TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, mayo veintidós (22) de dos mil quince (2015)

Acta No. 204 de 22 de mayo de 2015

Expediente No. 66001-22-13-000-2015-00155-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor Johan Alexánder López Valencia[1], por intermedio de apoderado judicial, contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados los señores Arley Cortés Aristizábal y Adriana Prado Montoya y la sociedad Comertex S.A.

A N T E C E D E N T E S

1.- Los hechos relatados en el escrito por medio del cual se promovió la acción, admiten el siguiente resumen:

.- En el mes de octubre de 2011 la señora Adriana Prado Montoya promovió proceso ejecutivo contra el tutelante; se libró mandamiento de pago y dentro del término de traslado formuló la excepción de "cobro de lo no debido".

.- El 24 de octubre de 2013 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira profirió sentencia mediante la cual declaró no probada esa excepción, providencia que fue apelada por el demandante (sic), pero el 4 de diciembre siguiente se declaró desierto el recurso porque no se suministraron las expensas necesarias para expedir las copias ordenadas en el auto que lo concedió.

.- Mediante escrito radicado el 30 de enero de 2014 el apoderado de la parte demandante presentó avalúo del bien perseguido por un valor menor a la mitad del precio justo; el juzgado accionado no corrió traslado del mismo, con desconocimiento del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

.- Por auto de 7 de febrero siguiente se admitió la acumulación de la demanda solicitada por la sociedad Comertex S.A. y se decidió suspender la principal hasta cuando se realizara el emplazamiento, de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil; luego de surtido ese trámite y vencido el plazo para que los demás

[1] Si bien se presentó duda acerca del real nombre del accionante, ya que en el escrito por medio del cual se formuló la tutela se expresó que su nombre era Johan Alexánder Valencia y así se admitió la demanda, posteriormente se aclaró su verdadera identidad y con esta se ordenó tenerlo como demandante en la inspección judicial practicada en el curso del proceso.

acreedores hicieran valer sus derechos, se reanudó el proceso, sin que decisión en tal sentido se haya notificado a las partes; es decir, que no se aplicaron los artículos 172 del Código de Procedimiento Civil y 163 del Código General del Proceso. Tampoco se dejó constancia secretarial sobre esa reanudación.

.- El 14 de marzo de 2014 el peticionario otorgó poder para actuar, la personería al abogado le fue reconocida casi siete meses después; el 28 de abril del mismo año objetó aquel avalúo por error grave y allegó otro practicado por perito "miembro de la lonja", en el que se determinó el precio justo del inmueble.

.- Mediante proveído de 17 de octubre último se decidió no aceptar el avalúo presentado por el ejecutado, aunque se había planteado una objeción al dictamen pericial, por lo que se debía dar aplicación al inciso séptimo del artículo 516 del Código de Procedimiento Civil.

.- El día 10 de abril de 2015 se remató el bien perseguido, por un valor menor a la mitad del precio justo, lo que configura una lesión enorme.

2.- Considera lesionados los derechos al debido proceso, a la igualdad, la vida digna, salud y seguridad social. Para protegerlos solicita decretar la nulidad de lo actuado hasta (sic) la presentación del avalúo por parte del demandante.

A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

Mediante proveído del pasado 8 de mayo pasado se admitió la acción, se ordenó vincular a Adriana Prado Montoya y la sociedad Comertex S.A. y se decretó la práctica de una inspección judicial al proceso de que trata la tutela. Con posterioridad se dispuso vincular al señor Arley Cortés Aristizábal.

Por medio de apoderado judicial, se pronunció la señora Prado Montoya para indicar que no ha promovido proceso hipotecario alguno contra el señor Johan Alexánder Valencia, por consiguiente la tutela carece de fundamento.

El juzgado accionado y los demás vinculados guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S

1.- El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que concede a todos los ciudadanos el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, ha enseñado

que el amparo resulta procedente cuando se incurra en una vía de hecho, concepto que se ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedibilidad de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones, los que ha reiterado en múltiples fallos.

En relación con las causales específicas de procedibilidad ha enseñado:

> **"Por su parte, las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, respecto de las cuales, solamente es necesario la configuración de una de ellas, la Corte determinó que son: (i) El defecto material o sustantivo, que se configura cuando la decisión judicial objeto de reproche, se apoya en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (ii) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (iii) el defecto procedimental, que se origina cuando el funcionario judicial dicta la decisión, apartado completamente del procedimiento dispuesto en el ordenamiento jurídico; (iv) el defecto fáctico, surge cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (v) el error inducido, que se presenta cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) la decisión sin motivación, cuando la decisión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) el desconocimiento del precedente, que se presenta, verbi gratia, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y (viii) la violación directa de la Constitución"[2].**

Y ha enlistado así los requisitos generales:

> **"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias, según lo expuso la sentencia C-590 de 2005, son: (i) Que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez; (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible y (vi) que no se trate de tutela contra tutela"[3].**

3.- La inspección judicial practicada al proceso ejecutivo que promovió la señora Adriana Prado Montoya contra el tutelante, dentro del cual se admitió la acumulación de demanda interpuesta por la compañía Comertex S.A.[4], acredita los siguientes hechos:

---

[2] Sentencia T-018 de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.
[3] Sentencia T-288 de 2011, entre otras.
[4] Folios 1 a 4 cuaderno No. 2

.- Por auto de 11 de noviembre de 2011 se libró mandamiento de pago en favor de la señora Prado Montoya y en contra del demandado por la suma de $120.000.000, más intereses moratorios; además se decretó el embargo del inmueble hipotecado, identificado con el No. 290-172987 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira.

.- El ejecutado, dentro de la oportunidad legal, propuso como excepción de mérito, la que denominó "COBRO DE LO NO DEBIDO POR PAGO DE INTERESES QUE EXCEDEN LOS LIMITES ESTABLECIDOS POR LA LEY COMERCIAL Y POR LA AUTORIDAD MONETARIA".

.- El 24 de octubre de 2013 se dictó sentencia. En ella se declaró no probada la excepción de fondo propuesta; se ordenó seguir adelante la ejecución; se decretó el avalúo del inmueble hipotecado y practicar la liquidación del crédito.

.- La parte ejecutada interpuso recurso de apelación contra ese fallo, el que se declaró desierto mediante auto del 4 de diciembre de 2013, porque no suministró las expensas necesarias para expedir las copias ordenadas en la providencia que lo concedió.

.- En proveído del 4 de febrero de 2014 se admitió la demanda que a ese otro proceso se acumuló, promovida por la sociedad Comertex S.A. contra Johan Alexánder López Valencia; se libró la orden de pago solicitada; se concedió al accionado el término de cinco días para pagar la obligación o para formular excepciones; se ordenó emplazar a quienes tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor, para que los hagan valer mediante acumulación de sus demandas, dentro de los cinco días siguientes a la expiración del término de emplazamiento que se efectuará en la forma prevista por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil y a costa del acreedor que acumuló la demanda; se ordenó la suspensión de la demanda principal hasta cuando se realice el referido emplazamiento y se advirtió que el embargo y secuestro practicados en la acción principal, surte efectos en la acumulada.

.- El 15 de septiembre de 2014 venció en silencio el término de emplazamiento ordenado en esa providencia.

.- En la demanda principal, el 30 de enero de 2014, el apoderado de la señora Adriana Prado Montoya presentó el avalúo comercial del inmueble perseguido.

.- El 28 de abril de 2014 el demandado, presentó un nuevo dictamen pericial que solicitó fuera tenido en cuenta cuando se pretenda rematar.

.- Por auto del 17 de octubre de 2014 se dispuso que para efectos del remate, se tuviera en cuenta el dictamen pericial presentado por la parte demandante, en el que se avaluó el inmueble perseguido en la suma de $286.167.000; se dio traslado al demandado por el término de tres días para los fines indicados en el artículo 516-7 del Código de Procedimiento Civil; se reconoció personería a los abogados por él designados y se decidió no aceptar el dictamen presentado por uno de

tales profesionales porque no reúne los requisitos de la misma disposición que se acaba de citar.

.- Dentro del término otorgado en esa providencia, el ejecutado no hizo ningún pronunciamiento.

.- El apoderado de la demandante solicitó, el 25 de noviembre de 2014, se señalara fecha para el remate; a ello procedió el juzgado en auto del 2 de diciembre siguiente; el 7 de abril de 2015 se realizó la diligencia respectiva en la que se adjudicó al señor Arley Cortés Artistizábal el inmueble objeto de la almoneda y el 15 de ese mismo mes, se aprobó el referido remate. Ninguna de esas providencias fue recurrida.

.- En el referido acto se dejó constancia de que en el expediente no obra escrito relacionado con la objeción al avalúo presentado por el ejecutado, sino un dictamen incorporado al proceso, el 28 de abril de 2014, por uno de los apoderados del citado señor. También, de que no existe constancia sobre reanudación del proceso, ni auto alguno en el que tal cosa se haya dispuesto.

4.- Surgen de tal prueba varias circunstancias que hacen improcedente el amparo solicitado, concretamente porque no se cumplen todos los presupuestos generales de procedencia citados en la última providencia transcrita.

4.2. En relación con el tercero, es menester empezar por decir que otro de los principios que caracterizan la tutela es el de la inmediatez, en virtud del cual, a pesar de no existir un término de caducidad para instaurarla, quien considere lesionado un derecho fundamental del que es titular, debe acudir a ese mecanismo excepcional de defensa judicial en un plazo razonable y oportuno a partir de la ocurrencia del hecho que le causa el agravio, con el fin de evitar que la acción se convierta en un medio que otorgue nuevas oportunidades para controvertir actos que adquirieron firmeza, lo que atenta contra la seguridad jurídica y puede afectar derechos de terceros.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha enseñado que la solicitud de amparo debe elevarse en un plazo razonable, oportuno y justo, conforme a las condiciones de cada caso y ha precisado que la inexistencia de un término de caducidad no implica que la tutela pueda instaurarse en cualquier tiempo. Así, ha dicho:

> **"En relación con el requisito de inmediatez, reitera la Sala que este principio exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección *inmediata* de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.**
>
> **Así, si bien la regulación de la acción de tutela no prescribe un término para la presentación de este mecanismo de protección, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela, por su propia naturaleza y teleología encaminada a la**

protección *inmediata* de los derechos fundamentales, debe ser ejercida por los ciudadanos que consideren vulnerados sus derechos fundamentales en un plazo razonable y oportuno, esto es, mientras sus derechos estén siendo vulnerados o exista la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable. Es importante resaltar que en acciones de tutela contra providencias judiciales, como en este caso, se debe realizar un análisis más riguroso respecto del requisito de inmediatez, ya que se pretende cuestionar una sentencia que pone fin a un conflicto judicial que *prima facie* cuenta con una presunción de constitucionalidad y legalidad, la cual debe ser desvirtuada.

En este sentido, es necesario que en todos los casos se demuestre que la tutela se presentó de manera inmediata, esto es, dentro de un término oportuno y razonable, requisitos que deben ser considerados por el juez constitucional para cada evento, ya que el mecanismo de la tutela debe ser utilizado para prevenir un daño inminente o para que cese un perjuicio que se esté causando al momento de ejercer esta acción. Lo anterior implica para el accionante el deber de no dejar pasar un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que, a su juicio, se vulneraron sus derechos constitucionales."[5]

De acuerdo con los hechos planteados en el escrito por medio del cual se formuló la acción, encuentra el actor lesionados sus derechos fundamentales en la providencia por medio de la cual se ordenó tener como avalúo pericial el presentado por la demandante; no aceptar el que aportó el demandado y dar traslado del primero al ejecutado para los fines indicados en el artículo 516-7 (sic) del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, aunque tal decisión fue adoptada por auto proferido el 17 de octubre de 2014, solo el pasado 7 de mayo solicitó la protección constitucional.

No actuó entonces con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo, sin que se evidencie la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción.

La Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la oportunidad para formular la acción de tutela, ha enseñado:

"Debe indicarse que la Sala, en anterior pronunciamiento, consideró como adecuado el razonable plazo de seis (6) meses, para entender que la acción de tutela ha sido interpuesta en forma oportuna, salvo, claro está, demostración por la parte interesada de su imposibilidad para haber solicitado el amparo en el término antes mencionado, (sentencia de 2 de agosto de 2007, exp. 00188), circunstancia que aquí no se presenta, puesto que aunque el actor alega el hecho de su incapacidad, esa situación por sí sola no demuestra que le haya sido imposible obtener la asistencia de un abogado o la asesoría de instituciones como la Defensoría del Pueblo para acudir con premura a esta especial jurisdicción"[6].

Así las cosas, como en el asunto bajo estudio transcurrieron más de seis meses desde cuando se dictó la providencia en la que encuentra la

---

[5] Sentencia T-127 de 2014, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

[6] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de mayo del 2012. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Referencia: 47001-22-13-000-2012-00056-01.

parte actora lesionados sus derechos, se concluye que se halla ausente el tercero de los requisitos generales de procedencia de la tutela, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional atrás citada.

4.3- Aceptando en gracia de discusión que tal presupuesto se encontrara satisfecho, otro se halla ausente, concretamente el segundo.

En efecto, es sabido que una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad y en ese entendido para que proceda frente a decisiones judiciales es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal.

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los medios ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Como ya se expresara, encuentra el actor vulnerados los derechos cuya protección invoca en el auto proferido por el juzgado accionado el 17 de octubre de 2014, porque "no acepta el avalúo presentado" por los apoderados de los demandados, "cuando lo que se presentó fue OBJECCION (sic) AL DICTAMEN PERICIAL, del cual no se corrió traslado a las partes…" Además, porque no se les notificó providencia alguna que ordenara reanudar el proceso.

Tales cuestionamientos no pueden ser dilucidados a través de este medio constitucional como quiera que de acuerdo con la inspección judicial practicada, el accionante no los planteó dentro del proceso ejecutivo. En efecto, frente al auto ya referido, no interpuso recurso de reposición; tampoco objetó el dictamen pericial del que se le dio traslado, sin que pueda tenerse como tal el escrito que presentó con anterioridad, el 28 de abril de 2014, al que acompañó un avalúo, pues aún no se le había otorgado el término para contradecirlo, tampoco manifestó formular objeción alguna y en general ese memorial no reúne los requisitos del numeral 5º, artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

Además, permitió que el proceso continuara sin formular nulidad alguna, de considerar que estaba afectado porque se hubiese reanudado antes de la oportunidad debida, como lo autoriza el numeral 5º del artículo 140 de la obra citada.

En conclusión, acudió el actor directamente a la tutela cuando es sabido que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de

cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas al interior del proceso ordinario.

5.- En conclusión, el amparo solicitado resulta improcedente porque no se satisfacen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

1.- Declarar improcedente la tutela solicitada por el señor Johan Alexánder López Valencia contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados los señores Arley Cortés Aristizábal y Adriana Prado Montoya y la sociedad Comertex S.A.

2.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.- De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS