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 / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ / EXCEPCIÓN FRENTE AL PRIMERO / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS ORDINARIOS.**

Considera el accionante que el auto por medio del cual se decretó el desistimiento tácito de la demanda ejecutiva que formuló, fue producto de una actuación confusa y que no tuvo en cuenta que la carga procesal por la cual se declaró ya se encontraba cumplida…

Para que procedan los reproches que por este medio se le haga a las decisiones ordinarias, se deben cumplir los presupuestos generales que han sido identificados así: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable, (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez…

Surge de las anteriores pruebas que si el reproche constitucional se fija contra la decisión por medio de la cual se declaró el desistimiento tácito de la demanda ejecutiva acumulada que promovió el actor, el amparo resulta improcedente, tal como lo dedujo la primera instancia, ante la evidencia de que contra esa determinación ningún recurso se formuló, es decir que se incumple aquel presupuesto de la subsidiariedad…

De igual modo, encuentra esta Sala que tampoco se encuentra acreditado el requisito de la inmediatez, pues a la Solicitud De Amparo No se acudió con la urgencia que exige este mecanismo de defensa especia…

… es posible, de manera excepcionalísima, que la tutela sea procedente, aunque se incumpla aquel requisito de la subsidiariedad, ante la evidencia de que el actuar de la judicatura sea notoriamente errado.

Sin embargo, en el caso particular no se presenta una circunstancia de dicha magnitud…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021)

 Acta N° 318 de 07-07-2021

 Sentencia: TSP. ST2-0222-2021

 Referencia: 66001310300420200016202

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el extremo accionante contra la sentencia del 11 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1. Demanda[[1]](#footnote-1):** Por intermedio de apoderado, expresó el accionante que promovió demanda ejecutiva con título hipotecario, en contra de los señores César Augusto Marín Carvajal y Miguel Fernando Rodríguez Franco, para obtener el cobro de deuda por valor de $50.000.000. Esta acción fue presentada para que fuera acumulada al también proceso hipotecario adelantado por Otoniel Amaya Campuzano contra el citado Marín Carvajal.

Por auto del 03 de agosto de 2016, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira accedió a la acumulación y ordenó el emplazamiento de “todos los acreedores con título de ejecución”. Después se dispuso igualmente emplazar a los demandados César Augusto Marín Carvajal y Miguel Fernando Rodríguez Franco.

El 09 de febrero de 2017, se incorporó al proceso publicación realizada en periódico en la que constaba “el emplazamiento de otros acreedores, según lo ordenado en auto del 03 de agosto de 2016”.

En auto del 07 de diciembre de 2017 se nombró curador para representar a los demandados, en consideración a que ya se había surtido su emplazamiento. El auxiliar de la justicia procedió a contestar la demanda. Sin embargo, el 30 de octubre de 2018, el Juzgado accionando indicó que no tendría en cuenta esa respuesta toda vez que aquel emplazamiento no había sido incluido en el registro nacional correspondiente y por lo mismo debía agotarse ese trámite.

Mediante providencia del 28 de febrero de 2020, se declaró la terminación de proceso por desistimiento tácito, bajo el argumento de que no se había cumplido con la notificación del demandado. “De forma paralela emite otro auto designando nuevamente curador ad-litem, para lo cual nombra al mismo abogado que ya había contestado la demanda anteriormente.”

Considera que esa actuación resulta ser confusa, pues no era posible aplicar el desistimiento tácito por la falta de notificación de los demandados y a la vez nombrar curador para representarlos. Como si fuera poco, el emplazamiento ya se había surtido y por ello se designó curador *ad-litem* y este emitió contestación a la demanda acumulada. Es por ello que la carga procesal que el juzgado accionado indica no haberse cumplido, ya había sido agotada.

Se pretende obtener amparo al derecho al debido proceso y que en consecuencia se ordene dejar sin efecto el auto del 28 de febrero de 2020 y seguir adelante con la ejecución del citado proceso acumulado.

**2. Trámite:** El 25 de septiembre de 2020 se admitió la demanda y se ordenó la vinculación del Juzgado Promiscuo Municipal de La Victoria, Valle del Cauca, de los señores César Augusto Marín Carvajal, Miguel Fernando Rodríguez Franco, Otoniel Amaya Campuzano, Marcos Marino González y Armando Salazar Cifuentes, de los abogados Norelia Orozco Ceballos y Luis Abiel Arcila Vargas y de los auxiliares de la justicia Diego Ramos García y Jhon Mario Mendoza Jiménez.

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Victoria manifestó que se atiene a lo que resulte probado y que ninguna vulneración se le puede atribuir, pues en el proceso objeto del amparo, adelantó como correspondía la actuación ordenada mediante despacho comisorio[[2]](#footnote-2).

Los demás intervinientes guardaron silencio.

**3. Sentencia:** El 05 de octubre de 2020 se dictó sentencia de primera instancia, empero esta decisión fue anulada por esta Sala mediante proveído de 19 de noviembre siguiente, en consideración a la indebida notificación de los señores César Augusto Marín Carvajal, Miguel Fernando Rodríguez Franco, Otoniel Amaya Campuzano y Marcos Marino González.

Rehecha adecuadamente la actuación el 11 de diciembre de 2020 se profirió nuevamente fallo en el que se negó el amparo invocado, tras considerar que la providencia que declaró el desistimiento táctico, contra la cual se dirige la tutela, no fue objeto de recurso alguno, de manera que la acción constitucional incumple el presupuesto de procedencia de la subsidiariedad[[3]](#footnote-3).

**4. Impugnación:** Inconforme, el apoderado del actor impugnó. Adujo que si el proceso acumulado sigue la suerte del principal, el auto que ordenó seguir adelante la ejecucióndel proceso principal, también ha debido ser dictado en el acumulado; el amparo no podía declararse improcedente, por la falta de utilización de los recursos disponibles, como quiera que el deber del juez de tutela es “velar por la administración de justicia, que en este caso, era hacer notar el error –seguramente involuntario- del juez Municipal, al decretar desistimiento tácito, cuando la demanda principal se encontraba activa, y en consecuencia la acumulada también”. De igual manera, según la jurisprudencia, los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez no pueden anteponerse cuando exista una protuberante violación de los derechos fundamentales ni “ante la trascendencia del yerro en el que incurrió el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira.”[[4]](#footnote-4)

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. La eficacia de esos medios debe analizarse en concreto (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** Considera el accionante que el auto por medio del cual se decretó el desistimiento tácito de la demanda ejecutiva que formuló, fue producto de una actuación confusa y que no tuvo en cuenta que la carga procesal por la cual se declaró ya se encontraba cumplida. Contra esa determinación no se propuso recurso alguno.

El problema jurídico se reduce entonces a determinar si, en el caso concreto, resulta procedente el ejercicio de la acción de tutela en contra de una decisión judicial, y, en caso positivo, si ella contiene un defecto que amerite la intervención excepcional.

**3.** Sobre la legitimación en la causa no existen reparos, pues el actor es el titular de los derechos que se esgrimen vulnerados como ejecutante dentro del proceso civil que se cuestiona, y por pasiva se convocó al estrado judicial que conoce de esa actuación. Los demás intervinientes en ese trámite fueron acá convocados, a fin de garantizar su derecho fundamental al debido proceso.

**4.** Frentea las providencias judiciales la acción de tutela tiene una procedencia excepcional, obedeciendo a la naturaleza de las autoridades jurisdiccionales a quienes se les encomendó la labor de administrar justicia. Entonces, la herramienta constitucional no puede considerarse una tercera instancia; se concibe como un juicio de validez, no uno de corrección[[5]](#footnote-5).

**5.** Para que procedan los reproches que por este medio se le haga a las decisiones ordinarias, se deben cumplir los presupuestos generales que han sido identificados así: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *ius fundamental* irremediable, (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna, (v) que el actor identifique de manera razonable los hechos que a su parecer generan la vulneración, así como los derechos vulnerados, y que los hubiere alegado en el proceso judicial; claro, siempre que hubiere sido posible, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela[[6]](#footnote-6).

**6.** Las copias de las piezas procesales que integran el proceso criticado, que obran en la carpeta “2016-390” de este cuaderno, acreditan los siguientes hechos:

**6.1.** Proceso principal:

**6.1.1.** El 29 de junio de 2016, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira libró mandamiento de pago en favor de Otoniel Maya Campuzano y en contra de César Augusto Marín Carvajal[[7]](#footnote-7). Esta decisión fue “adicionada” para hacer extensivo ese mandamiento al señor Miguel Fernando Rodríguez Franco, de acuerdo con la solicitud elevada en ese sentido por la parte actora[[8]](#footnote-8).

**6.1.2.** En auto del 19 de octubre de 2016 se ordenó el emplazamiento de los demandados César Augusto Marín Carvajal y Miguel Fernando Rodríguez Franco[[9]](#footnote-9).

**6.1.3.** Se allegó al expediente la constancia de publicación del emplazamiento por medio de prensa escrita y en la página web de la Rama Judicial[[10]](#footnote-10).

**6.1.4.** El 28 de febrero de 2020 se nombró curador *ad-litem* a favor de los demandados[[11]](#footnote-11), quien procedió a contestar la demanda[[12]](#footnote-12).

**6.1.5.** Mediante providencia del 28 de agosto de 2020, se ordenó seguir adelante con la ejecución de ese proceso principal[[13]](#footnote-13).

**6.2.** Demanda acumulada:

**6.2.1.** Por auto del 03 de agosto de 2016, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira dispuso la acumulación a aquel proceso, de la demanda ejecutiva formulada por Octavio Arango Dávila contra César Augusto Marín Carvajal y, entre otras decisiones, se ordenó el emplazamiento de los acreedores “que tengan títulos de ejecución contra el deudor”[[14]](#footnote-14).

**6.2.2.** En providencia del 11 de noviembre de 2016, se indicó que la manera cómo debía hacerse el emplazamiento, ya había sido especificada en el proceso principal[[15]](#footnote-15).

**6.2.3.** El 09 de febrero de 2017 el apoderado del demandante incorporó publicación del emplazamiento a través de prensa escrita del señor Armando Salazar Cifuentes “y de los acreedores con títulos de ejecución contra el deudor”[[16]](#footnote-16).

**6.2.4.** En memorial recibido al 10 de junio de 2018, la apoderada del demandante en la ejecución principal solicitó, en consideración a que los demandados no se habían sido notificados, se les asigne el mismo curador *ad-litem* ya nombrado en esa actuación, por economía procesal[[17]](#footnote-17). A esa solicitud se accedió por auto del 17 de agosto de 2018[[18]](#footnote-18).

**6.2.5.** El curador allegó contestación a la demanda acumulada[[19]](#footnote-19); sin embargo, como aquel emplazamiento no había sido incluido en el registro nacional de personas emplazadas, por auto del 30 de octubre de 2018, se ordenó adelantar esa gestión antes de notificar al curador *ad-litem* [[20]](#footnote-20).

**6.2.6.** En providencia del 22 de abril de 2019, se indicó que la parte demandante únicamente procedió a emplazar a los acreedores, “sin que se entienda quien (sic) es el señor Armando Salazar Cifuentes” y que no se ha procurado la notificación de los demandados, por lo que se le “requiere para que realice lo propio”[[21]](#footnote-21).

**6.2.7.** Por auto del 17 de octubre de 2019, se ordenó, en aplicación del artículo 317 del Código General del Proceso, requerir a la parte actora a efecto de que en el término de treinta días impulsara la actuación, so pena de dar aplicación al desistimiento tácito[[22]](#footnote-22).

**6.2.8.** En providencia del 28 de febrero de 2020, se dio por terminada la actuación dentro de la demanda acumulada por desistimiento tácito, conforme a lo dispuesto en artículo 317 del Código General del Proceso, en consideración a que la parte demandante no cumplió con la carga procesal pendiente relacionada con la notificación de los ejecutados[[23]](#footnote-23).

**6.2.9.** Contra esa decisión no se formuló recurso alguno.

**7.** Surge de las anteriores pruebas que si el reproche constitucional se fija contra la decisión por medio de la cual se declaró el desistimiento tácito de la demanda ejecutiva acumulada que promovió el actor, el amparo resulta improcedente, tal como lo dedujo la primera instancia, ante la evidencia de que contra esa determinación ningún recurso se formuló, es decir que se incumple aquel presupuesto de la subsidiariedad, sobre el cual ha expresado la jurisprudencia:

*“(…) [E]ste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala”* (CSJ, STC 2073-2014 reiterada en STC6136-2018).

De igual modo, encuentra esta Sala que tampoco se encuentra acreditado el requisito de la inmediatez, pues a la solicitud de amparo no se acudió con la urgencia que exige este mecanismo de defensa especial. Nótese que la decisión que decretó el desistimiento tácito fue notificada en estados el 2 de marzo de 2020[[24]](#footnote-24), y la acción de tutela solo aparece repartida el 18 de septiembre siguiente[[25]](#footnote-25), esto es, más de seis meses después, término que en regla de principio se considera el razonable para controvertir una decisión judicial ante el juez de tutela. No está de más recordar que, aun a pesar de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la pandemia del Covid-19[[26]](#footnote-26) a partir del 16 de marzo de 2020, de dicha medida siempre estuvo exceptuado el trámite de las acciones de tutela.

**8.** En su impugnación, el actor alega que tal estudio de procedencia por subsidiariedad no se puede anteponer al caso, en atención a que, básicamente, se incurrió en error protuberante que afecta sus derechos fundamentales.

No desconoce esta instancia que, en algunas ocasiones, ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que *“cuando el pronunciamiento objeto de reproche desconoce de manera protuberante los derechos fundamentales o las normas de orden público, no resulta conveniente anteponer tales exigencias, pues no constituyen un obstáculo insuperable que impida otorgar la protección” [[27]](#footnote-27)*, refiriéndose al cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Así, ante la “*evidente vulneración de las garantías constitucionales, la Sala concedió la tutela, a pesar de que no se agotaron los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni se promovió en forma oportuna el amparo, con el fin de «proteger los derechos reclamados por la parte accionante, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal». (ST de 12 de octubre de 2012. Exp. 2012-1545-01)”[[28]](#footnote-28)*

Bajo esa tesis, es posible, de manera excepcionalísima, que la tutela sea procedente, aunque se incumpla aquel requisito de la subsidiariedad, ante la evidencia de que el actuar de la judicatura sea notoriamente errado.

Sin embargo, en el caso particular no se presenta una circunstancia de dicha magnitud. Por el contrario, el requerimiento para que se realizara la notificación adecuada de los demandados en el proceso acumulado y la posterior declaratoria de desistimiento tácito por incumplir esa carga procesal, se encuentran soportadas en las actuaciones que obran en la foliatura y en las disposiciones legales que en cada actuación se hicieron actuar, sin que de entrada puedan catalogarse como decisiones abiertamente desconocedoras de los derechos fundamentales del actor, o de normas de orden público.

En efecto, existe constancia de que el ejecutado no había sido debidamente convocado a la actuación, ya que el emplazamiento en medio impreso solo se surtió respecto de los acreedores del deudor con título ejecutivo, ni se había procedido a realizar la respectiva inclusión en el registro nacional de personas emplazadas. Al no cumplirse aquella carga por el ejecutante en el término concedido, procedía la aplicación de la consecuencia jurídica establecida en el artículo 317-1 del CGP, exclusivamente dentro de la actuación donde el requerimiento previo de impulso fue realizado, esto es, la demanda ejecutiva acumulada.

**9.** En virtud de lo anterior, ante el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad conocidos como subsidiariedad e inmediatez, y como no resulta aplicable a este caso concreto la regla sentada sobre el error protuberante, la tutela es improcedente como bien se definió en primera instancia.

Tomando en cuenta lo anterior el fallo impugnado, que se sustentó en similares argumentos, será confirmado, aunque la Sala se ve precisada a modificarlo, pues al margen de todo aquello, la resolución del caso se impuso como una negativa del amparo, a pesar de que debía ser en función de la improcedencia.

10. Por último, ante la notoria demora existente entre la radicación del escrito de impugnación (16 de diciembre de 2020), el auto que la concedió (de fecha 10 de febrero de 2021) y la remisión del expediente a esta Corporación (oficio de 2 de junio de 2021), así como la deficiente integración del expediente digital pues se observaron piezas procesales faltantes cuya incorporación se requirió en auto del pasado 24 de junio (por ejemplo, poder y acta de inspección judicial al expediente), se exhortará al juzgado de primera instancia para que adopte las medidas correctivas y preventivas que sean necesarias y suficientes para que dichas situaciones no se vuelvan a presentar.

**DECISIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA CIVIL – FAMILIA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 11 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, modificando su ordinal primero para declarar improcedente el amparo.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Seexhorta al juzgado de primera instancia para que adopte las medidas correctivas y preventivas que sean necesarias y suficientes para que las situaciones descritas en el numeral 10 de la parte considerativa, no se vuelvan a presentar.

**CUARTO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 04 de la carpeta “Acutacionesacontinuacionnulidad (sic)” del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 07 de la carpeta “Acutacionesacontinuacionnulidad (sic)” del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-053 del 2020. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. Corte Constitucional Sentencia SU-080 de 2020. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 32 y 33 del documento 01 de la carpeta “01cuadernoprincipal” [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 46 del documento 01 de la carpeta “01cuadernoprincipal” [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 55 del documento 01 de la carpeta “01cuadernoprincipal” [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 57, 58 y 67 del documento 01 de la carpeta “01cuadernoprincipal” [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 110 del documento 01 de la carpeta “01cuadernoprincipal” [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 113 del documento 01 de la carpeta “01cuadernoprincipal” [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 114 y 115 del documento 01 de la carpeta “01cuadernoprincipal” [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 26 y 27 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 29 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 30 a 32 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 33 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 34 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 38 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 39 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 41 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 43 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 44 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado” [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 44 del documento 01 de la carpeta “02cuadernoacumulado”. [↑](#footnote-ref-24)
25. Archivo 02 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-25)
26. Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 y así sucesivamente hasta lograrse la reanudación total de términos según Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020, a partir del 1 de julio de ese mismo año. [↑](#footnote-ref-26)
27. Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC5567-2017 del 24 de abril de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez, radicado 66001-22-13-000-2017-00188-01 [↑](#footnote-ref-27)
28. Ibidem. [↑](#footnote-ref-28)