

Señores Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA. (REPARTO).

E. S. D.

REF: ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL, para reconocer el debido proceso (art 29 C.N), desconocido por las accionadas constituyendo las vías de hechos por defecto procedimental, defecto fáctico y defecto sustantivo y desconocimiento del Régimen de Cargas Probatorias.

ACCIONANTE: SOCIEDAD MALKUN SUAREZ S. EN C.

ACCIONADOS: TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA.

1.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

GRISEL SUAREZ ORDOÑEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, con domicilio en esta ciudad, actuando en nombre y representación de la sociedad MALKUN SUAREZ S. EN C. según certificación expedida por la Cámara de Comercio de la ciudad de Barranquilla que adjunto, interpongo ACCION DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, contra Honorable Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Segunda de Decisión Civil – Familia, representada por los magistrados Dra. YAENS CASTELLÓN GIRALDO, Dr. ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES y Dr. JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ; tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, así como también el Decreto 333 de 2020, artículo primero, numeral quinto, que determina :

“(…) Artículo 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la

solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...) Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada. (...)

Por consiguiente, son Ustedes Honorables Magistrados, como integrantes de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, los Competentes, por ser los Superiores funcionales de las accionadas, para Conocer de la presente Acción de Tutela, por considerar que se ha violado flagrantemente el Derecho fundamental al Debido Proceso (art, 29 C.N.). en especial lo atinente al desconocimiento de la Cargas Probatorias.

2.- MANIFESTACION JURADA

Declaro bajo juramento que esta misma petición no ha sido presentada en ningún despacho de la jurisdicción judicial por los mismos hechos, no cursa en la actualidad otra Acción de Tutela.

3.- MOTIVO DE LA PETICION

La presente acción, tiene como fundamento buscar el amparo Constitucional de los derechos fundamentales dela empresa que represento, al DEBIDO PROCESO y al DEBIDO PROCESO PROBATORIO , derecho fundamental contemplado en el artículo 29 Constitucional, así como también el artículo 14 del Código General del Proceso, y el desconocimiento de los artículos 164, 1165, 166 y 167 de la misma obra y las Sentencias y tutelas N°: SU659/15, Sentencia SU354/17 , Sentencia SU024/18, Sentencia SU-332/19, Sentencia T-246/15, Sentencia T-060/16, SentenciaT453/17, Sentencia T-330/18, Sentencia STC16821-2019 por medio de las cuales se ha reconocido el amparo constitucional al debido proceso, violación acaecida al no valorar las pruebas de la confección de la parte demandante, la que las Convierte en Ilegales, en su origen es decir en su Obtención, en su decreto al ir en contravía a la expresa disposición Superior, dichas providencias judiciales con sendas vías de hechos proferidas por el Honorable Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Segunda de Decisión Civil – Familia, al omitir y apreciar en conjunto las pruebas allegadas al plenario, desconociendo, con ello las garantías superiores de la tutelante coartándole su derecho de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, en el proceso ejecutivo que adelanta el señor JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA, contra la sociedad que representó MALKUN SUÁREZ S. EN C. radicado bajo el No. 08001310301320210030900, que cursa en el Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla.

4.- RELATO DE LO SUCEDIDO HASTA LA INTERPOSICION DE LA PRESENTE TUTELA

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los siguientes hechos caracterizan la presente Acción Constitucional, Así:

PRIMERO.El señor JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA, instauró demanda ejecutiva mixta en contra de la sociedad MALKUN SUÁREZ S. EN C., a fin de ejecutar los siguientes títulos valores:

CHEQUE No. 26550-1 del BANCO DAVIVIENDA, por la suma de \$ 50.000.000.oo.

CHEQUE No. 1192791 del BANCO DE BOGOTA, por la suma de \$ 40.000.000.oo.

CHEQUE No. 1192792 del BANCO DE BOGOTA, por la suma de \$ 90.000.000.oo.

CHEQUE No. 1192794 del BANCO DE BOGOTA, por la suma de \$ 150.000.000.oo.

CHEQUE No. 1192795 del BANCO DE BOGOTA, por la suma de \$ 40.000.000.oo.

CHEQUE No. 1192796 del BANCO DE BOGOTA, por la suma de \$ 100.000.000.oo.

De cuyos valores la parte actora solicito igualmente el pago de los intereses moratorios y la sanción de que trata el artículo 731 del Código de Comercio.

SEGUNDO: La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla, siendo Radicada bajo No. 08001310301320210030900.

TERCERO. Que el día 09 de diciembre de 2021, Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla, libró mandamiento ejecutivo, contra la sociedad MALKUN SUAAREZ S. EN C. y a favor del señor JUAN MANUEL OVALLE AVILA, por los valores solicitados por la parte actora, mas sus intereses moratorios y la sanción contemplada en el artículo 731 del Código de Comercio.

CUARTO: Que el día 25 de mayo del 2021, a través de apoderado judicial, la parte demandada, sociedad MALKUN SUAREZ S. EN C. se opuso a las presentaciones de la demanda formulando las excepciones de mérito denominadas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; MALA FE; FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION y LA EXCEPCION IMNOMINADA.

La sociedad accionante, sustentó la excepción de fondo de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y MALA FE de la parte ejecutante, en el hecho de que los cheques adjuntos con la demanda son títulos valores girados a favor de la Señora TATIANA OVALLE y que los mismo no eran para cumplir con la obligación hipotecaria que tenía la sociedad MALKUN SUAREZ S. EN C. con el demandante, señor Juan Manuel Ovalle Ávila, sino que la parte ejecutante quien abusando de la mala fe y con la complicidad de la señora TANIANA OVALLE, hermana de la demandante, hicieron creer en su demanda que esa obligación era respalda con la garantía hipotecaria, cuando realmente no era así.

QUINTO. Que al momento de descorrer el traslado de las excepciones de mérito la apoderada judicial de la parte demandante, Dra. CAROLINA TRESPALCIOS NOVA, solicito al despacho judicial, que: “Solicito a su señoría se sirva negar de plano la solicitud de interrogatorio de parte solicitado por la parte demandada, con relación a la señora TATIANA OVALLE AVILA, lo anterior teniendo en cuenta que la misma no hace parte de este proceso.”

SEXTO. Que por auto de fecha 5 de octubre de 2022, el Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla, fijo para el día 25 de octubre de 2022, a la 8:30 a.m. para llevar a cabo la audiencia de que trata los artículos 372 y 373 Código General Proceso.

SEPTIMO. Que el día 25 de octubre de 2022, el Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla, llevo a cabo la audiencia inicial y de

Instrucción y Juzgamiento, profiriendo sentencia favor de la parte ejecutada sociedad MALKUN SUAREZ S. EN C. declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e inexigibilidad de la acción real e hipotecaria y dio por terminado el proceso, al considerar el operador judicial que no se cumplían en el presente asunto los presupuestos del artículo 468 del Código General del Proceso, puesto que los títulos base de la ejecución tuvieron su origen en el contrato de mutuo celebrado entre TATIANA OVALLE y la aquí ejecutada, cheques que posteriormente fueron endosados a JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA, y por tanto, las obligaciones en ellos contenidas fueron constituidas a favor de la primera, que por ende la hipoteca que se pretende hacer efectiva, solo puede garantizar las obligaciones entre las partes de ella, conforme a su cláusula segunda, y no así las adquiridas con terceros, como se pretende en el presente asunto, pues TATIANA OVALLE, quien no hizo parte del gravamen real, siendo que además, se estableció que el objeto no era garantizar deudas contraídas con terceros, y que posteriormente, pudieran llegar a ser adquiridas por su acreedor hipotecario, a lo que ejecutante no podía extenderla garantía. Y en relación la excepción innominada el Juez de Instancia, destacó que la hipotecase rige por el principio de especificidad y solo garantiza las obligaciones determinadas por las partes, y que en este asunto, la hipoteca abierta de cuantía indeterminada pactada se hizo para amparar las obligaciones entre las partes, sin tener relación directa con lo que ahora se cobra, ni siquiera tomando en consideración con el endoso al ejecutante, con lo que nació para éste acción personal, no real, en contra del deudor, en armonía con la misma cláusula invocada.

OCTAVO. Contra la sentencia de primera instancia de fecha octubre 25 de 2022, la parte ejecutante presento recurso de apelación, alegando los siguientes reparos:

Sostiene que la demandada nunca negó haber firmado los cheques como titular de las cuentas corrientes, ni se tacharon los títulos valores, que no se analizó su interrogatorio, donde reconoció que sí giró los cheques, sin demostrarse condición para el pago, siendo ellos suficientes, según su ley de circulación, por el endoso realizado, para ser cobrados por su tenedor.

Asegura que las excepciones propuestas no fueron probadas, y por el contrario, sí se cumplieron los presupuestos para el proceso, con los cheques, la escritura contentiva del gravamen y el certificado de tradición del bien, por lo que el ejecutante está legitimado, porque pactaron una hipoteca abierta.

Insiste que las consideraciones del A quo, se exige que la hipoteca reuniera una serie de requisitos adicionales y extraños a su constitución, so pretexto de la determinación del objeto, como son: individualizar los créditos cubiertos, y los criterios para la evaluación de las obligaciones para limitar el origen y la cuantía del gravamen, lo que desatiende su carácter de abierta.

Concluye que las partes llegaron a un acuerdo mediante el cual se autorizó al acreedor hipotecario a ejecutar la acción hipotecaria por cualquier obligación surgida entre ellas, sin importar en qué título valor se encuentre representada, lo cual legitima a aquel para hacer efectiva la garantía.

NOVENO. Que el día 29 de Marzo de 2023, el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA, con ponencia de la Magistrada accionada Dr. Yaens Castellón Giraldo, profirió sentencia de segunda instancia y extrañamente revocó la sentencia de primer grado, con el argumento que al haberse librado los cheques por MALKUN SUÁREZ S. EN C., transmitidos conforme a su ley de circulación a JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA como tenedor legítimo, nada obstaba para que se consideraran las obligaciones en ellos contenidas, amparadas por el gravamen hipotecario. Y es que, sobre el principio de especificidad, para ello esa Corporación trajo a colación unas presuntas sentencias de la Corte, pero no especifica si era la Corte Suprema de justicia o Corte Constitucional, cuyos fundamentos jurídicos no encajan en el presente caso en concreto.

Por otro lado la accionada, asegura que, *“ si bien el A quo consideró que al ser la hipoteca un contrato accesorio, la que se pretende accionar a través del proceso de efectividad de garantía real debió crearse dependiendo de un contrato celebrado entre el deudor y su acreedora inicial, esto es, TATIANA OVALLE, lo cierto es que se interpretó de forma errada lo atinente a la accesoriedad de dicho gravamen, respecto a lo cual ha dicho la jurisprudencia nacional (...).”*

Seguidamente indica: ***“que la circulación mediante endoso de los cheques adosados para el cobro, no los excluye de ser cobijados por la hipoteca, pues la accesoriedad de ésta no impide que las obligaciones que nazcan con posterioridad a su constitución,***

sean garantizadas por la misma, ni dicha característica reviste las implicaciones adjudicadas por la A quo.”.

Y culmina la Magistrada señalando la prosperidad de los reparos formulados por el ejecutante, lo cual dará lugar a la revocatoria de la sentencia venida en alzada, siendo suficientes los argumentos esbozados para desechar la inexistencia de la obligación predicada por la ejecutada, **pues so pretexto de la suscripción de los títulos valores con posterioridad a la constitución del gravamen, y su endoso a quien ahora funge como ejecutante y como acreedor hipotecario**, no era posible abstenerse de seguir adelante con la ejecución, pues precisamente ello se encuentra acorde con la naturaleza de la hipoteca abierta y sin límite de cuantía, como la constituida entre las partes.

Bajo esos argumentos, y sin la revisión o estudios de las pruebas recaudadas por el Juez de instancia, entre ellas el interrogatorio del demandante, señor JUAN MANUEL OVALLE AVILA, donde hace una confección espontánea y reconoce que dichos títulos valores cheques no componen la obligación hipotecaria, y que su hermana Tatiana Ovalle, es una persona tercera y ajena al crédito hipotecario entre el demandante, y que señor JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA y la sociedad demandada MALKUN SUÁREZ S. EN C., mas sin embargo la Magistrada accionada revoca la sentencia de primera instancia del 25 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla y ordena seguir adelante la ejecución contra la sociedad demandada.

FUNDAMENTO DE LAS VIOLACIONES Y LAS VIAS DE HECHO ORIGINADAS EN LA SENTENCIA DEL 29 DE MARZO DE 2023, TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA.

La anterior sentencia, es ilegal y conculcadoras de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, porque, en lo medular, se equivocó el Tribunal accionado al no valorar “*en su conjunto*” el material probatorio obrante en el plenario, y basarse “*únicamente*” en la transmisión de **circulación** de los cheques al último tenedor, sin que dicha obligación tenga nada que ver con la obligación principal de la garantía hipotecaria, que a juicio de la Corporación accionada, es, un principio de especificación, en apoyo de unas supuestas jurisprudencias de las cortes que en contexto son inexistentes, además los accionados desconocieron “*confesión ficta*” que hizo el demandante, señor JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA en la audiencia de juzgamiento y en su interrogatorio, en donde reconoce que la obligación materia de ejecución, estos es, los cheques materia de

ejecución son ajeno a la obligación hipotecaria, y como antes se dijo, la señora TITIANA OVALLE, obrando de mala fe utilizó los cheques y se lo entrego a su hermano JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA, para que se ejecutara a la sociedad que represente, cuando realmente esos cheques no era parte de la negociación ni respaldo de la obligación hipotecaria, por esto fue que la apoderada judicial de la parte demandante en la contestación de las excepciones le solicito al despacho judicial de primera instancia que no se accediera a su testimonio como está demostrado en su escrito de fecha Junio 16 de 2022, ya que a ellos no la convenía que se recepcionara dicha declaración, por la sencilla razón a que se descubriría que los cheques materia de ejecución no era para garantizar o pagar obligaciones del señor JUAN MANUEL OVALLE AVILA, y mucho menos para cancelar la deuda del crédito hipotecaria que se tenía con el señor JUAN MANUEL OVALLE AVILA, y cuya obligación ya fue cancelada oportunamente.

Retomando las vías de hechos producto de la sentencia de fecha marzo 29 de 2023, proferida por la Sala Civil del Tribunal de Barranquilla accionado, constituye Violación al Debido Proceso Probatorio, consagrado por el Artículo 29 Constitucional; y los artículos 14, 164 y 165 del C.G.P, en especial por la inobservancia en la producción (decreto) de la prueba, de la cual evidencia las vías de hecho por DEFECTO PROCEDIMENTAL, DEFECTO FACTICO y SUSTANTIVO, cuando apoya su decisión en doctrina y normas que no son aplicables en el caso en concreto, más cuando asegura esa corporación que la circulación mediante endoso de los cheques adosados para el cobro, no los excluye de ser cobijados por la hipoteca, pues la accesoriedad de ésta no impide que las obligaciones que nazcan con posterioridad a su constitución, sean garantizadas por la misma, ni dicha característica reviste las implicaciones adjudicadas (.....), argumentos descabellados, señores Magistrados de la Corte, a mi juicio no es posible que un título valor como en este caso, los cheques que han sido girados a terceros, olímpicamente el Tribunal diga que por la ley de circulación, también se puede ejecutar dentro de cualquier obligación hipotecaria, siendo este un concepto sin fundamento legal y caprichoso que va en contra vía a lo dispuesto en el artículo 422 y 468 del Código General del Proceso.

Véase señores Magistrados de la Corte, que los accionados ni por asomo examinaron el material probatorio, por ejemplo en el interrogatorio del mismo demandante señor JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA, donde podemos escuchar en la audiencia desde el minuto 12.50 al 20.25, cuando el señor Juez y la apoderada de la parte demandada, le preguntan sobre la procedencia de los cheques y que obligación respaldaban los mismos, claramente el interrogado reconoce

que los cheques fueron entregados a su hermana TATIANA OVALLE, quien no tiene ninguna relación con la hipoteca, y que ella era una tercera.

Esta confesión del demandante y que demuestra que la obligación pretendidas con los cheques materia de ejecución, son ajena al contrato hipotecario que existió entre la sociedad demandada MALKUN SUAREZ S. EN C. con el señor JUAN MANUEL OVALLE AVILA, y que la señora TATIANA OVALLE, se prestó de mala fe para ejecutar estas obligaciones que no tenía nada que ver con el crédito hipotecario que ya se había cancelado, cuyas pruebas no fueron valoradas por los magistrados accionados, como era su obligación.

Señores Magistrados de la Corte, no cabe duda que la interpretación dada por el Tribunal accionado cuando señalan que la transmisión de **circulación** de los cheque al último tenedor, sin que dicha obligación tenga que ver con la obligación principal de la garantía hipotecaria, también contradice el artículo 2432 del Código Civil, que nos enseña que: “La hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”. **El objetivo de una hipoteca es garantizar el cumplimiento de una obligación principal de la que es accesoria; es decir, no se puede perder el norte en cuanto a que tal instituto es un contrato accesorio que depende de uno principal al que sirve de garantía.**

Así como dije antes los argumentos del Tribunal demandado, es contrario a lo señalado en el artículo 468 del Código General del Proceso, ya que como bien lo dejo claro el Juez de primera instancia, en su sentencia, “los títulos base de la ejecución tuvieron su origen en el contrato de mutuo celebrado entre TATIANA OVALLE y la aquí ejecutada, cheques que posteriormente fueron endosados a JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA, y por tanto, las obligaciones en ellos contenidas fueron constituidas a favor de la primera, que por ende la hipoteca que se pretende hacer efectiva, solo puede garantizar las obligaciones entre las partes de ella, conforme a su cláusula segunda, y no así las adquiridas con terceros, como se pretende en el presente asunto, pues TATIANA OVALLE, quien no hizo parte del gravamen real, siendo que además, se estableció que el objeto no era garantizar deudas contraídas con terceros, y que posteriormente, pudieran llegar a ser adquiridas por su acreedor hipotecario, a lo que ejecutante no podía extender la garantía.

En ese orden de ideas, señores Magistrados podemos apreciar, que la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil, al no valorar las pruebas y apoyar sus decisión en normas inexistente, ha constituido las siguientes vías de hechos **Defecto procedimental**, esta “se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”, por - **Defecto fáctico:** “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión” y por **Defecto 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”.

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

La presente Acción Tutela, es procedente, teniendo en cuenta las Sentencias S.U. 659/15, con sus correspondientes actualizaciones sobre el tema Sentencia S.U. 024/18, SU-332 de 2019 las que predicán:

La H. Corte Constitucional le correspondió definir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando realizó control abstracto a varias disposiciones del decreto 2591 de 1991. En la sentencia C-543 de 1992 se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 reglamentario de la acción de amparo, y precisó que existe la posibilidad excepcional de controvertir decisiones judiciales, a través de la mencionada acción pública cuando ellas la autoridad judicial, en lugar de actuar en derecho, lo hace a través de vías de hecho.

Esta Corporación acudió así, al concepto de vía de hecho para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando una decisión viola de forma flagrante y grosera la Constitución y por tanto, al ser caprichosa y arbitraria, ya no se encuentra en el ámbito de lo jurídico, sino en el campo de las vía de hecho judicial.

La jurisprudencia constitucional determinó que el concepto de vía de hecho hace parte de un esquema más amplio de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, unos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la tipificación de las situaciones

que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, principalmente el derecho al debido proceso). De este modo, la posibilidad de adelantar el examen en sede de tutela de la providencia judicial señalada de quebrantar derechos fundamentales, conforme lo ha establecido de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional, en particular desde la Sentencia C-590 de 2005, se encuentra supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales que esencialmente se concretan en:

REQUISITOS GENERALES:

i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, es decir, que plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos de carácter constitucional fundamental, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública.

Respecto a los hechos narrados se tiene que la providencia de segundo grado, vulneran en primer lugar el debido proceso, por la falta de valoración de las pruebas y se tomó una decisión con base en normas **inexistentes y doctrinas inexistente**, dando lugar a la violación del debido proceso, y al debido proceso probatorio, por tal evento se viola el los derechos de carácter constitucional contemplados en el artículo 29 Constitucional, 14 Código General del Proceso, 164 y 165 del mismo estatuto, que tienen el carácter de IUS FUNDAMENTAL referente a la obtención de la prueba violando el debido proceso como se está manifestando en el acápite de los hechos de la presente tutela.

Reconocido entre otras por:

Sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia STC13864-2018.Radicación N°: 11001-02-03-000-2018-03170-00. M.P: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE (Pág. 8,9)

“Ahora bien, la «nulidad de pleno derecho» que en vigencia del Código de Procedimiento Civil llamábamos «supralegal», porque no estaba contemplada en la ley pero sí en la norma superior, y que ocurría frente a «la prueba obtenida con violación al debido proceso»; en la actualidad, con la entrada en vigencia del nuevo estatuto de ritos civiles (Ley 1564 de 2012), está reglada en el artículo 14.”

ii) Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela;

Este requisito se encuentra agotado toda vez que la sentencia de segundo grado por su naturaleza No tiene Recursos.

Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad;

A la fecha de la Interposición de la Presente Acción de tutela No han transcurridos más de 6 meses, toda vez que la sentencia que decidió el recurso de Alzada se profirió el día 29 de marzo de 2023. Dando lugar a la Vulneración de los derechos fundamentales protegidos constitucionalmente y cuyo amparo se solicita.

iii) Que, en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor;

La Irregularidad en el presente proceso, resulta evidente por cuanto la falta de valoración de las pruebas, el despacho accionado vulnera la disposición contenida en los artículos 164, 165, 166 y 167 del Código General del Proceso, inclusive las jurisprudencias de la corte Constitucional y Corte Suprema, que enseña la valoración obligatoria de la pruebas aportadas al proceso.

iv) Que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial; y

Los hechos que vulneran los derechos de la sociedad que represento, han quedado plenamente expresados en el acápite de los Hechos de la presente acción de tutela, lo cual pone de relieve la violación al debido proceso, por la falta de valoración de las pruebas por parte de la Corporación accionada al interior del proceso.

v) Que el fallo censurado no sea de tutela.

La providencia, El fallo, que aquí se cesura, no es de tutela, es sentencia de segunda instancia. dentro del Proceso Ejecutivo.

3.1. Requisito de subsidiariedad.

En relación al requisito genérico de subsidiariedad, la Corte igualmente ha explicado, que el accionante está en la obligación de agotar todos los medios ordinarios y extraordinarios. Cuando se trata de una acción de tutela contra providencia judicial, corresponde al juez constitucional ser particularmente exigente frente a este requisito ya que en diversas decisiones del Tribunal constitucional ha sostenido, que, así como la acción de amparo, también los procesos ordinarios son espacios para la protección de derechos fundamentales.

Cuando corresponde definir la intervención del juez constitucional; este debe tener presente dos posibles hipótesis; i) que el proceso ordinario se encuentre finalizado; ó ii) que el mismo se encuentre en trámite. Frente a la segunda, la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales. Si el proceso judicial ya ha concluido, corresponde precaver que no se busque revivir oportunidades procesales vencidas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional.

Si la acción de tutela apunta a una discusión ius fundamental, y no se trata de reabrir etapas ya precluidas, o instancias agotadas, es eventualmente procedente, aun cuando existan recursos judiciales extraordinarios como la casación o la revisión. Ante esta situación, el juez debe confrontar la idoneidad y eficacia tanto del mecanismo ordinario, como del extraordinario. Ha señalado la Corte

“En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En relación a la idoneidad y eficacia del medio judicial alternativo a la acción de tutela, explicó en la sentencia T-795 de 2011:

“...la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo

judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados.”

3.2 Subsidiariedad y recurso extraordinario de revisión.

Frente al recurso de revisión, como mecanismo idóneo y eficaz, la Corte ha decantado las reglas a partir de las cuales se puede identificar, cuando el recurso extraordinario no es exigible. La Sala Plena ha expuesto que este mecanismo judicial, prima facie, es un espacio de protección de derechos fundamentales; su finalidad es revertir decisiones que hacen tránsito a cosa juzgadas al vulnerar la justicia material; así como eventos en los que nuevos hechos evidencian que una providencia se tomó a partir de evidencia ilegal.

El recurso extraordinario de revisión puede presentar dificultades en casos concretos, en virtud a que su procedencia está prevista en causales taxativas

y regladas. En ocasiones, las mismas no se adecuan a los defectos que se señalan de una sentencia ejecutoriada. De esta manera, puede ocurrir que nos encontremos ante una sentencia injusta y violatoria de derechos fundamentales, pero no exista manera de atacarla a través de las causales del recurso extraordinario de revisión. Se lee la Sentencia C-649 de 2011:

“...la Corte ha sostenido que para concluir que el mecanismo ordinario es idóneo y eficaz, el actor debe estar en la capacidad de encuadrar el defecto que considera tiene la sentencia dentro de alguna de las causales taxativas establecidas en el código correspondiente. De lo contrario, no puede considerarse improcedente la tutela.”

Tratándose del recurso extraordinario de revisión en la jurisdicción contenciosa administrativa, la Corte ha apuntado que cuando una decisión de un juez administrativo potencialmente vulnera no solo el debido proceso, sino otros derechos, y estos tienen el carácter de fundamental, el recurso de revisión pierde eficacia e idoneidad. Esto lo ha desarrollado a propósito del proceso de nulidad electoral. En él, un juez administrativo puede, eventualmente vulnerar el derecho al debido proceso. Hasta este momento, el recurso de revisión es procedente. Sin embargo, cuando implica, además la restricción del ejercicio de un derecho político (elegir y ser elegido a cargos públicos), u otros fundamentales, el recurso extraordinario pierde idoneidad.

Concluye que el recurso será eficaz cuando “i) la única violación alegada sea el derecho al debido proceso y, eventualmente, la de otros derechos que no tienen carácter fundamental”, o “ii) cuando el derecho fundamental cuya protección se solicita sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso, porque concurren en él (a) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho derecho, y (ii) en caso de prosperar el recurso, decisiones que restauran de forma suficiente y oportuna el derecho.”

3.3 CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, además de establecer la procedibilidad de la acción de tutela conforme a los presupuestos antes indicados, es necesario examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por alguna de las causales específicas de procedencia:

a- Defecto orgánico por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial que dicta la providencia judicial;

No se trata de defecto orgánico, pues los funcionarios judiciales tanto la primera instancia, así como la segunda Instancia son competentes, para decidir la Solicitud de Nulidad.

b- Defecto sustantivo, se presenta cuando se: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad.

c- Defecto procedimental, cuando el funcionario judicial en el trámite de la actuación judicial desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto;

Defecto fáctico, que se presenta cuando el funcionario judicial carece del apoyo probatorio necesario "para aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Supone fallas sustanciales en la decisión atribuibles a deficiencias probatorias del proceso;

La decisión de segunda instancia en su sentencia sin valorar las pruebas, sin consultar el debido proceso, al no escuchar el interrogatorio del demandante y aplicar normas que no son aplicable al caso, por lo tanto, hubo una legal valoración de las pruebas, por tal motivo hubo aplicación indebida de normas ilegales.

e. Error inducido, que se configura cuando la decisión judicial adoptada resulta equivocada y causa un daño iusfundamental como consecuencia del engaño u ocultamiento al funcionario judicial de elementos esenciales para adoptar la decisión, o por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Anteriormente denominado vía de hecho por consecuencia.

Por los hechos narrados en precedencia, consideramos que la decisión judicial resulta equivocada en cuanto no se efectuó valoración del interrogatorio del demandante y se aplicó normas improcedentes al caso en concreto.

f- Decisión sin motivación, es decir, cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas;

En reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional ha considerado que, en virtud del artículo 4 de la Carta Política, la interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por el Constituyente; es decir, que la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política.

6. - DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AFECTADOS

Entre los derechos fundamentales afectados por EL TRIBUNAL SALA CIVIL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, sobresale la

vulneración al DERECHO A L DEBIDO PROCESO, (Art. 29). De acuerdo a los hechos expuestos, es pertinente mencionar que en la aplicación de la ley es un derecho fundamental implícito en el ordenamiento Constitucional, para lo cual me permito citar:

Sentencia Honorable Corte Suprema de Justicia, STC16821-2019, Magistrado Ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, expreso:

“(…) Del estudio detenido del novedoso compendio normativo en cuestión, se advierte que el punto nuclear de la reforma, como es la supresión de la incapacidad legal para las personas mayores de edad con discapacidad, cobró vigor desde el 26 de agosto de 2019, razón por la que, a partir de esta data, únicamente pueden estar incapacitados aquellas personas que, por mandato de una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, fueron declarados en interdicción o se les nombró un consejero. Dicho en negativo, a partir de la mencionada fecha, ninguna persona mayor de edad podrá perder su capacidad legal de ejercicio por el hecho de contar con una discapacidad, manteniéndose dicha medida únicamente respecto a las personas que con anterioridad, por fallo judicial, hubieran sido declarados incapaces. (...)”

Teniendo en cuenta los hechos anteriormente narrados, comedidamente me permito solicitarle a los Honorables. Magistrados, se sirvan tener en cuenta los fundamentos de derecho que justifican y avalan la legítima pretensión por ser la sociedad que represento víctima de violación a los derechos fundamentales al Debido Proceso y Acceso a la Administración de Justicia por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA.

- Artículo 29 Constitucional.
- Artículos 14, 164, 165, 166 y 167 del C.G del P

8.-PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERO. Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, dejar sin efecto la sentencia de segunda grado de fecha marzo 29 de 2023, proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA, dictada en el proceso EJECUTIVO DE EFECTIVIDAD DE GARANTÍA REAL,. Adelantado por el señor JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA. contra la sociedad MALKUN SUÁREZ S. EN C. Radicación No. 08001-31-53-013-2021-00309-02 y en su lugar se ordene a esa Corporación, y provea una nueva sentencia valorando la totalidad de las pruebas legalmente incorporadas al expediente y se examine si se cumplen los requisitos del artículo 468 del Código General del proceso, y demás normas concordantes, si los créditos de terceros pueden ser

acumulados para su cobro por personas ajenas al contrato mutuo hipotecario que se ejecuta o quien no hizo parte del gravamen real.

SEGUNDO: Se ordene el reconocimiento del debido proceso y acceso a la administración de Justicia, a través de este medio de la Acción de Amparo Constitucional.

9.- PRUEBAS y ANEXOS

Respetuosamente, solicito sírvase tener como pruebas las siguientes:

- 1.- Artículos 29: y 86; de la Constitución Nacional. Condición Vinculante
- 2.- Decreto reglamentario 2591 de 1991
- 3.- Decreto reglamentario 306 de 1992
- 4.- Decreto Reglamentario 1382 de 2000
- 5.- Decreto 333 de 2020
- 6.- Sentencia Honorable Corte Constitucional T-246/15
- 7.- Sentencia Honorable Corte Constitucional SU659/15
- 8.- Sentencia Honorable Corte Constitucional T-060/16
- 9.- Sentencia Honorable Corte Constitucional C-086/16
- 10.- Sentencia Honorable Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 68001233300020160004301, oct. 27/16
- 11.- Sentencia Honorable Corte Constitucional, SU354/17.
- 12.- Sentencia Honorable Corte Constitucional T-453/17
- 13.- Sentencia Honorable Corte Constitucional, SU- 024 de 2018
- 14.- Sentencia Honorable Corte Suprema de Justicia, STC16821-2019
- 15.- Sentencia Honorable Corte Suprema de Justicia, SC4419-2020 Radicación: 73001-31-03-004-2011-00313-01
- 16.- Sentencia Honorable Corte Suprema de Justicia, STC13864-2018 Radicación N°: 11001-02-03-000-2018-03170-00
- 17.- El expediente ejecutivo con acción mixta bajo número Radicación N°: 08001-31-53-013-2021-00309-02, Demandante: JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA. Demandado: MALKUN SUÁREZ S. EN C. El cual cursa en el Juzgado 13 Civil del Circuito Oral de Barranquilla, por tal razón respetuosamente solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Civil se oficie al despacho Accionado con el fin que remita el vínculo digital del expediente, incluida la audiencia de que trata los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, y se examine como prueba el interrogatorio del demandante, señor JUAN MANUEL OVALLE ÁVILA.
- 18.- certificado de Cámara de Comercio de Barranquilla.

10.- COMPETENCIA

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 333 de 2000, Artículo Primero, numeral (5) quinto, son Ustedes como Superior Funcional,

como integrantes de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, los Competentes de Conocer la presente Acción de Tutela.

11.- NOTIFICACIONES

- Al Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla
Dirección electrónica:
ccto13ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Segunda de Decisión Civil – Familia:
Dirección electrónica:
scfo5bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Secretaria del Tribunal Sala Civil – Familia de barranquilla
Dirección electrónica
seccbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

- El Accionante: Sociedad MALKUN SUAREZ S. EN C.
Dirección electrónica
malkunsuarezsenc@gmail.com

- Demandante en el proceso ejecutivo
JUAN MANUEL OVALLE AVILA
Dirección electrónica
juanmaovalle@hotmail.com

De los Señores Magistrados.
Atentamente,


GRISEL SUAREZ ORDOÑEZ

C.C. No. 32.732.154,

Representante legal Sociedad MALKUN SUAREZ S. EN C.