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 / IMPLICA HABER AGOTADO LAS VÍAS ORDINARIAS DE DEFENSA ANTE EL DESPACHO JUDICIAL ACCIONADO.**

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…

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. (…)

… la Sala considera que, como lo advirtió acertadamente la jueza de primera instancia, el amparo constitucional invocado se torna improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto se observa que el accionante, y así lo reconoció en su escrito de tutela, pese a que se notificó del mandamiento ejecutivo, dentro del término para proponer excepciones, conforme al artículo 442 del CGP, no lo hizo, pues su apoderada judicial contestó extemporáneamente la demanda, de ello dan cuenta además los autos del 22 de febrero y 16 de marzo de 2018, proferidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de esta ciudad, y las constancias de secretaría que les preceden, de los cuales allegó una copia. (…)

… la Corte Constitucional ha señalado que, “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…”.

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Aunque estoy de acuerdo con la decisión adoptada, considero que ha debido mencionarse lo relacionado con la competencia de esta Sala para decidir la acción constitucional, a pesar de la intervención en el proceso de la Fiscalía Séptima Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico, aspecto sobre el que se guardó absoluto silencio. (…)

En este caso, sin ningún fundamento, se vinculó a la Fiscalía Séptima Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico. Como el superior funcional del juez al que ese Fiscal se encuentra adscrito es la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, es esta la que, en principio, debió conocer del asunto.

Y digo en principio porque se trató de una vinculación aparente, en razón a que no hay cómo deducir que el demandante, en el escrito por medio del cual formuló la acción, le haya atribuido a esa autoridad la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya protección invocó.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Acta N° 455 de 24-09-2019

Expediente: 66001-31-03-003-**2019-00304-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor EDGAR MAURICIO COBO ALVARADO, contra el fallo proferido el 2 de agosto de 2019, mediante la cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante frente al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA, trámite al que se vinculó a las señoras SARA EMILIA CARDONA RAMÍREZ y YENNIFER ÁLVAREZ BAUTISTA y la FISCALÍA SÉPTIMA UNIDAD DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO Y OTROS DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante 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. La señora SARA EMILIA CARDONA RAMÍREZ, el 6 de junio de 2017, instauró demanda ejecutiva en su contra, la cual fue repartida para su conocimiento al Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira, radicada bajo el número 2017-00594, solicitando librar mandamiento de pago, el que fue decretado por dicho despacho.

2.2. La letra que sirvió como base para adelantar la demanda es la No. LC-211-4495427 por valor de $1.000.0000, la cual se alteró anteponiéndole un uno (1), quedando en 11 millones de pesos, igual que el valor en letras alterando la U y transformándola en O.

2.3. El 10 de julio de 2017, se libró mandamiento de pago por la suma de once millones de pesos, por concepto de capital contenido en la letra de cambio aportada con la demanda.

2.4. El 23 de enero y el 6 de febrero de 2018, la señora Jennifer Álvarez y Mauricio Cobo, se notificaron de la demanda, y en ese momento se dieron cuenta de la burda alteración que sufrió la letra que firmaron como garantía por el préstamo de un millón de pesos.

2.5. El 7 de febrero de 2018 presentó contestación de la demanda, confiriendo poder amplio y suficiente a una abogada, para que en su nombre y representación adelantara todas las acciones legales y judiciales. Desafortunadamente la profesional del derecho presentó dicha contestación en forma extemporánea, aduciendo que se había equivocado y que los términos los calculó mal, negligente e irresponsablemente la togada no supo responder a su confianza y perdió la oportunidad de excepcionar y controvertir los hechos y pretensiones alegados por la demandante.

2.6. El mismo 7 de febrero de 2018, la alteración sufrida en el documento fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, mediante una denuncia penal por fraude procesal y falsedad, radicada en la Fiscalía 7 Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico, bajo el número 660016000036201703826, solicitando además un estudio grafológico para determinar su alteración y así allegarlo al proceso civil y demostrar el delito en que se está incurriendo por parte de la demandante.

2.7. El 26 de febrero el juzgado mediante auto determina que la contestación fue extemporánea y adicionalmente no reconoció personería a la abogada por estar mal diligenciado el poder, con errores en el nombre de la demandante, sin las partes ni el radicado del proceso; decisión frente a la cual no tiene reparos, pero reitera que la profesional del derecho actuó de forma negligente, generándole un grave problema, sin la oportunidad de defenderse y aportar las pruebas en debida forma, con el fin de demostrar que no adeuda toda la suma requerida fraudulentamente por la demandante.

2.8. El 20 de marzo de 2018, se ordena seguir adelante la ejecución, es decir, se profirió sentencia a favor de la señora SARA EMILIA CARDONA RAMÍREZ, y se decretó iniciar el proceso de avalúo y remate de los bienes que se llegaren a embargar y secuestrar, practicar la liquidación de crédito y costas, con la consecuente condena por estas últimas a favor de la demandante, situación que no comparte pues el señor Juez Tercero Civil Municipal de Pereira, debió decretar prueba de oficio requiriendo a la Fiscalía para que realizara un estudio grafológico, porque no puede ser posible que un juez de la república que está en una posición privilegiada, observando un delito, no haga nada para evitar su comisión, por el solo hecho que un profesional del derecho cometiera semejantes equivocaciones; y así, determinar la verdad real, que debe prevalecer sobre la verdad procesal; y/o suspender el proceso hasta que se aclararan las alteraciones informadas con la suficiente antelación por los demandados.

2.9. El 25 de abril del presente año, el Juez Tercero Civil Municipal de Pereira, mediante auto decretó que no es posible resolver la prejudicialidad por contar con auto de seguir adelante la ejecución, es decir, por tener sentencia ejecutoriada.

2.10. A raíz de la negativa de manera reiterada por parte de la Fiscalía a realizar el estudio grafológico, contrató de forma particular, con unos costos muy altos, a un técnico profesional en documentología; dicho profesional en su análisis dictaminó que la letra No. LC-2114495427 sufrió según el dictamen pericial “ALTERACION ADITIVA POR AGREGACIÓN DEL CAMPO NUMÉRICO Y ENMIENDA EN LETRA U CONVIRTIÉNDOLA EN LETRA O”.

2.11. Desafortunadamente dicho estudio no se puede aportar al proceso pues la abogada negligentemente en la etapa de pruebas no lo solicitó y en este momento ya existe sentencia ejecutoriada.

3. Solicita se ordene al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA, revocar la orden de seguir adelante la ejecución y por ende se levanten todas las medidas cautelares que se decretaron en el proceso ejecutivo radicado 2017-00594 que cursa en ese despacho.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, quien impartió el trámite legal; ordenó vincular a las señoras SARA EMILIA CARDONA RAMÍREZ y YENNIFER ÁLVAREZ BAUTISTA y a la FISCALÍA SÉPTIMA UNIDAD DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO Y OTROS DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO; y, decretó una inspección judicial al proceso ejecutivo radicado 2017-00594 (fl. 71 Cd. Ppal.).

4.1. La señora SARA EMILIA CARDONA RAMÍREZ, indicó que la falta de contestación oportuna, no puede alegarse ahora como una violación al debido proceso y por medio de una acción de tutela buscar la revocatoria de una sentencia válidamente “ejecutada” (sic.). Considera que deben existir procedimientos distintos en el ámbito jurídico del Código General del Proceso, donde el accionante puede hacer valer su derecho. Ruega desestimar la solicitud de amparo constitucional. (fls. 77-79 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Juzgado de primera instancia no tuteló los derechos fundamentales invocados, al considerar que, la parte ejecutada tuvo la oportunidad legal, constitucional y procesal para ejercer su derecho a la defensa, el que no fue ejercido dentro de los términos establecidos en la legislación vigente para formular excepciones, cuyo cumplimiento también es garantía del debido proceso, sin que pueda ser excusa para reabrir oportunidades legales y procesales. Concluyó que “*Olvida la parte accionante que no desplegó los medios que la legislación vigente le ofrece para defender en tiempo sus derechos dentro del proceso Ejecutivo Singular que se adelanta ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad y tampoco nos encontramos ante un perjuicio irremediable ya que dentro del trámite discutido fue respetado el debido respeto.*

*Así las cosas, estima este Despacho judicial y salvo mejor criterio que no estamos ante una vulneración de derechos fundamentales, toda vez que no se cumple con el requisito de subsidiariedad al no agotarse los medios de defensa ordinarios y no existir un perjuicio irremediable*”. (fls. 82-86 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La formuló el accionante aduciendo los mismos argumentos expuestos en el escrito de tutela y quejándose de que el juez accionado debió, antes de dictar sentencia, decretar pruebas de oficio, para verificar la clara existencia de la comisión de un delito, y que primara la verdad real sobre la formal; además, compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación. (fls. 89-94 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 TERCERO 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 2017-00594, adelantado por la señora SARA EMILIA CARDONA RAMÍREZ, contra EDGAR MAURICIO COBO ALVARADO y YENNIFER ÁLVAREZ BAUTISTA, 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 EDGAR MAURICIO COBO ALVARADO, pretende que por este mecanismo excepcional se disponga ordenar al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA, revoque la orden de seguir adelante la ejecución y por ende se levanten todas las medidas cautelares que se decretaron en el proceso ejecutivo radicado 2017-00594 que cursa en ese despacho.

2. Así las cosas la Sala considera que, como lo advirtió acertadamente la jueza de primera instancia, el amparo constitucional invocado se torna improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto se observa que el accionante, y así lo reconoció en su escrito de tutela, pese a que se notificó del mandamiento ejecutivo, dentro del término para proponer excepciones, conforme al artículo 442 del CGP, no lo hizo, pues su apoderada judicial contestó extemporáneamente la demanda, de ello dan cuenta además los autos del 22 de febrero y 16 de marzo de 2018, proferidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de esta ciudad, y las constancias de secretaría que les preceden, de los cuales allegó una copia (fls. 23-26 id.).

3. Aunado a lo anterior, el amparo también se torna improcedente por ausencia del mismo presupuesto, frente a la decisión del despacho accionado del 6 de marzo de 2019 (fls. 45-46 id.), en la que se pronunció frente a la solicitud de suspensión temporal, toda vez que no se interpuso recurso alguno, según se puede establecer de la diligencia de inspección judicial practicada en primera instancia (fl. 81 id.); 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, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

4. Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que debían ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello; pues a esta 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. 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. (...)*” *[[2]](#footnote-2)*.

6. Además, la Corte Constitucional ha señalado que, “*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.”[[3]](#footnote-3)*

7. No se comparte el argumento del accionante en su escrito de impugnación, relacionado con que el juez accionado debió, antes de dictar sentencia, decretar pruebas de oficio, para verificar la clara existencia de la comisión de un delito, puesto que, como se dijo precedentemente, en el trámite de los procesos ejecutivos, establecido en los artículos 422 y siguientes del CGP, existe la “***facultad***” de “***proponer excepciones de mérito***” dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, expresando los hechos en que se fundan y acompañando las pruebas relacionadas con ellas, tal como lo indica el numeral 1º del artículo 442 del CGP, lo que se itera, en el presente asunto no hizo el actor.

8. 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 2 de agosto de 2019, 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 Aclaración de Voto

Magistrado Ponente : Edder Jimmy Sánchez Calambás

Proceso : Tutela

Demandante : Edgar Mauricio Cobo Alvarado

Demandado : Juzgado 3º Civil Municipal de Pereira y/o

Expediente No. : 66001-31-03-0003-2019-00304-01

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con todo el respeto que merecen mis compañeros de Sala, procedo a continuación a indicar los motivos por los cuales aclaro el voto respecto de la sentencia de segunda instancia, proferida el 24 de los corrientes, en el proceso de la referencia.

Aunque estoy de acuerdo con la decisión adoptada, considero que ha debido mencionarse lo relacionado con la competencia de esta Sala para decidir la acción constitucional, a pesar de la intervención en el proceso de la Fiscalía Séptima Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico, aspecto sobre el que se guardó absoluto silencio.

Dice el numeral 4º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017: “*Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura…”*.

En este caso, sin ningún fundamento, se vinculó a la Fiscalía Séptima Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico. Como el superior funcional del juez al que ese Fiscal se encuentra adscrito es la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, es esta la que, en principio, debió conocer del asunto.

Y digo en principio porque se trató de una vinculación aparente, en razón a que no hay cómo deducir que el demandante, en el escrito por medio del cual formuló la acción, le haya atribuido a esa autoridad la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya protección invocó.

Sobre esa especie de vinculación ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela:

*“Si bien el sujeto pasivo de la presente acción fue el Ministerio de Educación Nacional, del escrito de amparo no se extracta la existencia de ningún presupuesto fáctico que permita atribuirle actuación u omisión lesiva de derechos fundamentales…*

*Entonces, es innegable que se presentó la vinculación aparente  de dicha Cartera Ministerial, situación sobre la que esta Sala ha señalado que «no puede asumirse que por el simple hecho de accionar en contra de los nombrados, se torna competente un determinado funcionario, pues en cuanto no se les atribuya hecho u omisión que soporte su vinculación a ese trámite, ni se precise de modo claro y directo cómo ellos se encuentran comprometidos con el hecho endilgado, es infundada su convocatoria» ( CSJ ATC, 31 mar. 2016, rad. 1687-16, reiterada en ATC, 6 abr. 2016, rad. 1930-2016).[[4]](#footnote-4)*

Propuse a los demás magistrados plasmar los anteriores argumentos en la sentencia, como forma de explicar la ausencia de una nulidad por falta de competencia funcional, pero como mi petición no tuvo, acudo a aclarar el voto.

Pereira, septiembre 25 de 2019

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Magistrada

1. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sala de Casación Civil, auto del 29 de septiembre de 2016, MP: Dr. Luis Alfonso Rico Puerta, expediente ATC6628-2016, radicación No. 11001-22-10-000-2016-00437-01  [↑](#footnote-ref-4)