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 –13 de agosto de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-03-002-2018-00177-01

Accionante: Henry Jiménez López

Accionado: Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira

Vinculado: Carlos Andrés Sánchez Martínez.

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo

**Temas: DEBIDO PROCESO/ NULIDAD-Indebida notificación-/ PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD/ PERJUICIO IRREMEDIABLE –No se acreditó-/ CONFIRMA IMPROCEDENCIA DEL AMPARO.**

Y es que, del libelo y el escrito de impugnación emerge con claridad la inutilización de las vías judiciales tradicionales para rebatir lo que por esta senda denuncia, que es, precisamente, una nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago al ejecutado. Para el efecto, el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, dispone que es nula la actuación “*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”*

(…)

De donde queda al descubierto, la senda idónea que tiene a su disposición la parte actora, siendo pertinente reiterar que la acción de tutela está revestida de unas características especiales, entre ellas, la de la subsidiariedad, cuyo fin es garantizar que la deliberación se surta primero ante el funcionario que tiene pleno conocimiento del proceso, situación que en el de marras no ocurrió, pues ni siquiera se ha insinuado al juez de la causa la nulidad que acá se exhibe.

(…)

De todo lo cual surge claro que en este caso no se demostró que la nulidad procesal fuera insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales invocados, ni que resultara inadecuada para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el que, como se dijo, si bien se invocó, nunca se acreditó con suficiencia, porque aunque el actor adujo que sus ingresos provenían solamente de la máquina retroexcavadora que fue secuestrada, ningún soporte da cuenta de esta circunstancia, aunado todo a que él tampoco se reporta como un sujeto de especial protección constitucional.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, agosto trece de dos mil dieciocho

Expediente 66001-31-03-002-2018-00177-01

Acta N° 289 de agosto 13 de 2018

Procede la Sala a decidir la impugnación contra la sentencia dictada el 15 de junio del presente año por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en la presente acción de tutela promovida por **Henry Jiménez López,** frente al **Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira,** a la que fue vinculado el señor **Carlos Andrés Sánchez Martínez.**

**ANTECEDENTES**

Con el fin de lograr la protección de los derechos *“al debido proceso, el derecho a la defensa, a la administración de justicia, al principio de contradicción y a la nulidad como mecanismo de protección de los derechos fundamentales”*, Henry Jiménez López, a través de apoderada judicial, promovió la presente acción de tutela en contra del Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, en la que solicita que se “*revoque el auto proferido el día primero de septiembre de 2014, en el que ordenó continuar con la ejecución, decretar el avalúo y remate de los bienes, se ordena la liquidación del crédito y la condena en costas, y que como consecuencia a lo anterior se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, y por último que se ordene como medida provisional suspender toda actuación procesal hasta que se defina la presente acción”* en el proceso ejecutivo con radicado Nº 66001-40-23-008-2013-00009-00.

Narró en síntesis, que el señor Carlos Andrés Sánchez Martínez, por conducto de apoderado judicial, lo demandó el día 24 de octubre de 2013 y el asunto le correspondió al Juzgado Octavo Civil Municipal local; en ese despacho se cometieron varias inconsistencias al momento de la notificación del mandamiento de pago al ejecutado y se vulneraron los derechos fundamentales invocados; el proceso se encuentra para avalúo y remate del bien aprisionado, un vehículo excavadora hidráulica identificada con serial 31058361, que es su único sustento de trabajo.

El Juzgado de primera instancia dio trámite a la acción, dispuso la vinculación del señor Carlos Andrés Sánchez Martínez y ordenó como prueba una inspección judicial al expediente objeto de la acción de tutela (f. 107, c.1).

Sobrevino el fallo de primera instancia, que por ausencia del presupuesto de subsidiaridad, consideró improcedente el amparo, toda vez que el accionante omitió atacar el procedimiento allí desplegado a través de una nulidad de índole procesal.

Impugnó el accionante, quien manifiesta que considera que la decisión de primera instancia no fue congruente, porque se omitió valorar en debida forma la ocurrencia de un perjuicio irremediable lo que, a su juicio, hace procedente el amparo.

**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.

Según se desprende de la narración, se acude en esta oportunidad en procura de la protección de los derechos fundamentalesmencionados*,* por la inconformidad que le causa al accionante el hecho de, según indica, no haber sido notificado de un proceso ejecutivo que se adelantó en su contra, cuya consecuencia fue el secuestro de un vehículo de su propiedad, que constituye su sustento.

El Juzgado de instancia, se dijo, despachó desfavorablemente el amparo, al considerarlo improcedente.

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 las sentencias SU573 de 2017 y SU004 de 2018, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó 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) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

De frente a ese derrotero, la Sala coincide con la falladora de primera sede quien estimó improcedente este amparo. Así se afirma, porque acorde con lo que señala el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela, esta no puede abrirse paso *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

Y es que, del libelo y el escrito de impugnación emerge con claridad la inutilización de las vías judiciales tradicionales para rebatir lo que por esta senda denuncia, que es, precisamente, una nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago al ejecutado. Para el efecto, el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, dispone que es nula la actuación “*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”*

Y a su vez el artículo 134 ibídem establece que *“(…). La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. (…) Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal…”.*

De donde queda al descubierto, la senda idónea que tiene a su disposición la parte actora, siendo pertinente reiterar que la acción de tutela está revestida de unas características especiales, entre ellas, la de la subsidiariedad, cuyo fin es garantizar que la deliberación se surta primero ante el funcionario que tiene pleno conocimiento del proceso, situación que en el de marras no ocurrió, pues ni siquiera se ha insinuado al juez de la causa la nulidad que acá se exhibe.

 Ahora bien, en cuanto al perjuicio irremediable que se alega, cuya eventual ocurrencia haría procedente transitoriamente el presente amparo, baste decir que esa circunstancia ni de cerca se acreditó; en ese sentido se dijo que el secuestro del automotor implica el menoscabo del derecho al trabajo del accionante y en torno a ello se argumentó sobre la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad, sin embargo lo claro es que el señor Jiménez López no se reporta como un sujeto de especial protección constitucional, ni de la narración fáctica se desprenden especiales circunstancias que lleven a esta Colegiatura a pensar que la nulidad ya citada resulte inidónea para obtener los resultados que se buscan; máxime cuando ni siquiera se insinuaron especiales circunstancias que evidencien la conculcación de otros derechos fundamentales.

 Para sustentar lo dicho, léase lo recientemente explicado por la Corte Constitucional.[[2]](#footnote-2)

“Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.[[3]](#footnote-3)

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo[[4]](#footnote-4).”[[5]](#footnote-5)

Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto, que hace referencia a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que este “ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.”[[6]](#footnote-6). Así, el juez constitucional deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

En síntesis, la acción constitucional no puede desplazar al juez ordinario y solo subsidiariamente, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia, aquella puede invocarse para solicitar una protección transitoria, o una protección definitiva. **Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el peticionario debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez constitucional comprobar la existencia de este elemento.**

Acorde con lo expuesto en precedencia, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando se utilice como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere la protección constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el afectado se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) **el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”** (Destaca la Sala).

De todo lo cual surge claro que en este caso no se demostró que la nulidad procesal fuera insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales invocados, ni que resultara inadecuada para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el que, como se dijo, si bien se invocó, nunca se acreditó con suficiencia, porque aunque el actor adujo que sus ingresos provenían solamente de la máquina retroexcavadora que fue secuestrada, ningún soporte da cuenta de esta circunstancia, aunado todo a que él tampoco se reporta como un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo dicho, sin que sean necesarias adicionales elucubraciones, se confirmará la sentencia impugnada.

 **RESUELVE:**

Por lo expuesto, la **Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 15 de junio de 2018 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, en la presente acción de tutela promovida por **Henry Jiménez López,** frente al **Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira – Risaralda,** a la que fue vinculado el señor **Carlos Andrés Sánchez Martínez.**

 Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

# JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 Con aclaración de voto

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-318/17 [↑](#footnote-ref-2)
3. T-451 de 2010. [↑](#footnote-ref-3)
4. “Sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia SU-355 de 11 de junio de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-6)