El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / AGOTAMIENTO DE LOS MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA / PROCESO EJECUTIVO / NO SE PROPUSIERON EXCEPCIONES.**

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. (…)

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…

Pretende el actor que por este mecanismo excepcional se revoque la decisión del Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira, de seguir adelante con la ejecución, proferida en el proceso ejecutivo por obligación de hacer, radicado en ese despacho bajo el número 2018-00464.

9. Vistas así las cosas la Sala considera que, como lo advirtió acertadamente la jueza de primera instancia, el amparo constitucional invocado se torna improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto se observa que el accionante, pese a que se notificó personalmente del mandamiento ejecutivo el 14 de enero de 2019 (fl. 6 cuaderno principal), dentro del término para proponer excepciones, conforme al artículo 442 del CGP, guardó silencio. (…)

Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que debían ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dos (02) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Acta N° 351 de 02-08-2019

Expediente: 66001-31-03-005-**2019-00210-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor HUMBERTO GÓMEZ ECHEVERRI, contra el fallo proferido el 25 de junio de 2019, mediante el cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante frente al JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE PEREIRA, trámite al que se vinculó al señor JOSÉ LEONEL MOLINA MONTES y el CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIARES LOS ALMENDROS PH.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

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

2.1. El 14 de enero de 2019 se le notificó que tenía un término de noventa días calendario para proceder a hacer el arreglo de la humedad que afecta el Local No. 3, del Bloque 3, Tipo B, del Conjunto Residencial Multifamiliares Los Almendros de esta ciudad.

2.2. Encontrándose dentro del plazo de los noventa días, el 7 de marzo de 2019, presentó memorial explicando las razones del origen de la humedad, en el cual se manifestó que estaba dispuesto a hacer lo correspondiente al interior del local, para lo cual allegó una cotización y copia de la sentencia del Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira, de fecha 23 de noviembre de 2016, en la que se ordenó a la propiedad horizontal, realizar las obras necesarias e indispensables para cesar la perturbación de aguas que causan humedades en las paredes de su predio.

2.3. El 9 de abril de 2019, el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira, con fundamento en el inciso 5º del artículo 118 del CGP, resolvió sobre el memorial antes referido.

2.4. El 30 de mayo último, mediante el auto interlocutorio No. 0382, se ordenó seguir adelante con la ejecución, pese a que existió un pronunciamiento oportuno relacionado con las pretensiones del demandante, donde manifestó su intención de arreglar el local, sin que hubiese pronunciamiento por parte del juzgado.

3. Solicita se revoque la decisión del JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE PEREIRA, de seguir adelante con la ejecución, proferida en el proceso ejecutivo por obligación de hacer, radicado en ese despacho bajo el número 2018-00464.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, quien le impartió el trámite legal, vinculó al señor JOSÉ LEONEL MOLINA MONTES y al CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIARES LOS ALMENDROS PH y decretó la inspección judicial al expediente objeto de tutela (fl. 17 Cd. Tutela).

4.1. El señor JOSÉ LEONEL MOLINA MONTES, se pronunció sobre todos y cada uno de los hechos; y, se opuso a las pretensiones de la parte actora por cuanto no le asiste el derecho invocado. (fls. 31-34 id.).

4.2. El representante legal del CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIARES LOS ALMENDROS PH, por intermedio de apoderado judicial, consideró que la acción de tutela interpuesta, es un acto muy temerario, no solo porque el actor es consciente de su incumplimiento con relación al contrato de venta o permuta que realizó con el señor Molina Montes, sino por el señalamiento de una supuesta violación al debido proceso por parte del Juzgado accionado, porque ese despacho no atendió lo solicitado en un memorial calendado 7 de marzo de 2019, sin dar cuenta que él firmó un contrato de transacción con ese conjunto residencial el 19 de marzo de 2018 y se le pagó un dinero, relevándolos en forma directa de realizar esa obra, tratando de excusarse y justificar su incumplimiento, insinuando que ellos son los que no han cumplido, incurriendo, tal vez, en los ilícitos de abuso de confianza, estafa y fraude procesal. (fls. 39-47 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. El Juzgado de primera instancia declaró improcedente el amparo invocado por el accionante, al considerar que este no ejerció ningún mecanismo ordinario a su alcance frente a las omisiones o irregularidades que pudieron darse en el proceso ejecutivo seguido en su contra. Aclarando que el señor HUMBERTO GÓMEZ ECHEVERRI fue indiferente frente a la demanda interpuesta, y tan solo, cuando se enfrentó a una decisión que afecta sus intereses, acudió a la acción de tutela, pretendiendo dejar sin efectos una decisión proferida por una operadora judicial, sin agotar el medio principal de defensa con el que contaba, concluyó que “...*No puede entonces la tutela servir de mecanismo para premiar el descuido de las partes o de sus abogados en los asuntos que se ponen a consideración de la judicatura, pues si no están pendientes de sus procesos, no les es dable luego apelar a la tutela para lograr que las decisiones de los jueces sean alteradas; ello, se itera, contraviene los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.*

*Así pues, que por vía de tutela, no es permitido restablecer procedimientos ya ejecutoriados, pues de admitirlo así, la acción constitucional se convertiría en un mecanismo adicional que seguramente atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se modificaría el fin de la acción de protección de los derechos fundamentales.*”. (fls. 58-62 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El señor HUMBERTO GÓMEZ ECHEVERRI impugnó el fallo manifestando que, el único término que se tuvo en cuenta fueron los 90 días calendario que se dijo tenía en la diligencia de notificación personal del 14 de enero de 2019.

Afirma que, el no haberse dado traslado de la demanda, genera una nulidad, por lo que pide tutelar su derecho de contradicción y defensa.

Además, que era inocuo interponer recurso de reposición contra el auto de fecha 9 de abril de 2019, dada la respuesta del juzgado de conocimiento y la advertencia del artículo 118 del CGP inciso 5, ya que, el memorial presentado el 7 de marzo de 2019, no hacía referencia a lo exigido en dicha norma. Solicita revocar la sentencia de tutela y acceder a sus pretensiones. (fls. 65-66 id.).

**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.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE PEREIRA incurrió en una vía de hecho en el proceso ejecutivo por obligación de hacer promovido en contra del aquí accionante, que amerite la injerencia del juez constitucional.

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 el año 2005 en Sentencia C-592.

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.”[[1]](#footnote-1)*

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.

8. Pretende el actor que por este mecanismo excepcional se revoque la decisión del JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE PEREIRA, de seguir adelante con la ejecución, proferida en el proceso ejecutivo por obligación de hacer, radicado en ese despacho bajo el número 2018-00464.

9. Vistas así las cosas la Sala considera que, como lo advirtió acertadamente la jueza de primera instancia, el amparo constitucional invocado se torna improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto se observa que el accionante, pese a que se notificó personalmente del mandamiento ejecutivo el 14 de enero de 2019 (fl. 6 cuaderno principal), dentro del término para proponer excepciones, conforme al artículo 442 del CGP, guardó silencio. Solo hasta el 7 de marzo de 2019, por intermedio de apoderado judicial, presentó un escrito en el que daba cuenta de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de esta ciudad, en el proceso abreviado de perturbación a la posesión que el actor instauró contra el CONJUNTO RESIDENCIAL MULTIFAMILIARES LOS ALMENDROS, de la cual allegó una copia, manifestando que la humedad que presenta el local es por causa de los daños que se encuentran en el área común del conjunto, los que le corresponde realizar a la administración, y a él solo los del interior del local, lo que está dispuesto a hacer, para lo cual anexó una cotización, pero sin expresar petición alguna (fls. 7 vto.-9 vto. id.).

10. Aunado a lo anterior, el amparo también se torna improcedente por ausencia del mismo presupuesto, toda vez que, frente a la decisión del despacho accionado del 9 de abril de 2019 (fl. 10 id.), en la que se pronunció frente al memorial presentado el 7 de marzo pasado, no se interpuso recurso alguno; esto es, ninguna inconformidad se comunicó al juzgado y si la hubiese, el actor debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

11. Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que debían ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello; pues a esta especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

12. Recuérdese que “*El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencian judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. (...)*” *[[2]](#footnote-2)*.

13. Además, la Corte Constitucional ha señalado que, “*La subsidiariedad establece que la acción constitucional 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, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.”[[3]](#footnote-3)*

14. No se comparte el argumento del accionante en su escrito de impugnación, relacionado con que no se le dio traslado de la demanda, para ejercer su derecho de contradicción y defensa, puesto que, como se dijo precedentemente, en el trámite de los procesos ejecutivos, establecido en los artículos 422 y siguientes del CGP, existe la “***facultad***” de “***proponer excepciones de mérito***” dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, expresando los hechos en que se fundan y acompañando las pruebas relacionadas con ellas, tal como lo indica el numeral 1º del artículo 442 del CGP, lo que se itera, en el presente asunto no hizo el actor, pese a que se notificó personalmente y en dicho acto se le entregó la respectiva copia de la demanda y sus anexos (fl. 6 id.).

15. Se confirmará entonces el fallo impugnado, por incumplirse el citado presupuesto de la subsidiariedad.

**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 25 de junio de 2019, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.

**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.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)