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.

Expediente: 66001- 31-03-003-2022-00520-01

Proceso: Acción de tutela

Demandante: Conjunto Residencial Portal de la 14 – P.H.

Demandado: Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PROCEDENCIA / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO FÁCTICO / DEFINICIÓN.**

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan hoy, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones.

… las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad… Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación…

… defecto fáctico, el cual “Se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario; La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante…”



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA**

**SALA CIVIL-FAMILIA**

 Magistrado: **Jaime Alberto Saraza Naranjo**

 Pereira, marzo veintitrés de dos mil veintitrés

 Acta. 142 del 23 de marzo 2023

 Sentencia. ST2-0085-2023

Decide la Sala la impugnación propuesta contra la sentencia del 19 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en esta **acción de tutela** formulada por el **Conjunto Residencial Portal de la 14 - P.H.** contra el **Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira** y a la que fue vinculada la sociedad **Innovateck S.A.S.**

#### **1. ANTECEDENTES**

1.1. Explicó la parte actora que fue demandada ejecutivamente por la sociedad Innovateck S.A.S., juicio que le correspondió al Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira y al que se le asignó el radicado **2021-00554-00**; que la demanda se originó por un contrato de obra suscrito entre las partes para la puesta en funcionamiento de un sistema automatizado de puertas para el ingreso y la salida peatonal y vehicular.

Con base en una factura de compraventa, se libró mandamiento de pago el 27 de julio de 2021 por $6.110.872,00. La demanda fue contestada oportunamente *“(…) alegándose la falta de cumplimiento de un contrato civil y de obra por parte del ejecutante, como negocio jurídico adyacente, que dio origen a la creación del título, teniendo en cuenta que el demandante no entrego, ni instalada, ni en completo funcionamiento, ni con garantía la obra, ni mucho menos con acta de entrega, como el contrato escrito de obra lo estableció y se le exigía”.* (Sic).

El 14 de junio de 2022 se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 372 del CGP, se practicaron las pruebas del caso y se anunció el sentido del fallo, informándose que la sentencia se dictaría dentro de los 10 días siguientes.

El fallo fue proferido vencidos esos 10 días, el 1° de julio de 2022, y allí se ordenó seguir adelante con la ejecución, *“(…) sin tener en cuenta las pruebas de las excepciones propuestas como medios de defensa de la parte ejecutada, sin expresar el mínimo de argumentación con el cual se indicara por qué ni siquiera se mencionaban, ni tampoco claro, ni se valoraban, o asignaba merito a elementos de prueba presentados por la ejecutada, y con los cuales se demostraba la falta de cumplimiento del contrato de obra celebrado con el ejecutante, su falta de terminación, y ausencia de entrega de la misma”.*

Frente a esa decisión se presentó una solicitud de aclaración haciéndole ver al juzgado las falencias anunciadas, pero no ha sido resuelta.

Hasta aquí las quejas contra el fallo proferido en ese juicio, pero, por otra parte, la parte actora también reprochó lo sucedido con una medida cautelar decretada a la par con el mandamiento de pago, en la que se embargó la cuenta de ahorros de la P.H. del Banco Colpatria y la retención de dineros hasta la suma de $9.200.000,00, esa cautela surtió efectos, y el Banco Colpatria remitió ese dinero a la cuenta del Juzgado del Banco Agrario.

En relación con ello, se le solicitó al juzgado exigirle a la parte demandante constituir una póliza de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 599 del CGP, a lo cual el juzgado accedió con auto del 28 de octubre de 2021, so pena de levantar la cautela.

La parte demandante incumplió lo requerido y entonces, con proveído del 16 de marzo de 2022, el despacho ordenó el levantamiento del embargo, no obstante, omitió liberar el dinero que ya había sido trasladado a la cuenta del Banco Agrario del juzgado.

Por eso, el 17 de junio de 2022 se le pidió al despacho el levantamiento completo de las medidas, esto es, cancelar la retención del dinero que le había sido trasladado, esa solicitud se reiteró el 8 de julio siguiente, y fue negada el 5 de agosto por el juzgado aduciendo que *“(…) la petición de levantamiento de esas medidas, había sido resuelta mediante auto del día 16 de marzo de 2022, y que frente a dicha decisión ninguna manifestación”.*

Por la inconformidad frente a esa decisión, se formularon sendos recursos de reposición y apelación, pero no han sido resueltos, además se elevó un derecho de petición que fue despachado desfavorablemente con auto del 5 de agosto de 2022.

Se solicitó, entonces, *“(…) que se declare la nulidad de la sentencia dictada por la autoridad accionada y de las actuaciones que la precedieron (…)”,* cuestionando que no se le hubiera dado solución oportuna a la petición de aclaración que se formuló contra el fallo y a los recursos de reposición y apelación que se presentaron contra el auto del 5 de agosto de 2022.[[1]](#footnote-1)

1.2. Tras una inadmisión[[2]](#footnote-2), a la tutela se le dio impuso en primera instancia con auto del 14 de diciembre de 2022[[3]](#footnote-3).

1.3. El juez acusado remitió el enlace para acceder al proceso referido en la demanda[[4]](#footnote-4) y explicó que:

Alude la accionante a indebida valoración probatoria en la sentencia que resolvió en su contra el litigio, además a que no se le ha dado respuesta a un derecho de petición que elevó al interior de la actuación, una solicitud de aclaración a la sentencia proferida y no se ha resuelto recurso de reposición formulado frente al no levantamiento de medida sobre dineros que obran depositados en la cuenta del Juzgado a favor del proceso.

(…) frente al derecho de petición no es cierto que no se le haya brindado respuesta, pues en el plenario se puede observar que sí se emitió y notificó, aunque no en el sentido requerido por la usuaria, lo cual no entraña vulneración al derecho de petición; frente a la solicitud de aclaración de sentencia, también obra pronunciamiento en el expediente, y frente al recurso, es pertinente mencionar que ha sido resuelto por auto de la fecha (15-12-2022).

Y *“(…) en cuanto al análisis probatorio que se hace en algunos hechos, el despacho se estará a lo ya decidido al interior del proceso ejecutivo, pues se considera que no es la tutela el escenario para cuestionar la decisión que ajustada a derecho y con base en el análisis del material probatorio recaudado, se tomó por el suscrito en única instancia.”* [[5]](#footnote-5)

1.4. Quien se presentó como *“apoderada de la parte demandante dentro del proceso ejecutivo de mínima cuantía con radicado 2021-00554”*, presentó un escrito que no será tenido en cuenta dado que se omitió acompañarlo del poder especial que la faculta para representar a la sociedad Innovateck S.A.S., en este específico asunto.[[6]](#footnote-6)

1.5. Sobrevino el fallo de primera instancia que negó la protección luego de concluir que *“(…) el proceso Ejecutivo Singular fue notificado adecuadamente a la ejecutada, quien presentó excepciones mismas que fueron resueltas por el Juez de conocimiento, las peticiones fueron resueltas y ante varias de ellas guardo silencio la ejecutada y aquí accionante.”[[7]](#footnote-7)*

1.6. Impugnó la parte demandante, insistiendo en los argumentos plasmados en la acción de tutela, y reprochando el fallo porque *“(…) no se abordaron en su decisión, la totalidad de los hechos informados, como tampoco se hizo ningún pronunciamiento en relación con las normas legales y procedimentales, que fueron inaplicadas (…)”.[[8]](#footnote-8)*

**2. CONSIDERACIONES**

2.1. La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

En uso de tal prerrogativa, acude la P.H. accionante en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el juzgado accionado que, al proferir sentencia, valoró indebidamente las pruebas aportadas al proceso ejecutivo de marras y, además, es renuente para levantar una medida cautelar decretada en ese juico.

2.2. Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[9]](#footnote-9), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan hoy, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones.

Sobre ellas, en las sentencias SU-222/16, SU573/17, SU-004/18, reiteradas en las sentencias T-075/19, T-053/20, SU128/21, y más recientemente en la T-001/22 todas aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegada en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente constitucional; y (vii) violación directa a la constitución.

2.3. Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se tiene lo siguiente:

Se cumple con la legitimación por activa, porque la P.H. accionante, que actúa mediante su representante legal, es demandada en la ejecución que cuestiona, sucede lo mismo por pasiva porque el juzgado encausado conoce de ese caso; y puede comparecer la sociedad vinculada porque interviene como demandante en ese juicio.

Se supera la inmediatez porque la sentencia que se reprocha data del 30 de junio de 2022[[10]](#footnote-10), y esta demanda se radicó el 12 de diciembre de 2022[[11]](#footnote-11), esto es, en un término oportuno e inferior a 6 meses. Además, los recursos que se denuncian incontestados, fueron radicados el 10 de agosto de 2022[[12]](#footnote-12), y al ver que no se les daba solución perentoria, se radicó esta tutela, oportunamente, el 12 de diciembre siguiente[[13]](#footnote-13).

2.4. Ahora bien, como en esencia se discute, por un lado, lo relacionado con el fallo, y por otro, lo ateniente con el embargo y retención de dineros de la cuenta de ahorros de la P.H., la Sala dividirá el estudio del caso en dos, empezando por lo último mencionado.

2.4.1. Al respecto, rápido se advierte que, por prematura, la tutela se queda en el umbral de la subsidiariedad.

En efecto, para cuando se presentó esta tutela, la controversia sobre la medida cautelar iba en que, con memorial radicado el 17 de junio de 2022, la parte ejecutada solicitó *“(…) la entrega al demandado del título de depósito judicial representativo o contentivo del dinero de $ 9.200.000.oo, retenido en la cuenta de ahorros de la parte ejecutada, teniendo en cuenta que de manera previa solo se dispuso, en cumplimiento de dicha decisión del Juzgado, el levantamiento de la orden de embargo sobre la cuenta de ahorros, pero sin incluir la devolución o entrega del dinero que con aquella medida se obtuvo (…)”.[[14]](#footnote-14)*

Frente a lo cual, con auto del 4 de agosto de 2022, el despacho dispuso[[15]](#footnote-15):

“(…) Encuentra el Despacho que la solicitud de levantamiento de la medida de embargo se resolvió mediante auto de fecha 16 de marzo de 2022, mismo que fue notificado a las partes por estado, encontrándose en firme, sin que dentro del término de ejecutoria el togado hubiera realizado alguna manifestación; no pudiendo ahora el Despacho ordenar la devolución de los dineros retenidos, por cuanto a la fecha existe[] sentencia en firme, la cual ordenó seguir adelante con la ejecución; por tanto, los dineros retenidos se imputarán en la liquidación de crédito en el momento procesal oportuno.”

Debido a lo anterior, el 10 de agosto de 2022 la ejecutada elevó sendos recursos de reposición y en subsidio apelación, argumentando que, si ya la medida cautelar se había levantado desde el 16 de marzo de 2022, lo pertinente era *“incluir la devolución o entrega del dinero retenido, para que así se cumpla íntegramente”* lo reglado en el artículo 599 del CGP[[16]](#footnote-16).

No obstante, para cuando se radicó esta tutela, esos recursos no habían sido resueltos.

En ese orden de ideas, es patente que sería impertinente, por anticipado, un pronunciamiento del juez de tutela en un asunto que se encontraba trámite en el decurso ordinario de la ejecución, y que estaba a la espera de una definitiva resolución por parte del juez que conoce de la causa.

Ahora bien, en lo que sí podría interferir el juez constitucional es en la posible vulneración al debido proceso de la parte accionante, ocasionada por la demora judicial dada la inoportuna solución a los recursos que se presentaron contra el auto del 4 de agosto de 2022, frente a lo cual baste decir que, si bien es cierto que se excedió el término previsto en el artículo 120 del CGP, también lo es que en la actualidad sería inane emitir alguna orden contra el juez acusado, habida cuenta de que, con proveído del 15 de diciembre de 2022, ya resolvió lo pertinente. Inclusive, en ese caso ya se decretó la terminación del proceso por pago total de la obligación el 30 de enero de 2023.[[17]](#footnote-17)

2.4.2. Por otro lado, está el fallo proferido en la ejecución. En este punto si se supera la subsidiariedad porque contra el fallo confutado es improcedente algún recurso, por ser un asunto de única instancia.

A esa decisión se le endilga un defecto fáctico, el cual *“Se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso,* ***la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario****[[18]](#footnote-18); La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez[[19]](#footnote-19). En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”.* [[20]](#footnote-20)

Descendiendo al caso concreto, en el ejecutivo de marras se profirió sentencia el 30 de junio de 2022[[21]](#footnote-21), y allí se ordenó seguir adelante con la ejecución, después de analizar con exhaustividad los interrogatorios del representante legal de Innovateck S.A.S., y de la representante legal del Conjunto Residencial Portal de la 14 P.H., así como los testimonios de un celador y un residente de la P.H.; para finalmente desestimar las excepciones.

Para así decidir, explicó el juzgado que no encontró probado el incumplimiento al contrato de obra suscrito por las partes y del cual se derivó la factura adeudada, al respecto mencionó que *“(…) no existen actas de entrega y seguimiento de obra, como para poder entrar a distinguir en forma precisa si existió o no incumplimiento, y en qué consistió el mismo, en caso afirmativo bajo una experticia o dictamen técnico especializado; las meras expresiones de los testigos y de quien rindió interrogatorio de parte no alcanzan a persuadir acerca del pregonado incumplimiento, que en caso concreto debe ser concreto, creíble y plenamente demostrado (…)”.*

Agregando que, en todo caso, en el mismo contrato se establecen las alternativas para solucionar las controversias sobre su presunto incumplimiento, como la vía arbitral o las pólizas que podrían hacerse valer, por lo que ese supuesto incumplimiento *“(…) en la escena del rito de ejecución no resulta admisible ni procedente”,* habida cuenta de que el asunto puesto bajo su consideración se trata, solamente, del cobro de una factura que contiene una obligación clara, expresa y exigible.

De ahí lo impróspero de las excepciones de *“contrato no cumplido”* y *“falta de cumplimiento de los requisitos del título”*, y también de la denominada *“cobro de lo no debido”*, porque *“no milita en el plenario prueba alguna que soporte que el saldo pendiente de la factura objeto de recaudo ya fue cancelado a la parte ejecutante”.*

En suma, lo que se plantea en la acción de tutela no es más que un disenso de la parte actora, frente a la decisión del despacho acusado, la cual, como se vio, se encuentra dentro de un margen de interpretación razonable, con la cual se puede estar de acuerdo o no, pero que no puede ser descalificada pues si así se hiciera, se usurparía la función misma del juicio ordinario y *“La sola divergencia conceptual no puede ser venero para demandar este amparo porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la más correcta para dar lugar a la intervención del juez constitucional.”* [[22]](#footnote-22)

Entonces, sobran adicionales consideraciones para confirmar el fallo impugnado que despachó desfavorablemente la tutela.

**3. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia proferido en esta acción de tutela.

Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese.

 Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 10., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 11., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 12., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 13., C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 17., C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 35, C.1. Expediente ejecutivo. [↑](#footnote-ref-10)
11. Documento 03., C. 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Documento 14, C.2. Expediente ejecutivo. [↑](#footnote-ref-12)
13. Documento 03., C. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Documento 10, C.2. Expediente ejecutivo [↑](#footnote-ref-14)
15. Documento 13, C.2. Expediente ejecutivo [↑](#footnote-ref-15)
16. Documento 14, C.2. Expediente ejecutivo [↑](#footnote-ref-16)
17. Documento 41, C. 1., expediente ejecutivo. [↑](#footnote-ref-17)
18. SU-632 de 2017 basándose en las SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010 y T-567 de 1998, y reiterada en la Sentencia SU-072/18. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia T-456 de 2010. Recapitulada en la SU-632 de 2017. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sentencia T-311 de 2009. Recapitulada en la SU-632 de 2017. [↑](#footnote-ref-20)
21. Documento 35., C.1. Expediente ejecutivo. [↑](#footnote-ref-21)
22. STC13599-2018 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-22)