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 (s) : Dorance López Gutiérrez

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia

Vinculado (s) : Luis Fernando Loaiza

Radicación : 66400-31-89-001-2019-00028-01

Despacho de origen : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 215 de 27-05-2019

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / INMEDIATEZ / PLAZO RAZONABLE: SEIS MESES / SALVO CAUSA QUE JUSTIFIQUE LA TARDANZA EN PROMOVERLA.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC 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 tutela.

De otra parte, como requisitos o 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. (…)

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional, y también la CSJ, la inmediatez en la protección, conlleva entender que el remedio judicial requiere aplicación urgente, por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición, cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consubstancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido nuestro Alto Tribunal, que la “OPORTUNIDAD” es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional. (…)

Como el interesado se duele de la sentencia datada 05-05-2017 es claro el amparo desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia constitucional como razonable para su interposición (21-03-2019), dejó transcurrir veintidós (22) meses, sin justificación alguna.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

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

1. La síntesis fáctica

Expresó el accionante que en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal se adjudicó un inmueble a su esposa Edilse de Jesús Restrepo Gutiérrez, quien posteriormente adquirió varias obligaciones dinerarias con Luis Fernando Loaiza por valor de $220.000.000. Que se reconciliaron en el año 2001 y para pagar lo adeudado por su pareja solicitó un crédito con el banco Caja Social por $40.000.000, pues el bien garantizaba el pago de la acreencia hipotecaria.

También, que la cónyuge nuevamente abandonó el hogar y celebró un contrato de dación en pago con el señor Loaiza a quien entregó la vivienda; enseguida fue requerido por el nuevo propietario para que pagara renta y/o desocupara y después lo demandó en proceso de restitución ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia que culminó con sentencia del 05-05-2017 que ordenó el lanzamiento y su entrega.

Por último, se duele que la funcionaria judicial haya adoptado tal decisión con sustento en una copia simple de una promesa de compraventa, falta de legitimación de las partes, y desconociendo la existencia de una hipoteca y que el crédito figure a su nombre aunque el señor Loaiza sufrague mensualmente las cuotas (Folios 1 a 5, este cuaderno).

1. El derecho presuntamente vulnerado

Se invocó el derecho al debido proceso (Folios 3 a 4, este cuaderno).

1. La petición de protección

Se pretende el amparo del derecho fundamental, y en consecuencia, se ordene al Juzgado accionado (i) revocar la sentencia proferida en el proceso de restitución; al banco Caja Social (ii) ordenar el traslado del crédito hipotecario No.0132205881716 al propietario actual Luis Fernando Loaiza; y a la señora Edilse de Jesús Restrepo Gutiérrez (iii) devolver las cuotas (42) pagadas por el actor (Folio 4, este cuaderno).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 26-03-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinentes y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 56, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 57 a 60, ibídem). El 05-04-2019 se profirió sentencia (Folios 221 a 225, ibídem); y, finalmente, con auto del 23-04-2019 se concedió la impugnación formulada por el accionante (Folio 238, ib.).

El fallo opugnado declaró improcedente el amparo por incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad y la inmediatez, pues advirtió que el actor cuenta con otros medios judiciales para hacer valer sus derechos; la sentencia, que presuntamente vulnera derechos fundamentales data del 05-05-2017, de ahí que sobrepasó el plazo establecido por la línea jurisprudencial; y por último, tampoco, se configura una vía de hecho porque el funcionario de primera instancia falló en derecho (Folios 221 a 225, ib.).

La parte actora impugnó, pues contrario a lo resuelto por la *a quo*, consideró que la operadora judicial vulneró el derecho fundamental invocado porque desconoció que: (i) el crédito hipotecario y la póliza de seguro figuran a su nombre; (ii) la Personería, el Juzgado y a la Sala Disciplinaria CSJ conocieron el caso, sin que haya obtenido respuesta; (iii) ordenó la entrega del inmueble y aceptó la cesión del crédito hipotecario sin que mediera autorización; y, (iv) convivió con su esposa (66 meses), por lo que se constituyó una nueva sociedad conyugal (Folios 231 y 235 a 236, ib.)

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, según la impugnación del accionante?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Está legitimada por activa la parte actora porque es demandado en el proceso verbal radicado al No.2016-00544-00 en el que se reprocha la vulneración o amenaza de sus derechos (Folio 61, ib.). En el extremo pasivo, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, despacho judicial que conoce del proceso, y el Banco Caja Social como receptora de sendas peticiones del accionante (Folios 52 y 215, ib.).

Respecto a la señora Edilcen de Jesús Restrepo Gutiérrez, carece de legitimación en la causa por pasiva, debido a que se incumplen los requisitos de los artículos 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991[[1]](#footnote-1),para la interposición de la acción frente a particulares, esto es, que el actor tenga relación alguna de subordinación o indefensión, o que la accionada preste un servicio público al que estén orientadas las pretensiones tutelares. En consecuencia, se declarará improcedente.

Ahora bien, si en gracia de discusión se superara ese presupuesto, es evidente que la acción también carecería de subsidiariedad porque el accionante cuenta con los medios ordinarios de defensa judicial de ordenamiento jurídico para procurar el reconocimiento de lo pagado para cubrir la deuda de la señora Restrepo Gutiérrez.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a 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[[2]](#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[[3]](#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 lo explicó la Colegiatura constitucional[[4]](#footnote-4).

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

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

* + 1. La ausencia de hechos frente al banco caja social

Sin necesidad de verificar el cumplimiento de los demás presupuestos de procedencia de esta acción constitucional desde ya se advierte que será desestimada frente al Banco Caja Social habida cuenta de que es falsa la narración fáctica, pues se endilga la afectación de derechos con ocasión de una omisión inexistente.

En efecto, el accionante exige que se traslade al señor Luis Fernando Loaiza el crédito que había adquirido para cubrir la deuda de su excompañera, mas se advierte que en momento alguno ha solicitado a la entidad financiera dicha subrogación; elevó sendas peticiones el 21-03-2019 (Folios 52 y 215, ib.), pero ninguna está relacionada con el *“(…) traslado del crédito hipotecario con el banco Caja Social No.0132205881716 al actual propietario del inmueble, al señor LUIS FERNANDO LOAIZA*”; de tal suerte que se negará esta pretensión.

Tampoco se estudia el amparo desde el punto de vista del derecho de petición por prematuro, puesto que se formuló el mismo día en que radicó los pedimentos, sin siquiera esperar a que feneciera el plazo de que disponía la accionada para responder.

* + 1. La inmediatez frente a la actuación del juzgado accionado

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[10]](#footnote-10), y también la CSJ[[11]](#footnote-11), la inmediatez en la protección, conlleva entender que el remedio judicial requiere aplicación urgente, por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición, cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consubstancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido nuestro Alto Tribunal, que la *“OPORTUNIDAD”* es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[12]](#footnote-12). Así mismo lo ha señalado la CSJ[[13]](#footnote-13), que en recientes providencias refirió:

*…e[n punto al requisito de la inmediatez, connatural a esta acción pública, precisa señalar que así como la Constitución Política, impone al Juzgador el deber de brindar protección inmediata los derechos fundamentales, al ciudadano le asiste el deber recíproco de colaborar para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia (ordinal 7, artículo 95 Superior), en este caso, impetrado oportunamente la solicitud tutelar, pues la demora en el ejercicio de dicha acción constitucional, puede tomarse, ora como síntoma del carácter dudoso de la lesión o puesta en peligro de los derechos fundamentales, o como señal de aceptación a lo resuelto, contrario en todo caso la urgencia, celeridad, eficacia e inmediatez inherente a la lesión o amenaza del derecho fundamental.*

*Precisamente, en orden a procurar el cumplimiento del memorando requisito, la Sala en reiterados pronunciamientos ha considerado por término razonable para la interposición de la acción el de seis meses (CSJ STC 29 abr .2009, rad. 00624-00, reiterada entre muchas en STC5268-2016, STC6041-2016, y STC6680-2017, 12 may. rad 00103-0)…*

Pese a lo expuesto, necesario es acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son[[14]](#footnote-14):

… (i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la imparcialidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable[[15]](#footnote-15). (ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo[[16]](#footnote-16). (iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionado por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física[[17]](#footnote-17)…

Cabe resaltar que en sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche R. [[18]](#footnote-18), también recientes providencias de la CC[[19]](#footnote-19), (2018) referentes: (i) A la recuperación de los bienes baldíos; y, (ii) A la reubicación de personas que ocupan viviendas en riesgos de deslizamiento.

Nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional[[20]](#footnote-20), ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamentan el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así explicó:

4.6. En suma, si bien la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el afectado debe interponer la acción de tutela dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales reclama la protección constitucional. No obstante, en el evento en que se verifique que este presupuesto no se cumple, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias que rodearon la radicación tardía de la acción de tutela y verificar si la amenaza o la vulneración que originaron la acción de amparo ha sido continua y permanente en la actualidad (La sublínea es de este Tribunal).

De conformidad con la doctrina jurisprudencial reseñada y verificados los hechos, las respuestas, las pruebas e impugnación, para esta Corporación es diáfano que el amparo contra el juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia carece del presupuesto de la inmediatez.

Como el interesado se duele de la sentencia datada 05-05-2017 es claro el amparo desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia constitucional como razonable para su interposición (21-03-2019), dejó transcurrir veintidós (22) meses, sin justificación alguna.

Este examen debe ser más estricto y riguroso en torno a la tutela frente a providencias judiciales[[21]](#footnote-21): *(…) pues con una eventual orden de amparo se estarían comprometiendo el principio de seguridad jurídica, la garantía de la cosa juzgada, así como la presunción de acierto con la que están revestidas las providencias judiciales (…)”*[[22]](#footnote-22); y también porque *“(…) el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de las sentencias (…)”*[[23]](#footnote-23), según la reiterada y reciente doctrina constitucional (2019).

Imposible flexibilizar el análisis de este presupuesto en consideración a que es inexistente alegato o prueba concreta de circunstancia que justifique la tardanza en la promoción de la tutela; tampoco que se trate de una persona de especial protección constitucional que amerite un trato diferenciado[[24]](#footnote-24); menos la existencia posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga urgente la intervención del juez constitucional[[25]](#footnote-25).

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia.
2. MODIFICAR el numeral primero para DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo formulado por Dorancé López Gutiérrez contra el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia y la señora Edilcen de Jesús Restrepo Gutiérrez.
3. ADICIONAR un numeral para NEGAR la tutela frente al banco Caja Social.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

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

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

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

1. CC.T-030-2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-2)
3. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. 7 CC. 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. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011, T-172 de 2013, T-093 de 2019 y SU-037 de 2019. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 09-03-2011, MP: Jaime A. Arrubla P., No.11001-02-03-000-2011-0-00. [↑](#footnote-ref-11)
12. .CC. T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-079 de 2018, entre otras. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-299 de 2009. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-17)
18. QUINCHER R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-079 de 2018 y T-390 de 2018 [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. SU 499 de 2016, reiterada en las SU-168 de 2017, T-137 de 2017, T-323 de 2017 y SU-108 de 2018. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-031 de 2016. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-089 de 2008, T-983 de 2008 y T-491 de 2009. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-189 de 2009, T-726 de 2010, T-581 de 2012, T-735 de 2013 y SU-037 de 2019. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-526 de 2005 y T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-25)