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 / DEBE ACUDIRSE AL JUEZ QUE TRAMITA EL PROCESO ANTES DE INICIAR LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.**

Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que no se va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

En este caso, de las piezas procesales incorporadas al proceso surge evidente que la señora Luz Angélica Giraldo Ramírez ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener lo que pretende por esta vía…

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 deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.

En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado resulta improcedente y así se declarará.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, enero veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

Acta No. 014 del 27 de enero de 2020

Expediente No. 66001-22-13-000-2020-00008-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por la señora Luz Angélica Giraldo Ramírez contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados los señores Roosvelet Rivera Giraldo y Carmen Lucía Correa Hurtado, el Banco de Crédito, hoy Banco Itaú, y el Fondo de Empleados Médicos de Colombia -Promédico-.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató la accionante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 En el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local cursa un proceso ejecutivo hipotecario en su contra.

1.2 En ese trámite se programó el 14 de enero de este año a las 2:00 p.m. como fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de remate del bien inmueble de su propiedad.

1.3 La última liquidación del crédito aprobada se remonta al mes de julio de 2019; es decir, no se encuentra actualizada para la fecha del remate y por tanto el despacho judicial ha debido exigir una nueva liquidación, antes de señalar fecha para esa diligencia, a efecto de conocer con claridad el valor actual de la deuda.

1.4 El avalúo del inmueble presentado por la parte actora asciende a $277.000.000, que corresponde al catastral del año 2019, incrementado en un 50%, tal como lo autoriza el Código General del Proceso; sin embargo, dicho valor no corresponde al real pues para este año el avalúo catastral varió y según el que anexa a esta acción, el monto verdadero del bien es de $560.119.772, teniendo en cuenta que es una vivienda extensa, de varios pisos y que se ubica en una esquina.

1.5 Tiene ochenta y dos años de edad y por eso merece protección especial del Estado, específicamente para obtener se le garantice tener una vivienda, ya que si se materializa el remate se quedará sin lugar donde vivir.

1.6 El inmueble fue objeto de otro embargo, decretado por la jurisdicción coactiva, por la falta de pago del impuesto predial, motivo por el cual el juzgado demandado debe conocer también el valor actualizado de la liquidación de ese crédito.

1.7 La ejecutante, que es abogada, pretende apropiarse de la vivienda y se ha aprovechado de su condición de adulta mayor para presentar un avalúo equivocado y conveniente a sus intereses. “No entiendo de términos ni traslados y por eso no concurrí al despacho a enterarme de las notificaciones correspondientes”.

1.8 El crédito puede ser cancelado con parte de la vivienda y por tanto existe la posibilidad de habitar la restante.

2. Considera lesionados los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. Para protegerlos solicita: a) se otorgue la especial protección por ser una persona adulta mayor; b) se ordene al juzgado accionado suspender la diligencia de remate; c) tener en cuenta el avalúo aportado y d) se le garantice una parte de la vivienda para habitarla.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Mediante proveído del pasado 14 de enero se admitió la acción y se ordenó vincular a las partes del proceso en que encuentra la actora lesionados sus derechos. Fue así como se convocó a la Dra. Carmen Lucía Correa Hurtado, quien funge como ejecutante, al haber obtenido la cesión del crédito por parte de los demandantes, y al señor Roosvelet Rivera Giraldo, en calidad de codemandado. Con posterioridad se hizo lo propio con el Banco de Crédito, hoy Banco Itaú, y el Fondo de Empleados Médicos de Colombia -Promédico-, que fueron vinculados a aquel en su condición de acreedores hipotecarios.

2. En el trámite de esta instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Juez Cuarta Civil del Circuito indicó que en la actuación desplegada por el despacho a su cargo, se aplicaron adecuadamente las normas sustantivas y procesales, y fue racional la valoración probatoria. Además, las decisiones adoptadas fueron producto de un ponderado estudio de los hechos y pruebas, razón por la cual no se le pueden acusar de carentes de fundamento jurídico, ni de caprichosas. Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, al no haberse configurado lesión alguna de derechos.

2.2 La Dra. Carmen Lucía Correa Hurtado manifestó que: a) en el proceso ejecutivo se han programado siete diligencias de remate, sin que en ninguna haya manifestado su interés como postora; es decir, que su actuación “ha sido en mi ejercicio profesional”; b) el proceso ejecutivo se ha adelantado dentro del marco de la legalidad; c) aunque la última liquidación se remonta al mes de julio de 2019, el término para actualizarla se extiende hasta antes de la aprobación del remate, esto con el objeto de incluir los últimas gastos generados; d) esa liquidación del crédito fue actualizada en varias ocasiones y a los demandados se les concedió la oportunidad de presentar una nueva o controvertirlas; e) no realizó el último avalúo, pues lo que hizo fue presentar la factura del impuesto predial, valor al que se aplica el incremento del 50% determinado en el artículo 444 del Código General del Proceso y por auto del 6 de noviembre de 2019 se dio traslado del citado avalúo a la parte demandada, pero el término transcurrió en silencio; f) una vez aprobado el avalúo pidió se fijara fecha para la práctica del remate; g) ese proceso ha tenido una duración de más de diez años, lapso en el que se han presentado varias liquidaciones del crédito, las que nunca ha objetado la demandada, y se radicaron diferentes avalúos entre ellos dos comerciales, el 15 de enero de 2015 por valor de $180.000.000 y el 29 de agosto de 2018 que asciende a $190.000.000, los demás se han fijado de conformidad con los avalúos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y de todos se corrió traslado a la ejecutada , quien ha guardado silencio, lo que condujo a su aprobación; h) esos avalúos comerciales coinciden en señalar que se trata de una construcción antigua de más de cincuenta años y en regular estado de conservación; i) sobre el avalúo aportado con la acción de tutela, dijo que no era el momento procesal para presentarlo ya que a ello ha debido proceder pero en el proceso ejecutivo y antes del remate, para que la juez de conocimiento pudiera valorarlo; j) contrario a lo indicado por la demandante, ha prestado colaboración para obtener que el bien se enajene a efecto de impedir el remate; k) la peticionaria obtiene usufructo de la vivienda mediante contratos de arrendamiento cuyos cánones ha solicitado sean embargados; l) el avalúo comercial presentado en el proceso ejecutivo coincide con el catastral y se pregunta ¿por qué razón la aquí demandante allega otro nuevo y desproporcionado a la realidad del bien pero no lo incorporó a aquel trámite?; m) a pesar de que la señora Luz Angélica Giraldo Ramírez no tiene conocimiento de términos ni traslados siempre ha estado asesorada por su apoderada y el codemandado Roosvelet Rivera Giraldo también ha estado pendiente del asunto ya que ejerce la profesión de abogado. Por esas razones se desvirtúa el hecho de que la citada señora haya tenido que afrontar sola el proceso; n) aunque la peticionaria es una persona de la tercera edad, la protección especial que le merece no puede llevar al incumplimiento de sus obligaciones; además, ha tenido la posibilidad de entrevistarse con el cónyuge de la tutelante quien le ha manifestado que ella no quedaría desprotegida pues él es propietario de un apartamento “donde ella va a quedar bien”; r) para el día del remate, el cobro coactivo tenía un saldo de $12.668.000 el cual se cancelaría dentro de los tres días siguientes a la adjudicación del bien; o) nunca ha intentado aprovecharse de su posición frente a la ejecutada y p) no se ha producido lesión alguna de los derechos; al contrario, la actora ha gozado de extensas garantías en el proceso.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si procede la acción de tutela frente a la actuación surtida por el despacho demandado en el proceso ejecutivo promovido en contra de la actora. De serlo, se establecerá si se ha lesionado algún derecho que sea menester proteger.

3. Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que no se va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

En este caso, de las piezas procesales incorporadas al proceso[[1]](#footnote-1) surge evidente que la señora Luz Angélica Giraldo Ramírez ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener lo que pretende por esta vía, que no es otra cosa que antes del remate del inmueble de su propiedad se realice una liquidación actualizada del crédito, se tenga en cuenta la liquidación del ocasionado en la jurisdicción coactiva y se tome como referencia el valor real del bien. Por lo tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido la oportunidad de resolver lo que corresponda.

Además, las pruebas aportadas demuestran que en las oportunidades en la que se ha corrido traslado de los avalúos y liquidaciones del crédito presentados por la ejecutante, la aquí actora no ha hecho pronunciamiento alguno[[2]](#footnote-2).

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 deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.

Así lo ha explicado la jurisprudencia:

*“2. Descendiendo al estudio de la controversia planteada por el tutelante, concluye la Corte la improcedencia del resguardo, habida cuenta que el gestor al interponer el resguardo, no atendió el principio de subsidiariedad que enmarca su procedibilidad, toda vez que no ha solicitado, ante el funcionario judicial que tramita la acción popular a la que se contrae la queja constitucional, la expedición de la reproducción que por esta vía deprecó, ni la exoneración del pago del arancel que se le exigió para tales efectos, según se extracta de lo que informó el Tribunal criticado, lo que denota que a su alcance tiene un medio judicial idóneo de defensa.*

*En ese orden de ideas, se configura la causal de improcedencia establecida en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, «[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (…)».*”*[[3]](#footnote-3).*

En este punto es válido aclarar que aunque la accionante alega que desconoce los trámites judiciales y por ello no acudió al juzgado de conocimiento a enterarse de las decisiones adoptadas, para la Sala esa no es razón suficiente que justifique su desidia, pues se encuentra probado que otorgó poder a profesional del derecho[[4]](#footnote-4) para que la representara en el trámite procesal.

4. Aduce la peticionaria que a sus ochenta y dos años de edad puede verse privada de la vivienda perseguida en el proceso que se adelanta en su contra, que, según dice, constituye su único lugar para vivir; sin embargo y al margen del debate sobre la acreditación de ese hecho, pues la citada señora dejó de aportar prueba siquiera sumaria sobre la efectiva carencia de ingresos económicos que le permitan satisfacer su derecho a la vivienda digna, de las pruebas aportadas se advierte que la diligencia de remate llevada a cabo el 14 de los cursantes fue declarada desierta por la falta postor[[5]](#footnote-5), significa ello que, además de que se abre la posibilidad de reiniciar los trámites concernientes a la liquidación de la deuda y el avalúo del bien, a la fecha la demandante puede hacer uso del inmueble hasta el momento en que este sea finalmente adjudicado.

5. En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado resulta improcedente y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Se declara improcedente la acción de tutela propuesta por la señora Luz Angélica Giraldo Ramírez contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira a la que fueron vinculados los señores Roosvelet Rivera Giraldo y Carmen Lucía Correa Hurtado, el Banco de Crédito, hoy Banco Itaú, y el Fondo de Empleados Médicos de Colombia -Promédico-.

**SEGUNDO.** Se levanta la medida provisional decretada en el auto admisorio de la demanda.

**TERCERO.** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

(Ausente con causa justificada)

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Que obran en el disco compacto visible a folio 69 [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folios 71, 72, 177, 257, 258 y 431 del archivo que constan en el disco compacto visible a folio 69 [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC3919-2017 proferida el 22 de marzo de 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación No. 11001-02-03-000-2017-00615-00 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 9 a 13 del archivo que constan en el disco compacto visible a folio 69 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 451 y 452 del archivo que constan en el disco compacto visible a folio 69 [↑](#footnote-ref-5)