PRINCIPIO DE INMEDIATEZ/ Improcedencia de la tutela por dejar transcurrir más del término razonable para acudir a la tutela

“Al verificar los presupuestos generales de procedibilidad, la Sala encuentra que, en relación con la solicitud de revocatoria del auto de mandamiento de pago fechado 10 de diciembre de 2013, no se cumple con el requisito de inmediatez, como lo señaló la a quo, dejó el actor transcurrir un espacio mayor a los dos años y medio para impetrar la acción de tutela, superando con creces el de 6 meses que tiene establecido la jurisprudencia constitucional para su procedencia.”

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ Improsperidad si la decisión no fue arbitraria o caprichosa

“(…) es palmario que esta última pretensión del tutelante –dejar sin efecto la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución- se circunscribió, de modo exclusivo, a un subjetivo disenso frente a la interpretación del juez; lo cual, naturalmente, excede el ámbito del sentenciador de tutela. Esto, por cuanto la autoridad judicial está amparada por la autonomía y competencia propia de las funciones que desempeña para valorar en el ámbito de la sana crítica la realidad probatoria existente en el proceso.”

Cita: Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 412 de 29-08-2016

Referencia: 66001-31-03-005-2016-00081-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor DIEGO VÉLEZ MEJÍA, contra el fallo proferido el 7 de julio de 2016, mediante el cual el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante, frente al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MARSELLA - RISARALDA, trámite al que fueron vinculados los señores LUZ IDALY CORREA MINA, VÍCTOR HERNÁN CEBALLOS y JAIME ANDRÉS CEBALLOS CORREA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El actor promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Dentro del proceso de “responsabilidad civil extracontractual”, siendo demandado el aquí actor y demandante Héctor Eugenio Ceballos García, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira revocó el fallo de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Marsella, lo declaró responsable, ordenándole cesar los actos perturbatorios, pagar al demandante la suma de $ 3.960.000; le dio opción de procurar las reparaciones señaladas en el dictamen pericial, ajustándose a lo allí señalado, con la utilización de materiales de buena calidad. También lo condenó en costas.

2.2. Dice que consultó con la Jueza Cuarta Civil del Circuito, quien le manifestó que la opción estaba en construir lo dispuesto en el dictamen pericial o pagar la suma de $3’960.000 y como el inmueble del demandante es colindante con su predio, dispuso hacer varias construcciones: bases de zapatas de las columnas, un muro aparte del que existe, ya que es pared medianera, bajantes y cajas receptoras; en fin hizo todo lo que se había dispuesto en el dictamen pericial.

2.3. Dice que la parte demandante, no contenta con las obras, presentó demanda ejecutiva para el cobro de lo ordenado por la Jueza Cuarta Civil del Circuito de Pereira. Su apoderado judicial propuso excepción de pago parcial y alegó que las obras que se relacionaron en el dictamen pericial habían sido hechas a cabalidad y que, por consiguiente, no tenía por qué pagar los $3’960.000.

2.4. Agrega que se dispuso la práctica de una inspección judicial; se solicitó la compañía de un perito y la respuesta fue que no era necesario, que con la visita era suficiente. A pesar de que no fue un perito, el hijo del actor que es arquitecto, le mostró al Juez los planos de las obras que se realizaron, el permiso de planeación municipal, le explicó cómo se hizo la construcción, enseñándole las obras realizadas.

2.5. Después de la inspección judicial se profirió sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución; el ejecutado propuso recurso de reposición, ya que por ser un asunto de mínima cuantía no tiene apelación, sin embargo se confirmó la sentencia recurrida, violándole flagrantemente sus derechos constitucionales y legales consagrados en la Constitución, por lo cual formuló la acción de tutela.

3. Pide el señor VÉLEZ MEJÍA, conforme a lo narrado, la protección de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MARSELLA - RISARALDA la revocatoria del auto que libra el mandamiento de pago en su contra y de la sentencia que dispone seguir adelante la ejecución, ya que le dio cabal cumplimiento a la sentencia proferida por la Jueza Cuarta Civil del Circuito de Pereira de fecha marzo 4 de 2013.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, autoridad que impartió el trámite legal. Ordenó la vinculación de los señores MARÍA IDALY CORREA MINA, VÍCTOR HERNÁN CEBALLOS CORREA y JAIME ANDRÉS CEBALLOS CORREA, en su calidad de sucesores procesales del señor Héctor Eugenio Ceballos García. (fls. 46-47 c. ppl.); y practicó una inspección judicial al expediente contentivo del proceso ejecutivo, donde se hizo un recuento de las actuaciones más relevantes. (fls. 57-59 Ib.).

4.1. Los vinculados LUZ IDALY CORREA MINA, VÍCTOR HERNÁN CEBALLOS y JAIME ANDRÉS CEBALLOS CORREA, se pronunciaron respecto de los hechos y se opusieron a que se despacharan favorablemente las pretensiones del accionante, porque ni el juzgado demandado, ni ellos le han vulnerado derecho alguno. (fls. 53-55 Ib.).

4.2. La actual titular del despacho demandado manifestó que no fungió como jueza en dicho proceso ejecutivo, en el que considera se cumplió con el debido proceso; solicitó que se declarara la improcedencia del auxilio constitucional.

**III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

1. Se profirió el 7 de julio de 2016. Resolvió el despacho judicial de primer nivel, declarar la improcedencia de la acción de tutela en lo relacionado con la solicitud de revocatoria del mandamiento de pago, con fundamento en los principios de inmediatez y subsidiaridad, dado que la orden de apremio se profirió el 10 de diciembre de 2013, notificada el 29 de enero de 2014, por lo que han transcurrido más de 29 meses y contra dicho proveído no se interpuso recurso alguno.

2. Y en lo que tiene que ver con la queja propuesta contra la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, la a quo negó el amparo, con base en que nada arbitrario, caprichoso, subjetivo o grosero, en términos jurídico-constitucionales se encuentra en las pretensiones de la ejecución, ni en las providencias que se reprochan, las cuales fueron proferidas con apego a dichas solicitudes.

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La formuló el actor, con base en los mismos argumentos esbozados en el escrito de tutela.

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia (art. 86 C.P., Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MARSELLA – RISARALDA, incurrió en una “vía de hecho” dentro del proceso ejecutivo singular de mínima cuantía, en el que funge como demandado el actor constitucional, que amerite la injerencia del juez Constitucional, por no haberse reconocido la excepción de pago parcial de la obligación demandada.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en Sentencia C-592 de 2005.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que, *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.” (*Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014)

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

**VI. CASO CONCRETO**

1. De los documentos que obran en el expediente se extrae lo siguiente:

(i) Dentro del proceso abreviado de perturbación de la posesión, promovido por el señor HÉCTOR EUGENIO CEBALLOS GARCÍA, contra DIEGO VÉLEZ MEJÍA, que se adelantó en el Juzgado Promiscuo Municipal de Marsella, se dictó sentencia absolutoria el 14 de agosto de 2012. Dicha providencia fue revocada en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira el 4 de marzo de 2013, declarando responsable al señor Diego Vélez Mejía de los perjuicios materiales causados al demandante; se ordenó cesar los actos perturbatorios que da cuenta el proceso y se dijo que para ello, debe construir en su inmueble las canales de las aguas residuales y de lluvia, los bajantes de evacuación dirigidos a cajas independientes de las del actor, construir o levantar la pared que lo separe de la propiedad del demandante, por cuanto la que existe no puede ser considerada medianera. Igualmente, lo condenó a pagar por perjuicios materiales al demandante por valor de $3.960.000. Se señaló que tiene la opción el señor Diego Vélez Mejía, de procurar las reparaciones señaladas en el dictamen pericial, ajustándose a allí señalado y con la utilización de materiales de buena calidad. Condenó en costas al aquí actor constitucional.

(ii) El señor HÉCTOR EUGENIO CEBALLOS GARCÍA interpuso demanda ejecutiva singular de mínima cuantía, contra DIEGO VÉLEZ MEJÍA, por la suma de $3.960.000 de los perjuicio y $1.716.801 por la liquidación de costas y los correspondientes intereses, con fundamento en la sentencia antes mencionada.

(iii) El Juzgado Promiscuo Municipal de Marsella, a quien se dirigió la demanda, el 10 de diciembre de 2013 libró mandamiento de pago. Notificado el demandado, contestó la demanda y propuso la excepción de pago parcial.

(iv) Mediante auto de fecha 22 de abril de 2016, el juzgado de Marsella resolvió declarar no probada la excepción, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución.

(v) Contra dicho auto, el ejecutado formuló recurso de reposición, el cual fue denegado mediante providencia del 24 de mayo de 2016.

2. Pretende el actor que por este mecanismo excepcional se ordene la revocatoria del auto que libró mandamiento de pago en su contra fechado 10 de diciembre de 2013 y de la sentencia que dispuso seguir adelante la ejecución calendada 22 de abril de 2016, con fundamento en que dio cabal cumplimiento a la sentencia proferida por la JUEZA CUARTA CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, base del recaudo ejecutivo.

3. Al verificar los presupuestos generales de procedibilidad, la Sala encuentra que, en relación con la solicitud de revocatoria del auto de mandamiento de pago fechado 10 de diciembre de 2013, no se cumple con el requisito de inmediatez, como lo señaló la a quo, dejó el actor transcurrir un espacio mayor a los dos años y medio para impetrar la acción de tutela, superando con creces el de 6 meses que tiene establecido la jurisprudencia constitucional para su procedencia.

4. Con respecto a la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución, de fecha 22 de abril de 2016, encuentra la Sala que se hallan debidamente cumplidos los presupuestos generales de procedibilidad: (i) el asunto tiene una evidente relevancia constitucional, toda vez que comporta, entre otros, la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa; (ii) al examinar el presupuesto de subsidiariedad, está cumplido porque aunque la decisión cuestionada era irrecurrible y debió ser una sentencia, entendió el actor que podía interponer el recurso de reposición, el juez del ejecutivo le dio trámite, pero fue denegado; (iii) la irregularidad denunciada puede tener un efecto decisivo o determinante frente a la providencia que se impugna; (iv) la misma no es de tutela; (v) hay inmediatez, porque fue proferida el 22 de abril de 2016 y la acción fue instaurada el 16 de junio del mismo año; (vi) la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascedente en la decisión atacada y la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración, como los derechos fundamentales que se consideran violados.

5. Al realizar el estudio de fondo del asunto, encuentra este estrado judicial que la parte resolutiva de la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, base de la ejecución, contiene en estricto sentido dos condenas: La primera de ellas, construir en su inmueble el demandado –Diego Vélez Mejía- las canales de las aguas residuales y de lluvia, los bajantes de evacuación dirigidos a cajas independientes de las del actor, construir o levantar la pared que lo separe de la propiedad del demandante, por cuanto la que existe no puede ser considerada medianera. La segunda, consistente en el pago de perjuicios materiales al demandante por valor de $3.960.000. Frente a esta condena, se señala en la providencia que tiene la opción el señor Diego Vélez Mejía, de procurar las reparaciones señaladas en el dictamen pericial, ajustándose a lo allí señalado y con la utilización de materiales de buena calidad, de las cuales derivó el pago de los perjuicios materiales.

6. El tutelante, reclama el reconocimiento del pago parcial de la obligación por haber realizado las obras a que fue condenado, sin embargo, el juzgado de la ejecución negó tal pedimento en decisión que no se torna antojadiza, como lo mencionó la jueza a quo. En efecto, el juzgado accionado, en la providencia de 22 de abril pasado realizó un análisis de todos los aspectos en discusión, especialmente de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira de 4 de marzo de 2013, en el proceso abreviado de perturbación de la posesión. Frente a la excepción propuesta de pago parcial no encontró su prosperidad, con base entre otros argumentos, en que “*De allí podemos extraer la conclusión asertiva de lo ordenado por la señora Jueza, cuando establece que el señor Diego Vélez debería realizar las labores encaminadas a evitar que se continuara con la perturbación, esto es construcción de canales de aguas lluvias y residuales cajas independientes y la pared medianera, además de declarar que al señor CEBALLOS GARCÍA se le debía la suma de $3.960.000 por concepto reparaciones que deberían realizársele al inmueble del demandante para restaurarlo. También fue muy clara la señora Jueza en determinar que de manera opcional el señor demandado podía procurar LAS REPARACIONES, señaladas en el dictamen pericial, ajustándose a lo allí señalado y con la utilización de materiales de buena calidad.* Es decir, en palabras claras y simples que el demandado cancelara el valor o realizara las reparaciones -no las obras que evitara que se continuara con la perturbación- conforme lo determinaba el peritaje…”.

Y agregó: *“No se puede pregonar que la construcción del muro divisorio es un acto de restauración de los perjuicios materiales, ya que de ser así el valor de la indemnización establecida en la sentencia que se ejecuta por vía judicial se presenta como irrisoria por el costo que tiene levantar un muro de esa dimensión, es por ello que aparte de las actividades propias que debía realizar el señor Diego Vélez para impedir que el daño se siguiera produciendo, debía realizar otras obras ya para la restauración del bien inmueble del señor Héctor Eugenio, con el propósito de resarcir los perjuicios materiales a él causados. Lo anterior conduce a dar por no probada la* EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL POR NO DEBER EL SEÑOR DIEGO VÉLEZ LA SUMA COBRADA POR EL DEMANDANTE, propuesta por la parte demandada…”

7. De lo analizado se deduce que la argumentación expuesta por el fallador, es producto de una ponderación razonable de la normativa aplicable al caso y del material probatorio recaudado, que lo llevó a concluir que la excepción formulada por el deudor no tenía vocación de prosperidad. Dijo el funcionario judicial demandado: *“De allí se extracta que son dos los fines establecidos por el legislador y tenidos en cuenta por la señora Jueza Cuarta Civil del Circuito de la ciudad de Pereira, estos son: 1. - Proteger al demandante para que su bien no se continúe deteriorando y cesen los actos perturbatorios. 2. - se le indemnicen los perjuicios recibidos*.”, reflexiones que no son consecuencia de un subjetivo criterio del juez, caso en el que sería procedente el amparo.

8. En ese orden, es palmario que esta última pretensión del tutelante –dejar sin efecto la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución- se circunscribió, de modo exclusivo, a un subjetivo disenso frente a la interpretación del juez; lo cual, naturalmente, excede el ámbito del sentenciador de tutela. Esto, por cuanto la autoridad judicial está amparada por la autonomía y competencia propia de las funciones que desempeña para valorar en el ámbito de la sana crítica la realidad probatoria existente en el proceso.

9. Así las cosas, se advierte la negación del amparo en este preciso aspecto que se viene analizando, pues a partir del examen de la decisión cuestionada, se concluye que el juzgador que la profirió realizó una legítima interpretación de los medios de convicción recaudados, que derivó en una providencia coherente, razonable y debidamente motivada.

10. Se confirmará, entonces, la providencia impugnada, que declaró la improcedencia de la solicitud de revocatoria del mandamiento de pago y negó lo relacionado con la revocatoria del proveído que ordenó seguir adelante la ejecución dentro del proceso ejecutivo que dio origen a este amparo constitucional.

**VII. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 7 de julio de 2016, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que declaró la improcedencia de la solicitud de revocatoria del mandamiento de pago y negó lo relacionado con la revocatoria de la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, dentro del proceso ejecutivo objeto de este amparo constitucional, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto: Archivar el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**