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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Conjunto Cerrado Multifamiliar Palmas de Belmonte PH

Accionado (s) : Juzgado 5º Civil Municipal de Pereira

Radicación : 66001-31-03-005-2021-00327-01

Despacho de origen : Juzgado 5o. Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 44 de 07-02-2022

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL / DESISTIMIENTO TÁCITO / SE DENIEGA EL AMPARO.**

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005, básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales…

De otra parte, como 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…

La CC ha establecido que este defecto -procedimental- se configura “(…) cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate, o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho (…)”.

La sentencia se confirmará, porque para la Sala es diáfano que la encausada, en sus decisiones, no incurrió en el defecto endilgado…

Las decisiones judiciales se fundaron en el estado actual del asunto y, como no medió ninguna actuación de parte, fue razonable terminar el proceso por desistimiento tácito. Inviable exigir a la funcionaria realizar indagación alguna sobre el estado actual del embargo de remanentes.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0037-2022**

***Siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022).***

1. **El asunto por decidir**

La impugnación en el trámite constitucional, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Expresó el actor que en el proceso ejecutivo radicado al No.2016-00967-00, la funcionaria accionada decretó el embargo de remanentes y bienes que se llegaran a desembargar en el proceso radicado al No.2011-00348 tramitado el Juzgado 4º Civil del Circuito local frente a la señora Jackeline Salazar Pérez; y, que el día 10-08-2017, surtió efectos.

Agregó que, desde 2019, su mandatario judicial adelantó gestiones ante aquel despacho tendientes a agilizar el avaluó y remate del bien allí aprisionado, siendo la última la datada el 07-05-2021; no obstante, con auto del 02-08-2021, la accionada declaró la terminación de la ejecución por desistimiento tácito y, desestimó la reposición con auto del 20-09-2021, pese a que era conocedora de la cautela decretada (Cuaderno No.1, carpeta No.1, pdf No.002).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

El debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Pidió ordenar a la funcionaria: **(i)** Dejar sin efectos los autos del 02-08-2021 y 20-09-2021 y **(ii)** Continuar con el trámite de la ejecución hasta que culmine el litigio ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira (Cuaderno No.1, carpeta No.1, pdf No.002).

1. **El resumen de la crónica procesal**

La jueza con auto del 09-11-2021 admitió la acción (Cuaderno No.1, carpeta No.1, pdf No.005); el 23-11-2021 falló (Cuaderno No.1, pdf No.011); y, el 01-12-2021 concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.016).

La sentencia negó el amparo, por improcedente (Sic). Razonó, con base en la STC6380-2021, que las actuaciones reprochadas no fueron absurdas ni arbitrarias y se ciñeron a la codificación procesal. La parte tenía la carga de informar sobre las gestiones realizadas en el proceso donde se embargaron los remanentes y, como pretirió hacerlo, era dable declarar la terminación por desistimiento tácito (Ibidem, pdf No.011).

En la impugnación se alega: (i) Excesiva aplicación de la norma procesal en desmedro del derecho sustancial. El despacho sin requerimiento, aunque innecesario, castigó sus intereses por el supuesto abandono del proceso, pese a las gestiones realizadas en el que se embargaron los remanentes; (ii) Innecesario informar sobre las actuaciones adelantadas en dicho asunto, habida cuenta de que son estrictamente formales, pues, en modo alguno, servirían para impulsar la ejecución; y, (iii) Con la reposición se enteró al despacho sobre la actividad realizada respecto a la cautela, contexto suficiente para revocar la decisión, según jurisprudencia del CE, en tanto revela la intención real de continuar con el proceso. Pidió revocar y amparar los derechos (Ib., pdf No.015).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. La competencia funcional. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira, conforme a la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia

5.3.1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque la propiedad horizontal accionante actúa como ejecutante en el proceso que reprocha. Y, por pasiva, el Juzgado 5º Civil Municipal de Pereira, por conocer el juicio (Ibidem, carpeta No.2).

5.3.2. Las subreglas de procedibilidad para decisiones judiciales. Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-2), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-3).

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 convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así explicó la Colegiatura constitucional (2021)[[3]](#footnote-4).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-5) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial (2021)[[5]](#footnote-6) 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 tutela contra sentencia de tutela[[6]](#footnote-7).

De otra parte, como 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 Marino[[7]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-9).

5.4. El defecto procedimental. Esta causal de procedibilidad especial se cimenta en el desarrollo de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia (Arts.29 y 228, CP), puesto que conlleva el respeto por el procedimiento y las formas propias de cada juicio, y el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal[[9]](#footnote-10).

La CC[[10]](#footnote-11) ha establecido que este defecto se configura *“(…) cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate, o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho (…)”*. Puntualmente existen dos clases de defecto procedimental[[11]](#footnote-12): (i) El absoluto; y, (ii) Aquel que se configura por exceso ritual manifiesto[[12]](#footnote-13).

El primero ocurre cuando el juez desconoce completamente el procedimiento y termina produciendo una decisión arbitraria[[13]](#footnote-14): “*(…) cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está “actuando en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad*”; y, el segundo, cuando[[14]](#footnote-15), *“(…) por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico (…)”* (Sublínea a propósito).

1. **El caso concreto que se analiza**

La sentencia se confirmará, porque para la Sala es diáfano que la encausada, en sus decisiones, no incurrió en el defecto endilgado. La metodología Constitucional enseña que el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan debidamente cumplidos; luego, subsigue analizar las causales especiales.

El asunto es de relevancia constitucional porque se invoca el debido proceso; inexisten medios ordinarios adicionales a la reposición presentada (Subsidiariedad); no se cuestiona un fallo de tutela; hay inmediatez, porque el auto que resolvió el recurso data del 20-09-2021 (Cuaderno No.1, carpeta No.2, subcarpeta No.1, pdf “2016-00967”) y el amparo el 08-11-2021 (Cuaderno No.1, pdf No.001); la irregularidad alegada resulta ser trascendente para el desarrollo de la litis; e, identificó el hecho trasgresor o amenazante.

Incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se alude al defecto procedimental, pues se arguye que la funcionaria accionada incurrió en exceso ritual manifiesto al aplicar las consecuencias del artículo 317, CGP, sin parar mientes en las actuaciones que el mandatario judicial realizó ante el juez que tramita el proceso en el que se embargaron los remanentes, atañederas al avalúo del bien y remate.

Con auto del 02-08-2021 declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, porque el asunto permaneció inactivo por más de dos (2) años, contados desde el auto del 25-10-2017 que dispuso continuar con la ejecución (Art.317-, literal “b”) (Cuaderno No.1, carpeta No.2, subcarpeta No.1, pdf No.02).

El interesado recurrió en reposición y, en términos generales, arguyó que: (1) La terminación está vinculada al proceso en el que se embargaron los remanentes; (2) ha realizado gestiones ante el despacho que tramita ese asunto para llevar a cabo el remate; y, (3) el pago de la acreencia está supeditada a su resultado (Cuaderno No.1, pdf No.002, folios 26-28).

Finalmente, la encausada, con auto del 20-09-2021, fundado en sentencia de tutela de la CSJ (Criterio auxiliar), mantuvo incólume su decisión porque: (i) *“(…) no hubo ninguna actuación del demandante tendiente a ni siquiera informar el trámite del juzgado donde reposa el expediente del remanente (…)”*; (ii) *“(…) el hecho de que exista embargo de remanentes de otro proceso no exime a las partes de su deber legal de dar impulso al proceso, máxime cuando dejó trascurrir más de dos años sin advertir a este Estrado Judicial las actuaciones que ha adelantado (…) con el fin de lograr el remante en el proceso que se persiguen los remanentes (…)*”; y, (iii) Innecesario realizar el estudio de la gestión en dicho asunto para aplicar el artículo 317, CGP, dado que la norma no contempla dicha circunstancia (Cuaderno No.1, carpeta No.2, subcarpeta No.1, pdf “2016-00967”).

Para la judicatura es indiscutible que el juzgador no incurrió en el defecto endilgado, como quiera que sus decisiones se ciñeron al procedimiento dispuesto por el legislador y coinciden con el criterio actual de esta Sala de la Corporación[[15]](#footnote-16), que está fundado en la jurisprudencia de la CC y CSJ, Sala Civil.

La consecuencia procesal del artículo 317-2º-literal “b”, CGP, solo exige verificar la inactividad procesal. Basta el paso del tiempo.  Dicho más llanamente: el plazo es objetivo. Preciso acotar que la terminación anormal es improcedente cuando: **(i)** Se trate de incapaces sin apoderado judicial[[16]](#footnote-17) (317-2º-literal “h”, CGP); **(ii)** Acaezcan situaciones de fuerza mayor, debidamente alegadas y probadas, ante el operador judicial[[17]](#footnote-18); y, **(iii)** En aquellos eventos que se comprometa el estado civil[[18]](#footnote-19) (2020), según prohíja la doctrina de tutela.  Y, otras hipótesis particulares, decantadas en la doctrina constitucional[[19]](#footnote-20).

Fácil se concluye que el estatuto procesal autoriza al funcionario terminar el proceso inactivo, salvo cuando advierta o las partes aleguen las reseñadas circunstancias exonerativas.

Así las cosas, aun cuando la gestión atinente al avalúo y remate de los bienes aprisionados en asunto del que se embargan remantes, atañe a actuaciones que guardan íntima relación con la cautela decretada, son elementos facticos insuficientes para concluir cumplida la carga de impulsar el asunto, como quiera que nunca se comunicaron a la jueza de conocimiento. Necesario era obrar así, a efectos de precaver la consecuencia procesal de la inactividad.

Las decisiones judiciales se fundaron en el estado actual del asunto y, como no medió ninguna actuación de parte, fue razonable terminar el proceso por desistimiento tácito. Inviable exigir a la funcionaria realizar indagación alguna sobre el estado actual del embargo de remanentes. Trátese de una actividad propia del mandatario judicial, informar al Despacho, pero guardó silencio.

A más de lo expuesto, se acota que tampoco era dable que la jueza dejara sin efectos la terminación con fundamento en la información suministrada en el recurso, habida cuenta de intempestividad. Imposible derrumbar una decisión judicial, con base en circunstancias de hecho desconocidas, pues, para el día en que se profirió, no se encontraban debidamente acreditadas en el expediente. En síntesis, como bien acotó la jueza de primera sede, era carga del actor comunicar las actuaciones realizadas y omitió hacerlo, sin justificación.

Válido agregar que la parte actora tampoco se encuentra inmersa en ninguna de las causales exonerativas reseñadas, entonces, imposible catalogar la actividad judicial como desproporcionada y antojadiza. Se ciño a la directriz adjetiva. En suma, a juicio de esta judicatura, la encausada en sus decisiones no incurrió en el defecto procedimental endilgado y, en consecuencia, se confirmará el fallo recurrido, por inexistencia de vulneración.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23-11-2021 por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira.
2. REMITIR el asunto, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-2)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-3)
3. CC. T-019 de 2021, T-019 de 2020, SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017, SU-222 de 2016 y T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
5. CC. T-019 de 2021, T-019 de 2020, SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016, entre muchas. [↑](#footnote-ref-6)
6. CC. T-019 de 2021 y T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
7. 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. [↑](#footnote-ref-8)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
9. CC. T-024 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
10. CC. T-034 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
11. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales. 8ª edición, editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.128. [↑](#footnote-ref-12)
12. CC. SU-050 de 2017, T-233 de 2017, T-235 de 2017, T-002 de 2018, SU050-2018 y T-154 de 2019. [↑](#footnote-ref-13)
13. CC. T-1180 de 2001, también las SU-159 de 2002, T-327 de 2011 y T-352 de 2012. [↑](#footnote-ref-14)
14. CC. SU-061 de 2018- [↑](#footnote-ref-15)
15. STP, Sala Civil – Familia. Auto AC-0033-2021. [↑](#footnote-ref-16)
16. CSJ. CSJ. STC-8850-2016.  [↑](#footnote-ref-17)
17. CC. C-1186 de 2008. [↑](#footnote-ref-18)
18. CSJ. STC-6078-2018 y STC-4021-2020. [↑](#footnote-ref-19)
19. TSP. AC-0160-2021. Acoge STC-1141-2020 y STC-13676-2021 que reitera línea jurisprudencial desde 2013. [↑](#footnote-ref-20)