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 Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 08 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66088-31-89-001-2017-00090-01

Accionante: JAIRO ALBERTO AGUDELO HERNÁNDEZ

Accionado: JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE BELÉN DE UMBRÍA

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** [C]omo lo advirtió acertadamente la Jueza de primera instancia, el amparo constitucional invocado es improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiaridad, ya que, como se pudo exponer en la crónica de lo sucedido, no se interpuso recurso alguno frente al auto del 19 de abril último, que señaló como fecha para la diligencia de remate el 10 de mayo de 2017, tampoco se alegó ninguna irregularidad que pudiera afectar la validez del remate antes de la adjudicación del bien, como así lo disponen los artículos 452 y 455 del Código General del Proceso; 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, para atacar la decisión que considera le vulnera sus derechos fundamentales, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 465 de 08-09-2017

Expediente: 66088-31-89-001-**2017-00090**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor JAIRO ALBERTO AGUDELO HERNÁNDEZ, contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2017, mediante la cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante frente al JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE BELÉN DE UMBRÍA, a la que fueron vinculados el BANCO DAVIVIENDA sucursal de Belén de Umbría y el señor RICARDO ALFONSO ORTEGÓN RUIZ.

**II. ANTECEDENTES**

1. El actor 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. Ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, el Banco Davivienda SA, promovió en su contra proceso ejecutivo hipotecario, radicado al número 2015-00187, en el cual se fijó fecha para llevar a cabo diligencia de remate, la cual no tuvo la oportunidad de conocer.

2.2. El 10 de mayo pasado, le cambiaron las chapas y todas las seguridades a la casa de su propiedad, con el argumento que el inmueble había sido rematado.

2.3. Afirma que la publicación del aviso del remate se hizo el día domingo 23 de abril de 2017, en el Diario del Otún, pero que el juzgado donde se llevaría a cabo la diligencia era el Quinto Civil del Circuito de Pereira, despacho en el cual nunca ha sido demandado por la entidad crediticia, ni tampoco el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría lo comisionó para llevar a cabo la subasta.

2.4. Esa gravísima irregularidad ocurrida en el proceso, desorientó a los postores que no pudieron saber en qué despacho judicial se llevaría a cabo la subasta, si en Pereira o en Belén de Umbría.

2.5. La clara violación de las normas que han de seguirse en el remate de inmuebles, le ha causado perjuicios irremediables, puesto que se privó a muchas personas de presentarse a hacer posturas y disminuir el valor total de la obligación.

2.6. Le causa extrañeza que el único postor que se presentó y a quien se le adjudicó el inmueble fue el señor RICARDO ALFONSO ORTEGÓN RUIZ, empleado del Banco Davivienda SA de Belén de Umbría.

3. Solicita dejar sin efectos la diligencia de remate llevada a cabo el 10 de mayo de 2017 y el auto que lo aprobó; y, ordenar que la subasta se lleve a cabo siguiendo todas las formalidades.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, quien impartió el trámite legal, se vinculó al Director del BANCO DAVIVIENDA sucursal de Belén de Umbría y al señor RICARDO ALFONSO ORTEGÓN RUIZ, se decretó inspección judicial al proceso ejecutivo hipotecario objeto del amparo, radicado bajo el número 2015-00187. (fl. 11 Cd. Tutela).

4.1. El Director del BANCO DAVIVIENDA sucursal de Belén de Umbría, manifestó que el señor Jairo Alberto Agudelo, se encuentra vinculado con esa entidad mediante varios productos, que por la altura de la mora alcanzada en ellos, se inició proceso ejecutivo radicado 2015-187, del cual hace una síntesis procesal e indicó que no existió por parte del juzgado accionado violación al derecho fundamental al debido proceso. En cuanto a la supuesta indebida notificación de la diligencia de remate, recalca que las notificaciones y publicaciones se realizaron conforme a la ley, esa situación no era desconocida por el accionante, por lo que resulta incomprensible que alegue no conocer una de las principales etapas. Expone que la acción de tutela no es la herramienta jurídica idónea para lo que pretende el actor, por cuanto esto debió debatirse en el proceso ejecutivo, y por lo tanto no se configuran los supuestos para su procedencia. Solicita negar el amparo y proceder a su correspondiente archivo. (fls. 16-17 Cd. Tutela).

4.2. Se pronunció el señor RICARDO ALFONSO ORTEGÓN RUIZ, manifestó que su postulación al remate la realizó como persona natural y nunca en representación de la empresa para la cual trabaja, además que se enteró por el edicto que se publicó en el juzgado y se fijó solo en lo que le interesaba, que era la fecha, hora y porcentaje a depositar para ser postulante. Precisa que la tutela es un mecanismo extraordinario cuando se presenta violación de derechos, lo cual no se he configurado, puesto que el señor Agudelo, como parte del proceso, debe estar pendiente de cómo avanza el mismo, lo cual se avisa por estado. (fl. 20 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Juzgado declaró improcedente la salvaguarda impetrada, por no cumplir con el requisito de subsidiaridad, al considerar que el accionante, no agotó los medios judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance, para atacar el auto que fijó fecha para el remate, ni presentó solicitud de nulidad alguna posterior a este o en la diligencia de remate, tampoco contra la providencia que lo aprobó. Además de no presentarse un perjuicio irremediable para el peticionario. (fls. 21-30 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La formuló el actor aduciendo que no comparte los argumentos del fallo, quejándose de que al haberse publicado el aviso de remate para ser llevado a cabo por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, es como si no se hubiese hecho ninguna publicación por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, por tanto, la omisión de esta pieza fundamental, constituye una clara violación al debido proceso; además, que su queja no se centra contra la providencia del juzgado que aprobó el remate, sino en la pretermisión de las formalidades propias del proceso ejecutivo adelantado en su contra. (fl. 33 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 Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría incurrió en una vía de hecho dentro de un proceso ejecutivo hipotecario, en el que funge como demandado el aquí tutelante, 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, por este mecanismo subsidiario, se ordene al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, dejar sin efecto la diligencia de remate llevada a cabo el 10 de mayo de 2017 y el auto que lo aprobó; y, ordenar que la subasta se lleve a cabo siguiendo todas las formalidades.

9. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al proceso ejecutivo (fl. 15 id.), se advierte lo siguiente:

9.1. El BANCO DAVIVIENDA SA, formuló demanda ejecutiva hipotecaria contra JAIRO ALBERTO AGUDELO HERNÁNDEZ, asignada al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría.

9.2. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, libró mandamiento de pago el 22 de enero de 2016; ordenó el embargo y secuestro del bien inmueble dado en hipoteca.

9.3. El demandado se notificó personalmente el 16 de agosto de 2016, sin que contestara la demanda ni propusiera excepciones.

9.4. El 13 de septiembre de 2016, se profiere auto ordenando seguir adelante la ejecución y decretando el avalúo y remate del bien gravado con hipoteca.

9.5. El 25 de noviembre de 2016, se practicó el secuestro del bien inmueble.

9.6. Por auto del 19 de abril de 2017, se fijó el 10 de mayo de 2017 a las diez de la mañana para realizar la diligencia de remate.

9.7. El 10 de mayo de 2017, se realizó la subasta, adjudicándose el bien al único postor, señor RICARDO ALFONSO ORTEGÓN RUIZ, remate que fue aprobado.

10. La Sala considera que, como lo advirtió acertadamente la Jueza de primera instancia, el amparo constitucional invocado es improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiaridad, ya que, como se pudo exponer en la crónica de lo sucedido, no se interpuso recurso alguno frente al auto del 19 de abril último, que señaló como fecha para la diligencia de remate el 10 de mayo de 2017, tampoco se alegó ninguna irregularidad que pudiera afectar la validez del remate antes de la adjudicación del bien, como así lo disponen los artículos 452 y 455 del Código General del Proceso; 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, para atacar la decisión que considera le vulnera sus derechos fundamentales, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

11. Y es que la Corte Constitucional ha señalado que “*la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección. (…) 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.”[[2]](#footnote-2)*

12. En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

**VI. 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 proferido el 25 de julio de 2017, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.

**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-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)