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.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / APLICA CUANDO NO SE RECURRIERON LAS DECISIONES IMPUGNADAS EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.**

… en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial. (…)

Del examen minucioso de los documentos que componen la presente acción, de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiaridad de este mecanismo tutelar.

Se tiene que el accionante, frente a los autos del 7 de septiembre y 25 de octubre de 2018… que resolvieron su solicitud de ser reconocido como parte del proceso…, no formuló recurso alguno, según se puede constatar en la diligencia de inspección judicial…, es decir, omitió emplear los medios ordinarios de protección con que contaba en ese proceso; debió hacer uso de los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela.

En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Acta N° 038 de 06-02-2019

Expediente: 66001-31-03-003-**2018-00499-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor IVÁN ALEJANDRO ARCILA HOYOS, contra el fallo proferido el 3 de diciembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante frente al JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA, trámite al que se vinculó al CONDOMINIO SAN JOSÉ DE LAS VILLAS CONJUNTO 4 PH y a LEASING BANCOLOMBIA SA CFC.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna y buen nombre.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. El 6 de febrero de febrero de 2015, suscribió contrato de promesa de compraventa de la Casa 86 del Condominio San José de las Villas Conjunto 4 PH con Olivares SAS.

2.2. El 15 de octubre de 2015, recibió carta de notificación de aprobación del Leasing para la compra de vivienda, el cual se suscribe con Leasing Bancolombia SA Compañía de Financiamiento. Firmándose escritura pública el 18 de diciembre de 2015.

2.3. El 19 de diciembre de 2015, recibió la casa 86 del Condominio San José de las Villas Conjunto 4 PH, en obra negra a la constructora, según consta en acta de entrega del inmueble; desde esa fecha y hasta el mes de noviembre de 2016, realizó el pago de la administración tal y como consta en los archivos de la propiedad horizontal.

2.4. El 16 de noviembre de 2016, se inicia la remodelación de la casa 86 del Condominio San José de las Villas Conjunto 4 PH, situación que fue comunicada a la administración del conjunto por medio de un correo electrónico. Aclara que a partir de esa fecha, el pago de la administración quedó a cargo del arquitecto con el que se contrató dicha remodelación, debido a que para ese entonces él residía en otra ciudad. Las obras finalizan en el mes de octubre de 2017, momento desde el cual reasume el pago de la administración,

2.5. La casa 86 solamente fue ocupada por él y su esposa a partir del 4 de noviembre de 2017.

2.6. En la primera semana de marzo, al revisar el informe de gestión de la administración del conjunto residencial correspondiente al año 2017, el cual fue entregado a todos los copropietarios previo a la asamblea general ordinaria de marzo 14 de 2018, se entera que presenta mora por concepto de cuota de administración por valor de $3.713.059 y por concepto de predial del año 2017 por valor de $1.118.214, para un total adeudado al 31 de diciembre de 2017 de $4.831.273.

2.7. El 21 de marzo de 2018, el abogado Jhon Edward Bustamante, envía correo electrónico informando que: “*es de resaltar que el presente caso fue recibido por esta oficina de abogados el 22 de mayo de 2017, por lo que en fecha 23 de mayo del mismo año fue enviada comunicación escrita de cobro al inmueble, la cual fue recibida en portería el 26 de mayo de 2017; de igual manera el día 03 de junio de 2017 se envió comunicación de cobro vía correo electrónico a esta misma dirección. Al no obtenerse manifestación alguna de su parte se inicia demanda ejecutiva en contra del propietario inscrito en este caso LEASING BANCOLOMBIA S.A. la cual cursa en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira.*”.

2.8. El 12 de julio de 2018 se lleva a cabo diligencia de secuestro del bien inmueble por parte de la Inspección Quinta Municipal.

2.9. El 6 de agosto de 2018, presentó derecho de petición en el que solicitaba ser reconocido como parte del proceso; solicitud que fue negada mediante auto del 6 de septiembre del año en curso, argumentando el despacho que no es propietario hipotecario, ni otra modalidad, del bien inmueble afectado por el proceso. En el mismo derecho de petición solicitó le autorizaran tener copia del expediente, petición que si fue concedida por el juzgado en el mismo auto.

2.10. El 10 de septiembre de 2018 tuvo acceso a los archivos del proceso y obtuvo una copia del mismo, y fue solo hasta ese momento que lo pudo conocer en detalle. El demandado es el titular del derecho, es decir, Leasing Bancolombia SA Compañía de Financiamiento, quien en ningún momento lo ha requerido para que aporte las pruebas necesarias para ejercer el derecho a una defensa legítima, tampoco hay ninguna actuación por parte de dicha entidad.

2.11. Las obligaciones por concepto de administración y otros se encuentran al día, por lo tanto la causal para las medidas cautelares se extinguió con el pago.

2.12. En marzo de 2018 solicitó a la administración que diera por terminado el proceso, una vez efectuados los pagos por los valores relacionados en el informe presentado en la asamblea general ordinaria de copropietarios, sin embargo, al revisar el expediente, se puede evidenciar que la parte demandante no ha reportado los pagos de las obligaciones.

2.13. El 24 de septiembre de 2018 presentó un nuevo derecho de petición, en el que una vez más solicitó ser tenido en cuenta como parte del proceso y que además se reconocieran los pagos de administración hechos por la parte demandada hasta el momento. Mediante auto del 25 de octubre siguiente, se le niegan nuevamente las peticiones, aduciendo las mismas razones expuestas en el auto anterior, desconociendo la juez la figura del Leasing Habitacional para la adquisición de vivienda.

2.14. A pesar de haber demostrado su condición de tercero afectado con las decisiones del Juzgado Séptimo Civil Municipal, la señora juez negó las peticiones realizadas en dos oportunidades, por lo tanto, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, acude a la acción de tutela en busca del amparo de sus derechos fundamentales.

3. Solicita se ordene al JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA, (i) lo tenga como parte del ejecutivo singular radicado N° 660014003007-2017-00741-00, en su condición de comprador mediante la figura de Leasing Habitacional del inmueble sobre el cual se adelanta dicho proceso; (ii) se reconozcan los pagos que hasta la fecha se han realizado a las cuentas de la copropiedad San José de las Villas conjunto 4 PH y del juzgado; (iii) se derogue la medida de embargo y secuestro del inmueble, por pago de las obligaciones; y, (iv) se proceda a realizar la liquidación y cierre del proceso, por cumplimiento total de lo ordenado por el despacho.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, quien impartió el trámite legal; ordenó vincular al CONDOMINIO SAN JOSÉ DE LAS VILLAS CONJUNTO 4 PH y a LEASING BANCOLOMBIA SA CFC, decretó la inspección judicial al proceso ejecutivo radicado 2017-00741; y, negó la medida provisional solicitada (fl. 242 Cd. 2ª instancia).

4.1. El CONDOMINIO SAN JOSÉ DE LAS VILLAS CONJUNTO 4 PH, por intermedio de apoderado judicial, indicó que no se logra vislumbrar la vulneración de derecho fundamental que requiera ser resuelto por vía de tutela, dentro del proceso ejecutivo que adelanta ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal, en contra de LEASING BANCOLOMBIA, pues se han brindado todas las garantías tanto para demandante como para demandado. En el caso que expone el accionante, el demandante en calidad de acreedor, de conformidad con lo expuesto en el artículo 29 de la ley 675 de 2001 y el artículo 1568 del Código Civil, tiene el derecho y la facultad de demandar bien sea al propietario inscrito o al tenedor o poseedor del inmueble. Aclara que todas las actuaciones realizadas en dicha sede judicial han sido objeto de control de legalidad, no obstante si el locatario pretendía ser oído dentro del proceso tuvo la oportunidad procesal pero guardó silencio, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 309 concordante con el artículo 596 numeral 2º del Código General del Proceso, en la cual el poseedor o tenedor del inmueble que obre a título propio o de un tercero tendrá todas las garantías dentro de la diligencia y dentro del proceso para ser escuchado con el fin de oponerse y exhibir las pruebas que llegare a considerar pertinentes; situación que el accionante pone de presente pues reconoce la existencia del proceso judicial con anterioridad a la realización de la diligencia de secuestro, la cual tuvo lugar el 12 de julio de 2018, quien aunado a lo antedicho desde el mes de marzo de 2018, ya tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso judicial en contra del propietario inscrito; y si dicha solicitud fue elevada en el ejecutivo y se resolvió de manera negativa, entonces, debió haber acudido a los medios de impugnación ordinarios y agotarlos. Además, el accionante tiene la posibilidad de pagar el monto adeudado ante el juzgado hasta antes del remate del bien inmueble y por ende se terminaría el proceso. (fls. 246-248 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Juzgado de primera instancia no tuteló los derechos fundamentales invocados, al considerar que, si bien es cierto en el proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de la ciudad, no se citó al accionante, fue precisamente por el hecho de que él no era el propietario del inmueble, puesto que la compra del mismo se hizo a través de la figura del leasing habitacional, en cuyo evento la propietaria del inmueble es la sociedad de leasing. También porque al haber surtido efectos el embargo del inmueble y haberse practicado posteriormente la diligencia de secuestro, el aquí accionante debió oponerse exponiendo los motivos de orden legal para evitar este acto procesal y no lo hizo. Reitera que siendo la actual propietaria del bien inmueble la sociedad LEASING BANCOLOMBIA SA, la acción ejecutiva estuvo bien dirigida y el juzgado accionado al tramitar el proceso no cometió errores de rango legal o constitucional que puedan haber ocasionado vulneración de derechos a terceros, como lo pretende hacer ver el señor ARCILA HOYOS, quien no recurrió los autos que resolvieron sus peticiones y por ende omitió agotar el procedimiento previsto para esta clase de actuaciones. Tampoco se observa que el actor haya realizado gestiones ante LEASING BANCOLOMBIA SA, con el fin de aclarar las múltiples inconsistencias en el pago de las cuotas de administración y expensas comunes, los cuales pueden ser acreditados por la compañía y de esta manera hacerlos valer, si hay lugar a ello, dentro de la ejecución iniciada. (fls. 253-259 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La formuló el accionante aduciendo los mismos argumentos expuestos en el escrito de tutela y quejándose de que en el fallo que se impugna la juez de tutela centró la discusión sobre la petición número uno y no tuvo en cuenta las otras tres pretensiones planteadas.

Afirma que la accionada violó el debido proceso, al negar las peticiones presentadas en escrito radicado el 6 de agosto de 2018, que si bien, no se presentó con el nombre de oposición a la medida de secuestro del inmueble, si contenía los argumentos que demostraban los motivos legales por los cuales no se debió llevar a cabo la diligencia, desconociendo lo definido en el parágrafo único del artículo 309 del “*Código de Procedimiento Civil*” (sic), por lo tanto, no es cierto que hubiera dejado pasar los momentos procesales definidos por la legislación colombiana, ya que sí lo hizo dentro de los 20 días que le concede la ley para actuar como poseedor del inmueble que no se encontraba presente al momento de la diligencia de secuestro y que tampoco estuvo representado por apoderado dentro de la misma, ya que, entre el día de la diligencia y el momento en que se radicó el escrito en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira, solo pasaron 16 días hábiles, lo que claramente demuestra que mi actuación se realizó dentro de los términos definidos por el artículo 309 del Código General del Proceso. Aclara que no pretende hacer ver que se cometió un error al demandar el cobro forzado sin que el mismo estuviere dirigido en su contra, sino que se reconozcan los pagos de las obligaciones que dieron origen al proceso adelantado en el juzgado accionado y se deroguen las medidas de embargo y secuestro. (fls. 276-298 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 SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA incurrió en una “vía de hecho” en contra del aquí accionante, en el proceso ejecutivo radicado en ese despacho bajo el número 2017-00741, adelantado por el CONDOMINIO SAN JOSÉ DE LAS VILLAS CONJUNTO 4 PH, contra LEASING BANCOLOMBIA SA CFC, que amerite la injerencia del juez constitucional.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor ÓSCAR HERNÁN LÓPEZ OLAYA, pretende que por este mecanismo excepcional se disponga ordenar al JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA, lo tenga como parte del ejecutivo singular radicado en ese despacho bajo el número 2017-00741, adelantado por el CONDOMINIO SAN JOSÉ DE LAS VILLAS CONJUNTO 4 PH, contra LEASING BANCOLOMBIA SA CFC, en su condición de comprador mediante la figura de Leasing Habitacional del inmueble sobre el cual se adelanta dicho proceso; se reconozcan los pagos que hasta la fecha se han realizado a las cuentas de la copropiedad San José de las Villas Conjunto 4 PH y del juzgado; se derogue la medida de embargo y secuestro del inmueble, por pago de las obligaciones; y, se proceda a realizar la liquidación y cierre del proceso, por cumplimiento total de lo ordenado por el despacho; con fundamento en que se incurrió en vías de hecho al no reconocerlo como parte en dicho ejecutivo.

2. Del examen minucioso de los documentos que componen la presente acción, de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiaridad de este mecanismo tutelar.

3. Se tiene que el accionante, frente a los autos del 7 de septiembre y 25 de octubre de 2018 (fls. 91 y 123 id.) que resolvieron su solicitud de ser reconocido como parte del proceso (fls. 85-90 id.), no formuló recurso alguno, según se puede constatar en la diligencia de inspección judicial (fl. 252 id.), es decir, omitió emplear los medios ordinarios de protección con que contaba en ese proceso; debió hacer uso de los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela.

4. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

5. Valga aclarar que, el actor, aún puede intervenir en el proceso como litisconsorte cuasinecesario, como así lo dispone el artículo 62 del Código General del Proceso.

Según el profesor Hernán Fabio López Blanco[[2]](#footnote-2) “*La decisión que se tome afecta necesariamente a quienes no fueron citados, pues por la naturaleza de la obligación solidaria ésta se extingue si uno de los deudores paga o si se paga a uno de los acreedores y si existe controversia jurídica respecto de ella, lo que el juez decida será aplicable tanto a quienes como deudores o acreedores solidarios intervinieron en el proceso, como a quienes no lo hicieron, sin que sea forzosa la citación de todos ellos, precisamente por la alternativa consagrada en la disposición sustancial y sin que el juez pueda obligar a la integración de la parte con quienes no fueron citados, ni poderse hacer tampoco por petición de quien fue vinculado como parte, porque en este caso lo máximo que este podría hacer es el llamamiento en garantía, que tiene un alcance diferente como adelante se analiza.*

*(...)*

*En suma, debe tenerse presente que este litisconsorte cuasinecesario entra al proceso de manera voluntaria, no es menester su citación...*”. (Subrayas de la Sala).

6. Recuérdese que “*El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencian judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. (...)*” *[[3]](#footnote-3)*.

7. Se confirmará entonces el fallo impugnado, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto, contrario a “NO TUTELAR” como lo plasmó la a quo, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**VII. 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 de tutela proferido el 3 de diciembre de 2018, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por lo indicado en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 (Con ausencia justificada)

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré Editores, 2016, p.369-370. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)