicha autoridad, ni mucho menos cuestiona por esta vía alguna determinación adoptada por la misma.

En efecto, lo que se evidencia en el presente asunto es una clara vinculación «*aparente*», toda vez que, se itera, el promotor encauza las circunstancias denunciadas a unas actuaciones y omisiones del **juzgado municipal**, tal como lo consigna en su escrito genitor¹¹.

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que las reglas para establecer la competencia en materia de tutela no pueden modificarse según la voluntad del gestor plasmada en su demanda. Puntualmente, ha sostenido que:

«(...) no puede asumirse que, por el simple hecho de accionar en contra de los nombrados, se torna competente un determinado funcionario, pues en cuanto no se les atribuya (a los accionados) hecho u omisión que soporte su vinculación a ese trámite, ni se precise de modo claro y directo cómo ellos se encuentran

¹¹ En el que alega, entre otras cosas, que el proveído cuestionado es el dictado el 13 de julio del 2020, frente al que agotó «*el recurso de reposición, único que procedía, contra el auto de fecha (13) de julio de 2020, ya que contra este auto no procede el Recurso de Apelación*» (folio 4 de la demanda de tutela).

*comprometidos con el hecho endilgado, es infundada su convocatoria».*¹²

5.- En ese orden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no era el llamado a conocer la petición de amparo en primera instancia. Esto toda vez que, según quedó evidenciado, el reproche se encuentra enfocado solamente contra el **Juzgado Segundo Civil Municipal en Oralidad de Soledad**, correspondiendo su conocimiento en primera instancia a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el precepto 1° del Decreto 1983 de 2017 - ahora Decreto 333 del 2021 -, normas que, en su tenor, dispone: «5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces... serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada...».

6.- En consecuencia, el presente asunto se encuentra viciado de nulidad, conforme al canon 138 del Código General del Proceso, aplicable en virtud de lo dispuesto en el aparte 2.2.3.1.1.3 *ibídem* el cual prevé que «para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello que no sean contrarios a dicho Decreto».

7. Por ende, se invalidará la actuación surtida y se dispondrá la remisión de la presente queja constitucional a

¹²CSJ ATC, 24 jul. 2007, rad. 00156-01; ATC, 17 ago. 2011, rad. 2011-00430-01; ATC5961-2014, 30 sep. 2014, rad. 2014- 00250-01, reiterado en STC 10939-17 y en CSJ STC9026-2019, Jul. 10 de 2019, rad. 2019-02029-00.

los Juzgados Civiles del Circuito de Soledad, para su conocimiento en primera instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir del auto que la admitió, sin perjuicio de la validez y eficacia de las pruebas practicadas (artículo 138 C.G.P.).

SEGUNDO: Por secretaría remítase la presente acción constitucional a los Juzgados Civiles del Circuito de Soledad a fin de tramitarse la primera instancia.

TERCERO: Enterar lo aquí decidido al accionante y demás partes e interesados por el medio más expedito posible. Envíeseles copia de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



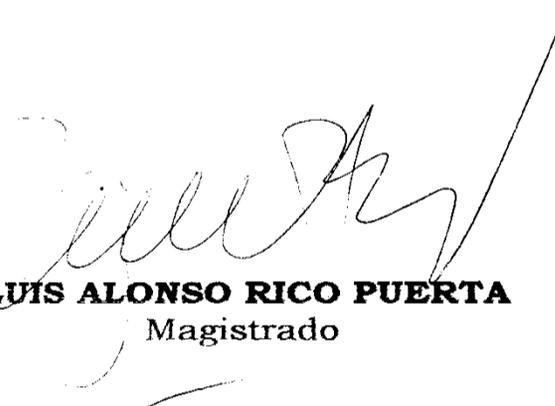
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



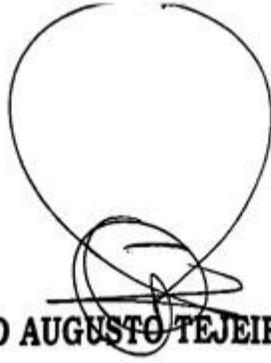
HILDA GONZALEZ NEIRA
Magistrada



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

MAGISTRADO



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado