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 / INEXISTENCIA FÁCTICA / EL JUZGADO YA HABÍA RESUELTO LA PETICIÓN FORMULADA / SUBSIDIARIEDAD / EL INTERESADO NO RECURRIÓ TAL DECISIÓN / NI DEMOSTRÓ UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.**

… la queja constitucional de la parte actora se circunscribe a la supuesta falta de resolución de la solicitud de desembargo que elevó… ante el juzgado accionado…

… la situación fáctica que sirvió de sustento a la acción de tutela contradice la realidad, como quiera que para el 13 de junio de este año (fecha en que se formuló el amparo) el juzgado accionado ya había resuelto la petición que se denuncia como irresoluta… Contrario a lo sostenido por el actor…

Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que el reproche constitucional se extiende a la providencia que resolvió de fondo la petición de desembargo de cuenta de ahorros, de todas formas el amparo sería también improcedente, en razón a que en aquellas piezas procesales no se evidencia que en contra de esa decisión se hubiere interpuesto recurso alguno. De allí que no sea posible tener por superado el requisito de la subsidiariedad…

Tampoco se aprecia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como medida de flexibilización del citado presupuesto de subsidiariedad, como quiera que aunque la parte recurrente afirma que la aplicación de la medida de embargo tantas veces citada le causa un agravio a su mínimo vital y al de sus empleados, lo cierto es que ninguna prueba arrimó al respecto…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 370 de 09-08-2022

Sentencia: ST2-0268-2022

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 28 de junio pasado, dentro de la acción de tutela que promovió el señor Rafael Enrique Díaz Fuentes, quien es representante legal de CCKL Construcciones S.A.S., contra el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, trámite al que fue vinculada la sociedad Valdana S.A.S.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se infiere del escrito de tutela, que en el Juzgado Octavo Civil Municipal local se adelanta proceso ejecutivo en contra de la sociedad CCKL CONTRUCIONES SAS. CON NIT No 900957926-7. Narró el actor que, en esa actuación, el 21 de abril del año en curso presentó derecho de petición ante el juzgado accionado, para obtener el desembargo de cuenta de ahorros No 0550\*\*\*\*0205 del Banco Davivienda, con sustento en que en la providencia que ordenó esa medida cautelar no se determinó el monto sujeto del embargo y porque dicha cuenta es utilizada para el pago de nómina de sus empleados, es decir que tiene la calidad inembargable. El 05 de mayo siguiente, el despacho judicial indicó que no era procedente acceder a sus pretensiones por medio de derecho petición, lo que motivó la presentación de una nueva solicitud, esta vez por intermedio de apoderado, sin embargo, hasta el momento no ha sido resuelta.

Considera lesionados sus derechos a la vida, al mínimo vital y a la salud, y para protegerlos solicita se ordene al juzgado demandado surtir todos los trámites administrativos, referente a sus solicitudes de desembargo, con la aclaración del monto de que es objeto, de conformidad con la Circular número 59 del 06 de octubre de 2021, dictada por la Superintendencia Financiera[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 14 de junio pasado, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

Se pronunció la sociedad Valdana S.A.S. para manifestar que la ley permite, en el marco del proceso ejecutivo, el embargo de las cuentas bancarias del deudor. Agregó que “una cosa es abrir una cuenta para realizar el pagos, y otra es confundir al Juez diciendo que es una cuenta de nómina, pues es claro que para que sea una cuenta de nómina debe mediar un contrato Laboral de Trabajo y esto se da solo frente a la personas naturales y no Jurídicas (sic)”, además la inembargabilidad se estableció para las cuentas de ahorros de personas naturales y no jurídicas. Para finalizar, indicó que la solicitud de desembargo, fue resuelta de forma negativa mediante proveído que no fue objeto de recurso alguno[[2]](#footnote-3).

El juzgado accionado remitió el enlace para acceder al expediente.

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 28 de junio de 2022, el juzgado de primera instancia negó el amparo solicitado, tras considerar que en el trámite de embargo de cuentas de ahorro, el Juzgado Octavo Civil Municipal obró de conformidad con las leyes vigentes y dio respuesta a las diferentes peticiones que al respecto le han sido presentadas. Respecto del argumento del tutelante sobre la supuesta inembargabilidad de la cuenta bancaria, señaló que “se aprecia el hecho de que el accionante confunde las normas especiales para personas naturales, como si fueran aplicables a personas jurídicas”[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** Argumentó el demandante que en su decisión el juzgado de primera instancia no verificó el tope de embargo de las cuentas de ahorros y desconoció la Circular número 59 de 2021, emitida por la Superintendencia Financiera, en la que se establece que son inembargables las sumas depositadas en cuentas de ahorro por un monto de hasta $39.977. Tampoco se tuvo en cuenta que la decisión del juzgado accionado causa notorio agravio pues “hasta antes de sufrir el embargo por el juzgado accionado, el sustento de su familia, llevaba a cargo la manutención de mi compañera, hijos y el sustento de mis empleados condiciones que quedaron y se encuentra actualmente, no tiene forma alguna de asumir y continuar con sus obligaciones, ni siquiera la capacidad de valerse por sí mismo, más aun como podría obtener el mínimo vital para poder subsistir”, situación desencadenante de un perjuicio irremediable, para cuya efectiva conjura el único medio judicial es la acción de tutela[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso sometido a consideración, se observa que la queja constitucional de la parte actora se circunscribe a la supuesta falta de resolución de la solicitud de desembargo que elevó, por intermedio de apoderado, ante el juzgado accionado. Fincado en ello, pretende por esta senda se ordene a ese despacho judicial “proceda a realizar todo (sic) los trámites administrativos, referente a mis solicitudes de desembargo de la cuenta de ahorros”.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente para ventilar tal controversia y en caso positivo si la autoridad demandada incurrió en lesión de los derechos fundamentales de la parte actora.

**3.** En primer lugar debe examinarse la legitimación para obrar, que por activa radica en la sociedad CCKL Construcciones S.A.S., cuyo representante legal es quien promovió el amparo, pues es esa persona jurídica la que interviene como ejecutada en el proceso donde presuntamente ocurre la omisión que se reprocha. Si bien en la demanda de tutela el señor Diaz Fuentes no indicó esa calidad de representante, sí se aportó con ella el certificado de Cámara de Comercio de donde se desprende la misma, y es en esa condición como ha actuado dentro de los hechos que motivan la tutela. Además, lo que se pretende, en últimas, es que se resuelva la solicitud de desembargo de una cuenta bancaria de la cual es titular la persona jurídica indicada.

Si se entendiera que la demanda la propone el señor Diaz Fuentes como persona natural, en protección de sus derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y la salud, para declarar improcedente el amparo bastaría destacar la ausencia de legitimación para actuar pues, al menos en línea de principio, al no actuar como parte dentro de la actuación judicial carece de interés para alegar por la presunta moral judicial que allí se presenta, o para controvertir las determinaciones que en ella se adoptan. Ello de conformidad con el precedente de esta Sala (ver entre otras la sentencia ST1-0090-2022 del 31 de mayo de 2022).

En consecuencia, interpreta la Sala que la demanda de tutela la propone el señor Rafael Enrique Díaz Fuentes, como representante legal de CCKL Construcciones S.A.S., razón por la cual avanza con el examen de los demás requisitos para la procedibilidad de la acción.

Por el extremo pasivo, por su parte, el legitimado es el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, que conoce de esa actuación.

**4.** De cara a resolver el problema jurídico planteado, rápido despunta el fracaso del amparo superlativo como se pasa a exponer.

En efecto,luego de confrontar el reproche puntual de la parte actora con lo demostrado en el expediente del proceso ejecutivo objeto del amparo, se concluye sin hesitación que la situación fáctica que sirvió de sustento a la acción de tutela contradice la realidad, como quiera que para el 13 de junio de este año (fecha en que se formuló el amparo[[5]](#footnote-6)) el juzgado accionado ya había resuelto la petición que se denuncia como irresoluta en la demanda. Contrario a lo sostenido por el actor, a ello procedió por auto del 08 de junio anterior, en el que decidió negar el levantamiento de aquella medida cautelar[[6]](#footnote-7).

En el anterior orden de cosas, la protección constitucional resulta improcedente, al sustentarse en circunstancias de hecho inexistentes.

**5.** Ahora, si en gracia de discusión se admitiera que el reproche constitucional se extiende a la providencia que resolvió de fondo la petición de desembargo de cuenta de ahorros, de todas formas el amparo sería también improcedente, en razón a que en aquellas piezas procesales no se evidencia que en contra de esa decisión se hubiere interpuesto recurso alguno. De allí que no sea posible tener por superado el requisito de la subsidiariedad, pues no está demostrado el agotamiento de los mecanismos ordinarios con que disponía la parte interesada para contradecir aquella determinación. No en vano ha decantado la jurisprudencia que:

*“(…) [E]ste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala”* (CSJ, STC 2073-2014 reiterada en STC6136-2018).

Tampoco se aprecia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como medida de flexibilización del citado presupuesto de subsidiariedad, como quiera que aunque la parte recurrente afirma que la aplicación de la medida de embargo tantas veces citada le causa un agravio a su mínimo vital y al de sus empleados, lo cierto es que ninguna prueba arrimó al respecto. Además, la cuenta bancaria afectada con la medida cautelar es de titularidad de la persona jurídica accionante, no de persona natural alguna.

**5.** En suma, el fallo de primera instancia será modificado para declarar improcedente el amparo, en lugar de negarlo, porque ni siquiera se colman los requisitos de procedibilidad para proceder al análisis de fondo.

Por 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,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Modificar el fallo de fecha y procedencia anotadas, para declarar improcedente el amparo invocado.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese de igual modo al juzgado de primer grado.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 10 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Folios 2 y 3 del documento 18 del principal del expediente al que se accede por medio del enlace visible en el archivo 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)