



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia
Accionantes : Gloria Inés Tamayo García y Fabio Tamayo Betancur
Presunto infractor : Banco Davivienda SA
Vinculados : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y otro
Radicación : 2014-00230-00 (Interna 230)
Tema (s) : Causales generales de procedibilidad – Subsidiariedad
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta No. : 379

PEREIRA, R., VEINTIDÓS (22) DE AGOSTO DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La acción referenciada, luego de la actuación correspondiente, de manera preferente y sumaria, sin avistar nulidades que la vicien.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Explican los peticionarios que efectuaron negociación verbal con el Banco Davivienda SA a fin de pagar sus obligaciones el 15-12-2014, no obstante, la entidad instauró proceso ejecutivo ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, donde se ordenó el embargo de un bien inmueble (Edificio) y unas cuentas bancarias, lo que las afecta sus actividades económicas de sustento (Folios 1 a 4 de este cuaderno).

3. EL DERECHO PRESUNTAMENTE VULNERADO

Consideran los accionantes la vulneración de su derecho a la vida, mínimo vital y debido proceso (Folio 4, de este cuaderno).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Reclaman los peticionarios: (i) Dejar sin efectos la medida de embargo; (ii) Revocar el auto que decretó el mandamiento de pago, por no ser exigible la obligación.

5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

El día 28-07-2014 se le asignó por reparto al Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que lo remitió a este Tribunal por competencia; ya el día 08-08-2014 correspondió por reparto a este Despacho la acción y con providencia del 11-08-14 se admitió, se ordenó notificar a las partes (Folio 53, ibídem). El accionado contestó a tiempo (Folios 44 a 46, ibídem), no aportó pruebas y tampoco solicitó. Las vinculadas allegaron respuesta a tiempo (Folios 22 a 43, 64 a 70 ibídem).

6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El Banco Davivienda SA adujo que la acción de tutela es improcedente, teniendo en cuenta que procesalmente a los actores se les ha respetado sus derechos, recalca “(...) *la protección constitucional es de carácter subsidiario y eventualmente accesorio, por cuanto no puede constituirse como una medida sustitutiva de los demás medios judiciales (...)*”, solicita denegar la acción, desvincular al banco y archivar el expediente (Folios 45, 46 ibídem).

El Juzgado Tercero Civil del Circuito vinculado, después de aclarar la competencia del despacho que inicialmente conoció de la acción, arguye que ha sido garante de la ritualidad inherente al proceso que allí se adelanta y al cumplir el título valor con los requisitos legales, era procedente librar mandamiento de pago; indica desconocer acuerdos entre las partes; por lo tanto, solicita denegar la acción, (Folios 23 y 23, ib.).

La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira (Folio 39, ib.) sostiene que no es posible cancelar la anotación de embargo por cuanto no hay orden judicial en tal sentido, para proceder conforme con los artículos 61 y 62 de la Ley 1579 (Folio 40, ib.).

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

7.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que esta Corporación es el superior jerárquico de la parte accionada, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991).

7.2. El presupuesto material de la legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, los señores Gloria Inés Tamayo García y Fabio Tamayo Betancurt son la parte ejecutada en el proceso cuestionado, donde se dictó la orden que se critica como violatoria de sus derechos (Artículo 86 de la CP, y 1º del Decreto 2591 de 1991).

Por pasiva, está legitimado el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que emitió los autos reprochados y ser el Despacho donde se tramita el proceso ejecutivo contra los actores.

Finalmente, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, entidad ante la cual se inscribió el embargo del bien inmueble, apenas ejecutó la orden judicial, por tanto carece de legitimación, se desvinculará. Ahora, frente al Banco Davivienda SA debe decirse que como no participó en la expedición de los autos cuestionados, en ninguna violación o amenaza pudo incurrir (Artículo 13 Decreto 2591 de 1991).

7.3. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de los accionantes, con ocasión del proceso tramitado en su contra, según lo expuesto en el escrito de tutela?

7.4. La procedencia de la acción frente a actuaciones judiciales

Decantado está que la regla general es que la acción es improcedente, por la existencia de los medios ordinarios de defensa. Esta restricción se funda en el artículo 86 CP, que reviste de subsidiariedad, al extraordinario mecanismo de protección de la tutela, y ello se reafirma con el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, excepcionalmente se abre paso la acción cuando se emplea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Explica nuestra Corte Constitucional¹: “(...) *Esta restricción es una garantía institucional de la órbita de competencias propias de los jueces ordinarios, mediante la cual, le es vedado al juez de tutela sustituir o invadir el ámbito de las materias atribuidas por la Constitución o la ley a los jueces civiles, penales, contencioso administrativos, etc., salvo en aquellos casos expresamente reconocidos por la Carta Política.*”.

Y es que desde sus inicios la Corporación², sentó las bases doctrinarias al respecto, señaló: “(...) *No es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*”³.

La reseñada doctrina constitucional ha sido motivo de diversas decisiones, pero en todo caso, reiterada en decisión reciente de la Alta Colegiatura (2014)⁴.

7.5. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática a partir de 2003⁵, que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-383 del 05-04- 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1992, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Igual doctrina en las sentencias: T-203 de 1993, T- 483 de 1993, T-016 de 1995.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-265 de 2014, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, Bogotá DC, 2010, p.361.

convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional⁶.

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005⁷ y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional⁸ (2014) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que, (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de una sentencia de tutela.

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino⁹ y Quinche Ramírez¹⁰.

7.6. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la Constitución Nacional, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado: *“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa*

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 del 07-12-2011, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005, MP: Jaime Córdoba Triviño.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-265 de 2014, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹ ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75.

¹⁰ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Ob. cit., p.233-285.

*judicial (...). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (...)*¹¹.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha destacado la importancia de preservar el principio de subsidiariedad en el amparo constitucional:

... 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 superior¹².

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: “(...) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”¹³. Además, la Corte ha reiterado su criterio (2013)¹⁴.

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema (2013)¹⁵, pues reitera la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad. La doctora Catalina Botero Marino destaca, con fundamento en el precedente constitucional, como excepción al principio citado, que el vencimiento de los términos, no sea imputable al tutelante¹⁶⁻¹⁷.

8. El caso concreto que se analiza

Como quiera que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, ausente uno, se torna vacuo el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis subsiguiente se concentrará en la subsidiariedad,

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-134 de 1994; MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-753 de 2006; MP: Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998; MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662 de 2013; MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Decisión Penal de Tutelas. Sentencia del 13-06-2013, MP: Fernando Alberto Castro Caballero, expediente No.67.454.

¹⁶ ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Ediprime Ltda., 2006, p.65.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-567 de 1998; T-329 de 1996 y SU-159 de 2000.

porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

Según lo alegado, los quejosos se duelen de que: (i) El banco adelantó proceso ejecutivo obviando la negociación verbal respecto de la ampliación del plazo hasta el 15 de diciembre de los corrientes para pagar la obligación; (ii) Se libró mandamiento de pago con base en un título valor sin los requisitos del artículo 488 del CPC, por cuanto no era exigible; (iii) Se vulneró el debido proceso al no limitar la medida de embargo al valor adeudado.

En razón a que en el proceso ejecutivo aún no se han notificado los actores, del auto que libra el mandamiento de pago, expedido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (folio 22 y 23), pueden concurrir a él por la vía judicial ordinaria y ejercer su derecho de defensa. Es ese el mecanismo ordinario que tiene para salvaguardar sus derechos, pues esta acción es subsidiaria y excepcional, como atrás se dijera.

Por tanto, la presente acción de tutela es improcedente toda vez que no cumple con uno de los seis (6) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, porque los actores, en el trámite del proceso ejecutivo que adelanta el Banco Davivienda SA en su contra, ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad, cuentan con el posibilidad de defensa, para cuyo propósito basta con que se notifiquen de la orden ejecutiva y la puedan controvertir, así como el auto que ordenó la cautela, todo ello a través de los medios ordinarios que el procedimiento civil les brinda.

9. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se declarará improcedente la tutela, por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad, como causal general de procedibilidad frente a decisiones judiciales.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por haberse incumplido el requisito de

subsidiariedad, como causal general de procedibilidad frente a decisiones judiciales.

2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS
MAGISTRADO