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 Acción de tutela – Primera instancia

Accionante Héctor Jaime Castaño Valencia

Accionado Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Vinculados Óscar Castaño Valencia, María Victoria Montoya Castaño, Leonardo Montoya Montes, Alberto Montoya Montes, Carlos Alberto Montoya Castaño y Luis Fernando Montoya Castaño, Notaría Sexta y Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE LOS RECURSOS ORDINARIOS / Y ESPERAR QUE EL JUZGADO HAYA RESUELTO LA SOLICITUD PERTINENTE.**

Es claro que se promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Nacional, para alegar una supuesta incoherencia del despacho accionado al comisionar para la entrega del bien identificado con matrícula inmobiliaria 290-000155, a pesar de que la solicitud que en ese sentido se formuló vía de adición del fallo respectivo fue negada…

Atendiendo las pretensiones del actor, es claro que se cuestiona la orden de librar despacho comisorio para materializar la entrega del bien identificado con matrícula inmobiliaria 290-000155, a fin de materializar orden de restitución que aparece en la sentencia que puso fin al proceso civil…

Sin embargo, revisado el expediente, surge diáfano que contra esa providencia el acá accionante no formuló recurso alguno.

Así mismo, aunque el 01 de febrero de este año, el tutelante solicitó la suspensión de aquella diligencia de entrega, mediante proveído del 24 de ese mismo mes, el juzgado de conocimiento negó esa petición… Contra esta última providencia tampoco se evidencia la interposición de recurso alguno.

A lo anterior cabe agregar que en escrito presentado el 20 de abril del año en curso, el tutelante insistió en la solicitud de suspensión de aquella diligencia, petición que, para la fecha en que se promovió la tutela, se encontraba pendiente de resolución, tal como lo informó el juzgado de conocimiento.

De lo anterior emerge clara la improcedencia de la acción de tutela, al haberse desechado el mecanismo de defensa judicial que estuvo al alcance del actor, en desconocimiento de la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST1-0143-2023

Acta número 228 de 15-05-2023

Quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Se resuelve en primera instancia la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** Se expuso en la demanda que dentro del proceso de nulidad de contrato de compraventa radicado 2013-00294, donde el actor fue demandado, el juzgado de conocimiento negó la solicitud de adición del fallo de primera instancia, elevada por la parte allí actora, que pretendía la orden de entrega del inmueble. Sin embargo, el 27 de septiembre de 2022 ese despacho judicial, en contra de lo allí decidido, ordenó librar despacho comisorio para la entrega del bien objeto del contrato anulado, al allí demandante.

Indica que el juzgado lo exoneró de la entrega del bien por la calidad que ostenta (poseedor), y la orden actual implica un grave perjuicio ya que lo privaría del bien en el que habita con su familia desde el año 1994.

Agrega que a la fecha la Notaría Sexta y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ambas de Pereira, entidades encargadas de dar cumplimiento a la sentencia que declaró la nulidad del contrato de compraventa, no han respondido a los correspondientes “despachos comisorios”. Por tanto, según el certificado de tradición del bien aún aparece él como su propietario, de igual forma, la respectiva escritura pública de compraventa sigue produciendo efectos. Además, no ha recibido el dinero que se ordenó a su favor.

Por intermedio de apoderada judicial solicitó al despacho accionado suspender la entrega del bien, empero ante el perjuicio inminente que se le causaría, acudió también a la acción de tutela para remediar aquella anomalía.

Considera lesionados sus derechos al acceso a la administración de justicia e igualdad, y para protegerlos solicita se deje sin efecto el despacho comisorio relacionado con la entrega del bien y se suspenda “cualquier medida cautelar que ordena despojarme de la posesión”[[1]](#footnote-1).

**2. Informe de los accionados:**

El Registrador de Instrumentos Públicos de Pereira informó que ante esa entidad no se ha radicado sentencia alguna proferida en el proceso objeto del amparo, insumo necesario para realizar la anotación correspondiente[[2]](#footnote-2).

El juzgado demandado manifestó que en el fallo dictado el 15 de enero de 2021, se declaró nulo el contrato de compraventa celebrado entre las partes, se ordenó la cancelación de la escritura pública número 290 y la respectiva anotación en la matrícula inmobiliaria 290-000155, se dispuso el reembolso de la suma de $61.141.748 a los demandados y se mandó a estos últimos a restituir a su contraparte el 50% del lote y el 100% de la casa de habitación construida en él. Además, se denegó el reconocimiento de frutos a favor de la parte demandante.

Aunque contra esa sentencia se formuló recurso de apelación, el mismo fue declarado desierto por esta Sala Civil. Devueltas las diligencias a ese juzgado, se procedió a oficiar a la Notaria Sexta del Círculo de Pereira “solicitando declarar absolutamente nulo el contrato de compraventa y la cancelación de la escritura pública #290 del 29-01- 2007” y el 27 de septiembre de 2022, se remitió comisorio para llevar a cabo la entrega decretada en la sentencia.

El tutelante presentó sendas solicitudes dirigidas a suspender dicha entrega, la primera petición fue negada, entre otras cosas por ser extemporánea, y la segunda se encuentra pendiente de resolver[[3]](#footnote-3).

El Notario Sexto del Círculo de Pereira refirió que la cancelación de la escritura pública ordenada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, se protocolizó el 17 de junio de 2022, lo que demuestra el cumplimiento de sus deberes legales en este caso[[4]](#footnote-4).

**CONSIDERACIONES**

**1.** Advierte la Sala, en primer lugar, que si bien esta Corporación intervino en el proceso objeto de amparo dentro del trámite de la apelación de la sentencia de primera instancia, que culminó con deserción y negativa a una nulidad procesal posteriormente solicitada, que fue confirmada al resolverse el recurso de súplica, lo cierto es que no se configura razón alguna para declarar la existencia de un impedimento para conocer de la acción de tutela, en atención a que la queja constitucional no guarda relación alguna con esas actuaciones ni las decisiones allí adoptadas que, en tal virtud, no son las acá controvertidas.

En consecuencia, esta Corporación no se ha pronunciado sobre lo que acá es objeto de debate, ni su intervención en el proceso civil, de cara a lo que acá debe resolverse, recayó sobre algún aspecto esencial en lo ahora es controvertido[[5]](#footnote-5).

**2.** Es claro que se promueve acción de tutela, al amparo del artículo 86 de la Constitución Nacional, para alegar una supuesta incoherencia del despacho accionado al comisionar para la entrega del bien identificado con matrícula inmobiliaria 290-000155, a pesar de que la solicitud que en ese sentido se formuló vía de adición del fallo respectivo fue negada. Se alude además a la necesidad de protección de la estabilidad familiar del actor, que se dice poseedor del bien.

El problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente y en caso positivo si el juzgado demandado incurrió en lesión de los derechos fundamentales del accionante.

**3.** El accionante está legitimado para accionar, al intervenir, en calidad de demandado, en la actuación judicial que se reprocha. Por el extremo pasivo lo está el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, como autoridad que conoce tales diligencias y a quien se endilga la vulneración de derechos fundamentales.

**4.** Atendiendo las pretensiones del actor, es claro que se cuestiona la orden de librar despacho comisorio para materializar la entrega del bien identificado con matrícula inmobiliaria 290-000155, a fin de materializar orden de restitución que aparece en la sentencia que puso fin al proceso civil. La comisión para la entrega se ordenó en auto de fecha 27 de septiembre de 202[[6]](#footnote-6)2, adicionado con providencia del 16 de noviembre[[7]](#footnote-7).

Sin embargo, revisado el expediente, surge diáfano que contra esa providencia el acá accionante no formuló recurso alguno.

Así mismo, aunque el 01 de febrero de este año, el tutelante solicitó la suspensión de aquella diligencia de entrega[[8]](#footnote-8), mediante proveído del 24 de ese mismo mes, el juzgado de conocimiento negó esa petición porque, además de extemporánea si se tiene en cuenta la época en que se dictó la providencia que dispuso la entrega, “*a la fecha las partes han incumplido lo ordenado en la sentencia pues uno no ha pagado y otro no ha entregado (…) En lo que corresponde a su derecho, con el mandamiento de pago en proceso ejecutivo instaurado y con las medidas cautelares solicitadas y ya decretadas, la parte actora ya está haciendo uso de uno de los caminos que la ley le otorga para reclamar su derecho ordenado en la sentencia*”[[9]](#footnote-9). Contra esta última providencia tampoco se evidencia la interposición de recurso alguno.

A lo anterior cabe agregar que en escrito presentado el 20 de abril del año en curso, el tutelante insistió en la solicitud de suspensión de aquella diligencia[[10]](#footnote-10), petición que, para la fecha en que se promovió la tutela, se encontraba pendiente de resolución, tal como lo informó el juzgado de conocimiento.

De lo anterior emerge clara la improcedencia de la acción de tutela, al haberse desechado el mecanismo de defensa judicial que estuvo al alcance del actor, en desconocimiento de la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela. De allí que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad no se halle superado, porque está ausente la prueba de haberse agotado adecuadamente los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para la contradicción de las decisiones judiciales[[11]](#footnote-11).

**5.** Tampoco se abre paso la tutela como mecanismo transitorio porque el actor no acreditó la existencia de un perjuicio de tal magnitud que, por su gravedad, haga impostergable la intervención del juez de tutela. En ese sentido se tiene que el accionante se limitó a señalar que el desarrollo de la diligencia ponía en riesgo su estabilidad familiar, al tratarse de la vivienda que ocupa desde el año 1994, sin haber ofrecido una sola razón adicional, menos su prueba, que indique los efectos nefastos que la ejecución de esa orden contenida en la sentencia, le coloca.

En estas condiciones, el amparo resulta improcedente.

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:** Se declara la improcedencia de la acción de tutela invocada.

**SEGUNDO**: **NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO: ARCHIVAR** el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional, siempre y cuando no exista actuación pendiente alguna.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

Ausente con causa justificada

1. Archivo 02 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 09 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 11 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 21 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 25 de marzo de 2004, rad. 2004-00006-01; auto de 25 de julio de 2011, rad., 2011-01388-00; ATC537-2021; ATC1891-2022; ATC1813-2022; ATC134-2023; ATC321-2023, entre otros. [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 46 del cuaderno principal de primera instancia del expediente al que se accede desde el enlace que obra en el documento 10 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 51 del cuaderno principal de primera instancia del expediente al que se accede desde el enlace que obra en el documento 10 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-7)
8. Archivo 01 del cuaderno de medidas de primera instancia del expediente al que se accede desde el enlace que obra en el documento 10 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo 03 del cuaderno de medidas de primera instancia del expediente al que se accede desde el enlace que obra en el documento 10 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 55 del cuaderno principal de primera instancia del expediente al que se accede desde el enlace que obra en el documento 10 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-10)
11. Al respecto 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).  [↑](#footnote-ref-11)