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 Secretaría de esta Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia - 06 de octubre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00900-00

Accionante: Patricia Giraldo Villegas

Accionados: Juzgado Segundo Civil del Circuito local, el Banco Davivienda y la Corregiduría de Cerritos, a la que fue vinculado Marco Alfonso Ortiz Álvarez.

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Tema: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN / CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECIFICAS DE PROCEDIBILIDAD / VÍA DE HECHO / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA /** “Es evidente que la situación de la demandante deriva de la decisión adoptada por el juez ordinario en un proceso en el que, a primera vista, se le garantizó el derecho de defensa, pero ella optó por guardar silencio. Lo contrario, ya se dijo, debe demostrarlo por las vías procesales adecuadas. En ese orden de ideas, la misma residualidad impide dar cabida a la protección de esos otros derechos invocados, incluido, además, el de la igualdad, porque carece de referente la Sala para determinar en qué otro caso similar el Juzgado ha obrado de manera diferente a como lo hizo en el proceso verbal que se analiza; y si es que tal desigualdad se pregona frente al banco demandante, repetitivo resulta señalar que a ella y a su codemandado se les permitió intervenir, pero no lo hicieron y ahora que dice haberse enterado de la actuación tampoco ha pretendido un remedio procesal.

Lo analizado, traerá como consecuencia la declaratoria de improcedencia de la acción frente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-107 de 2016 que alude a la C-590 de 2005. / Sentencia C-543-92. / Sentencia T-120 de 2016. /

------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, octubre seis de dos mil dieciséis

Expediente 66001-22-13-000-2016-00900-00

Acta N° 486 de octubre 6 de 2016

Decide la Sala la acción de tutela propuesta por **Patricia Giraldo Villegas** contra el **Juzgado Segundo Civil del Circuito** local, el **Banco Davivienda** y la **Corregiduría de Cerritos,** a la que fue vinculado **Marco Alfonso Ortiz Álvarez.**

#### **ANTECEDENTES**

Patricia Giraldo Villegas promueve la presente demanda contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, el Banco Davivienda y la Corregiduría de Cerritos, en la que aduce la violación de los derechos *“al debido proceso, defensa, igualdad y mínimo vital en conexidad con una vida digna”*.

Relató, en síntesis, que desde el año 2010 junto con su esposo Marco Alfonso Ortiz Álvarez, adquirieron un leasing habitacional por valor de $300’000.000,oo con el banco Davivienda; realizaron arreglos sobre la respectiva vivienda por un valor de $70’000.000,oo; fueron demandados por la entidad bancaria, en proceso que cursa ante el despacho judicial accionado, radicado al número “0385-2015”, del cual no fue notificada y, por lo tanto, se le violó el derecho de defensa, a sabiendas de que se le ha cancelado al ente financiero una alta suma de dinero que asciende a $150’000.000,oo, además de lo que se ha invertido en la casa de habitación, que en la actualidad tiene un valor comercial de $800’000.000,oo. El día 21 de septiembre, por información de terceros, se enteró de que el juzgado había comisionado para el desalojo del bien a la Corregiduría de Cerritos de esta ciudad, que programó el día 26 de septiembre, sin que fuera informada de dicha diligencia; que no tiene a dónde ir y reside con sus hijos Sebastián y Mariana Ortiz Giraldo.

Pidió, por tanto, el amparo de los derechos invocados y que se disponga la notificación personal del proceso seguido en su contra, radicado con el número “0385-2015” que cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito y se prosiga con los lineamientos procesales.

Se dispuso el trámite respectivo, la vinculación de Marco Alfonso Ortiz Álvarez y se solicitó del Juzgado la remisión de las copias pertinentes. Este, además de enviar lo pedido, precisó que la accionante no ha hecho solicitud alguna dentro del proceso; que el 5 de mayo del presente año se declaró terminado el contrato de arrendamiento de leasing habitacional celebrado entre ella y Marco Alfonso Ortiz Álvarez con el Banco Davivienda, con la consecuente orden de restitución del bien inmueble, efecto para el cual se comisionó, sin que hasta la fecha se conozca el resultado de la diligencia.

El representante legal del Banco Davivienda SA, solicitó desestimar la acción por improcedente ya que el proceso se desarrolló conforme a las pautas legales y en él fue notificada la accionante por aviso.

La Subsecretaría de Seguridad Ciudadana, informó a última hora, que la diligencia de entrega dispuesta por el Juzgado solo se realizará el 10 de octubre del presente año.

Los demás intervinientes guardaron silencio.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Se acude en esta oportunidad, por parte de Patricia Giraldo Villegas, en procura de la protección de los derechos fundamentales *“al debido proceso, defensa, igualdad y mínimo vital en conexidad con una vida digna”*, bajo la premisa de que no haber sido notificada dentro del proceso de restitución de inmueble que el Banco Davivienda inició en su contra ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, por lo cual no pudo ejercer su defensa.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia T-107 de 2016, aludiendo a la C-590 de 2005, reiteró sobre el particular que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) procedimental , (iii) fáctico, y (iv) sustantivo; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento de precedentes y (viii) la violación directa de la Constitución.

Pues bien, se tiene aquí, según se desprende de las copias adosadas, que dentro del respectivo asunto, una vez presentada la demanda y previa su corrección, se profirió el auto de admisión; se llevó a cabo la entrega de la comunicaciones para procurar la notificación personal de los demandados, evento que, respecto de la accionante, se surtió el 13 de noviembre de 2015 a la 10:30 a.m. en la portería del condominio en el que se encuentra ubicado el bien donde reside, que fue la dirección denunciada para ese efecto; al ser recibida por el vigilante, se dejó constancia de que efectivamente allí se localizaba (f. 29 y 30). Luego, como no compareció dentro del término que se le indicó, bajo la misma atestación, se produjo su notificación por aviso (f. 32 y 33): vencido el traslado no propuso excepciones y se profirió sentencia el 5 de mayo de 2016 favorable a los intereses de la parte demandante, lo que trajo como consecuencia que se ordenara la entrega y se comisionara para ese fin. Ninguna intervención de parte de los demandados, ha habido en el proceso.

En ese orden de cosas, baste decir que contaba la interesada con otro mecanismo de defensa judicial dentro de la actuación, que era como mínimo impetrar ante el Juez de la causa la nulidad que, según ella, se configuró por su indebida notificación. Pero, tal como viene de verse, no lo ha hecho, y ello impide que de manera directa, depreque del juez constitucional su intervención, sin que haya mediado la oportunidad para que el funcionario demandado pueda analizar de primera mano la cuestión que se trae a este escenario.

No se olvide, además, que tal como lo reseña el inciso 2º del artículo 134 del Código General del Proceso, la nulidad por falta de notificación en legal forma, que es lo que en últimas, se intenta, puede también alegarse en la diligencia de entrega o mediante el recurso de revisión, entre otros casos.

Es claro, entonces, que se rompió en este caso la regla de la subsidiariedad señalada en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, si se tiene en cuenta la acción de tutela solo procede cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando el que existe no es idóneo. Ninguna de las dos cosas ocurre aquí, porque la interesada no ha propuesto la nulidad respectiva ante el juez ordinario, que es el medio eficaz para analizar si se le ha cercenado el derecho de defensa. A ello se suma que este especial mecanismo no ha sido diseñado para revivir términos que han precluido sin un ejercicio adecuado de las facultades procesales, como tampoco se erige en una instancia adicional, que pueda remediar el silencio del afectado, menos frente a un trámite que, como el que se le imprimió al proceso adelantado en contra de la accionante, se allanó a la reglas adjetivas diseñadas para el efecto.

Y si bien puede soslayarse esa residualidad cuando la acción se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a propósito de lo reclamado acerca del mínimo vital y la vida en condiciones dignas, lo cierto es que en este caso no se propuso la acción con tal carácter, y aunque así hubiera ocurrido, tal perjuicio debe ser inminente y grave, de manera que las medidas que se deban adoptar por vía de tutela sean impostergables para restablecer el derecho, como en múltiples ocasiones lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional[[2]](#footnote-2), condiciones todas que el actor debe acreditar, lo que en el asunto bajo análisis no ocurrió así, pues todo se quedó en una sola afirmación sin respaldo alguno que indique la necesidad de la intervención de juez constitucional.

Es evidente que la situación de la demandante deriva de la decisión adoptada por el juez ordinario en un proceso en el que, a primera vista, se le garantizó el derecho de defensa, pero ella optó por guardar silencio. Lo contrario, ya se dijo, debe demostrarlo por las vías procesales adecuadas. En ese orden de ideas, la misma residualidad impide dar cabida a la protección de esos otros derechos invocados, incluido, además, el de la igualdad, porque carece de referente la Sala para determinar en qué otro caso similar el Juzgado ha obrado de manera diferente a como lo hizo en el proceso verbal que se analiza; y si es que tal desigualdad se pregona frente al banco demandante, repetitivo resulta señalar que a ella y a su codemandado se les permitió intervenir, pero no lo hicieron y ahora que dice haberse enterado de la actuación tampoco ha pretendido un remedio procesal.

Lo analizado, traerá como consecuencia la declaratoria de improcedencia de la acción frente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.

Se absolverá a los demás intervinientes por no hallar de su parte trasgresión alguna.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA IMPROCEDENTE** el amparo impetrado por **Patricia Giraldo Villegas** contra el **Juzgado Segundo Civil del Circuito** local.

Se absuelve a los demás intervinientes.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese el expediente.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Tómese como ejemplo la sentencia T-120 de 2016 [↑](#footnote-ref-2)