

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente N° 23-001-22-14-000-2020-00037-00 Folio: 102- 20

Aprobado por Acta N° 26

Montería, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la acción de tutela interpuesta por el Señor: **OSCAR JAIR DIRUGGIERO ROMERO** actuando como apoderado judicial del señor **IVAN DARIO TAPIA MORFIL**, contra **JUZGADO PROMISCOUO DE DEL CIRCUITO DE MONTELIBANO** y el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO MUNICIPAL DE MONTELIBANO**.

I. ANTECEDENTES

- 1. Se tutele el derecho fundamental al debido proceso que goza el señor IVAN DARIO TAPIA MORFIL.*
- 2. Revocar la sentencia de fecha 8 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montelibano y la sentencia adiada el 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dictadas dentro del proceso ejecutivo de menor cuantía radicado N° 23-664-003-001-2014-00091-00.*
- 3. Consecuencialmente, decretar el desistimiento tácito del proceso ejecutivo de menor cuantía bajo radicado N° 23-664-003-001-2014-00091-00, adelantado en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montelibano.*

Su petición se fundamenta en los siguientes hechos, los resume así:

- Manifiesta la accionante que presento demanda ejecutiva el día 24 de abril de 2014, contra el señor IVAN DARIO TAPIA MORFIL.

- Arguye que la demanda de la referencia fue admitida mediante providencia adiada 12 de mayo de 2014.
- Indica que mediante auto de fecha de 12 de mayo de 2014, se decretó el embargo y posterior secuestro del inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria N° 141-23259 de la oficina de registros de Ayapel, el cual fue actualizado por el folio N°142-5607 de la oficina de registro de Montelibano.
- Alude que el día 15 de julio de 2019, la señora **MABEL CAROLINA LASTRE DUQUE** le solicitó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montelibano, que decretara el desistimiento tácito, lo cual hizo en los siguientes términos:
 - Una vez revisada por mi persona la causa civil de la guía me fueron entregadas sendas fotocopias, la parte demandante abandonó este proceso por más de 4 años, no ha efectuado ninguna solicitud ni ha intentado notificar al demandado.
 - En el caso de la guía, la parte actora ha actuado con decisión y además de no mover el presente proceso ejecutivo por más de 4 años, nunca ha propendido por notificar del mandamiento de pago al demandado, razón por la cual esta judicatura deberá decretar el desistimiento tácito de conformidad con el artículo 317 del Código General Del Proceso, en concordancia con el artículo 94 de la misma norma, la cual dispone que la demanda debe notificarse en el término de 1 año.
- Manifiesta el accionante que el juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 19 de julio de 2019, decretó el desistimiento tácito del citado proceso.
- Afirma que el demandante, el señor ROGER JOSE UPARELA URETA, presentó en nombre propio recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el auto fechado el 19 de julio de 2019, mediante el cual este juzgado decretó el desistimiento tácito en el proceso de referencia.
- Indica que el doctor, MILTON ZABALETA OQUENDO, en su condición de apoderado de la señora CAROLINA MABEL LASTRE DUQUE, presentó un escrito en donde se refirió al recurso interpuesto por la parte actora, lo cual hizo en los siguientes términos:
 - La señora CAROLINA MABEL LASTRE DUQUE, tiene más de 14 años de ser poseedora del inmueble trabado en esta Litis, la cual la

faculta para intervenir en esta Litis, de conformidad con el artículo 62 del CGP.

- Las normas procesales son de orden público, de conformidad con el artículo 13 del CGP, razón por la cual son de obligatorio acatamiento para el operador de justicia, tenemos que el decreto del desistimiento tácito puede darse a petición de parte o de oficio.
- Cuando se enteró que la casa de su propiedad estaba embargada, se dirigió al juzgado que usted preside y solicito que le expidieran copias informales de todo el cuaderno, las cuales fueron foliadas en su presencia por el funcionario PEDRO SANCHEZ, quien antes de proceder a entregarle dicho material probatorio, verifico que no habían más piezas procesales después de las foliadas. Razón por la cual no se entiende como después por arte de magia aparece de la nada el presunto oficio de fecha 1 de noviembre de 2017.
- Que a la fecha 1 de noviembre de 2017, el apoderado judicial de la parte actora era el doctor JUAN CARLOS CALDERA TEJADA, quien hace aproximadamente 4 meses se fue de esta ciudad, entonces por potísima razón era el doctor CALDERA quien debía firmar tal solicitud, pero como este no se encuentra en esta ciudad, tal solicitud fue firmada el demandante, quien para esa fecha no estaba legitimado al efecto.
- Que el supuesto acto solicitado mediante oficio de fecha 1 de noviembre de 2017, ya había sido decretado por esta célula la célula judicial antes mencionada en el proveído de fecha 14 de mayo de 2014, en el auto que se decretaron las medidas cautelares, y que la oficina de registros de Ayapel mediante oficio No 094 del 19 de mayo de 2014, le informo al juzgado que se habían registrado positivamente la cautela decretada.
- Desde que se admitió el proceso de la referencia, no hay en el plenario un solo escrito de la autoría del togado de la parte actora, doctor JUAN CARLOS CALDERA TEJADA, tendiente a impulsar el proceso de la guía, con la excepción del cuestionado y apócrifo del 1 de noviembre de 2017.
- Arguye el accionante que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montelibano, mediante auto adiado 8 de octubre de 2019, desato el recurso interpuesto por el demandante y consecuentemente decreto lo siguiente:

- *Reponer el auto de fecha de 19 de julio de 2019, mediante el cual el juzgado decreto el desistimiento tácito.*
 - *No aceptar como coadyuvante del demandado a la señora **CAROLINA MABEL LASTRE DUQUE.***
 - *Seguir con el trámite del presente proceso.*
 - *Negar por improcedente la solicitud efectuada por el señor **ROGER JOSE UPARELA URUETA.***
 - *Aceptar la revocatoria del poder dado al doctor **JUAN CARLOS CALDERA TEJADA.***
 - *Se le asignan unos honorarios del poder dado al doctor JUAN CARLOS CALDERA TEJADA.*
 - *Se le reconoce personería al doctor **ROGER JOSE UPARELA URUETA.***
 - *Se le reconoce personería al doctor **MILTON ANDRES ZABALETA OQUENDO.***
- Indica que el doctor MILTON ANDRES ZABALETA OQUENDO, impetro recurso de apelación contra providencia de fecha 8 de octubre de 2019, en su condición de apoderado judicial de la señora CAROLINA MABEL LASTRE DUQUE.
 - Manifiesta que el doctor MILTON ANDRES ZABALETA OQUENDO impetro recurso de apelación contra la providencia de fecha en su condición de apoderado judicial del señor IVAN DARIO TAPIA MORFIL.
 - El juez de segunda instancia confirmo el proveído objeto del recurso de alzada.

I.II. CONTESTACIÓN DE LA PARTE JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MONTELIBANO. El juzgado accionado, solicitó que se declare que la acción de tutela contra providencia judicial improcedente puesto que el accionante, no le da cumplimiento a todos y cada uno de los requisitos de procedibilidad que sigue la jurisprudencia y la doctrina para fallar de fondo el amparo de la referencia. Máxime cuando no especifica concretamente en que defecto ha incurrido esta judicatura a mi cargo y porque razones presuntamente se ha incurrido en ese defecto.

Por lo anterior, solicito respetuosamente, se declare improcedente la presente acción de amparo ya que el actor no le dio cumplimiento con los requisitos exigidos en la sentencia C-590 de 2005.

II. CONSIDERACIONES

II.I Como una importante innovación en el Sistema Jurídico Colombiano, la Constitución Política, vigente desde 1991, consagró en su artículo 86,

la acción de tutela para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos por la ley, siempre y cuando dicha defensa no se pueda adelantar por medio de otros mecanismos judiciales o, cuando siendo posibles éstos, se adelante como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ejercicio de las facultades otorgadas por el literal b) del artículo 5º transitorio de la Constitución Política el Presidente de la República expidió el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamentó la acción de tutela y en sus artículos 1º y 2º precisó el objeto de la acción de tutela y los derechos protegidos por el misma y en el 5,º establece que: "*La acción de tutela procede contra toda omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley...*".

En razón de la excepcional figura jurídica de la tutela, el Juez, ante el cual se adelanta la acción, actúa, como ha dicho la H. Corte Constitucional, como Juez Constitucional para examinar cada caso en particular a fin de establecer si realmente, de acuerdo con los hechos afirmados y la prueba allegada y/o solicitada dentro del correspondiente trámite, los derechos constitucionales fundamentales de quien acciona están siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos por el mismo decreto (Art. 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991).

II.II En el caso de marras, la actora interpone acción tutelar para obtener el amparo de los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia "*se revoque la sentencia de fecha 8 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dictada dentro del proceso ejecutivo de menor cuantía 23466400300120140009100 y la de 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano. Como consecuencia, decretar el desistimiento tácito del proceso.*

II.III Conforme lo anterior se tiene que la accionante pretende controvertir las actuaciones y decisiones judiciales impartidas al interior del proceso ejecutivo mencionado. Por consiguiente, ante la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela y su excepcionalidad, es necesario estudiar su procedibilidad, para lo cual se cita la sentencia T-125 de 2012, M.P. Jorge Pretelt Chaljub, donde reiterando jurisprudencia, fueron rememorados los requisitos, para tal efecto, véase:

"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional..."

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹...

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración²...

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³...

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁴...

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁵...

Además de los requisitos generales citados en precedencia, debe verificarse al menos una de las causales especiales o materiales que son: *a. Defecto orgánico; b. Defecto procedimental absoluto; c. Defecto fáctico; d. Defecto material o sustantivo; e. Error inducido; f. Decisión sin motivación; g. Desconocimiento del precedente; y/o h. Violación directa de la Constitución.*

II.IV. Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial transcrito, procederá la Sala a estudiar metodológicamente el asunto, así: i) Análisis de procedibilidad de la acción tutelar en el caso de marras; de encontrarse superado el mismo, ii) se determinará si se configura alguno de los defectos citados, para establecer si se concede o niega la protección constitucional.

II.V ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD

"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Para el caso que nos ocupa sí está revestido de relevancia constitucional puesto que versa sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales, como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia consagrados en nuestra Constitución Política y con una clara y marcada relevancia constitucional.

¹ Sentencia T-504/00."

² Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

³ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

⁴ Sentencia T-658-98

⁵ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable:

En el sub-examine, el accionante interpuso recurso de apelación atacando la sentencia de primera instancia, por lo que esta Sala considera que en efecto se agotaron todos los medios ordinarios para la salvaguarda.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración:

una vez estudiada el escrito de tutela, se observa que ésta fue presentada en el tiempo razonable y proporcional que ha establecido la jurisprudencia para interponer acción de tutela contra providencias judiciales.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actor:

La parte actora, si bien no expresa de forma clara el defecto, se considera que alega un sustantivo y procedimental por parte de los juzgados accionados.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible:

La parte accionante fue clara y precisa al momento de señalar y argumentar los hechos y derechos que le fueron vulnerados por los entes demandados.

f. Que no se trate de sentencias de tutela: Es claro que la accionante no está objetando una sentencia de tutela, al contrario, objeta providencias emitidas por los entes accionados.

V. ANÁLISIS DEL CASO

A través del ejercicio de la presente acción de tutela, el señor IVÁN DARÍO TAPIA MORFIL, pretende en esta instancia se deje sin efectos la providencia de 8 de octubre de 2019 y a su vez la providencia de calendario 11 de febrero de esta anualidad, proferidas al interior del proceso ejecutivo distinguido con el rad 23-466-31-03-001-2014-00091-00, ordenando a quien corresponda se declare el desistimiento tácito. Para resolver lo anterior, la Sala estudiará el defecto de la siguiente manera.

Del proceso ejecutivo, para lo que es materia de debate, se tienen las siguientes actuaciones:

- El señor ROGER JOSÉ UPARELA URUETA demandó ejecutivamente al señor IVAN DARÍO TAPIAS MORFIL, aquí tutelante, proceso que correspondió en primera instancia al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Montelíbano.
- Por **auto de 12 de mayo de 2014**, se libró mandamiento de pago por la suma de \$50.000.000 (fl 8). En esa misma fecha se decretaron medidas cautelares consistentes en el embargo y secuestro de varios bienes inmuebles que figuraban a nombre del ejecutado identificados con los folios de matrícula inmobiliaria N° 141-23259, 141-28338, 141-28350 y 141-28444, el embargo del remanente del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía radicado 2013-00113 seguido ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano (fl 12 cdno de medidas cautelares). Por lo que se libraron los oficios correspondientes (fls 14-27).
- El **15 de julio de 2019**, la señora MABEL CAROLINA LASTRA DUQUE, presenta escrito, alegando condición de poseedora del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 141-23259, solicitó el desistimiento tácito de la demanda y consecuentemente el levantamiento de la medida cautelar que pesa sobre el inmueble mencionado (fls 10-11).
- **Por auto de 19 de julio de 2019**, la a quo decretó el desistimiento tácito, alegando que la señora MABEL LASTRA está legitimada en la causa por activa y que era admisible la solicitud de coadyuvancia por cumplir los requisitos del artículo 71 del CGP, además el canon 317 ibidem, no tiene como requisito indispensable para su aplicación, que una de las partes eleve petición al respecto (FLS 14-15).
- El ejecutante ROGER UPARELA, revocó el poder que había conferido y procedió en causa propia el **25 de julio de 2019**, a interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de 19 de julio, expresando que la solicitante manifestó ser poseedora de un bien sin aportar prueba de su dicho y que la coadyuvancia del artículo 71, es para procesos declarativos más no para procesos ejecutivos. Finaliza expresando que la última solicitud de su abogado lo fue el 1º de noviembre de 2017, pidiendo que se nombrara secuestre sin que el despacho lo haya resuelto (fls 17-18).
- La señora MABEL LASTRA otorgó poder, y su apoderado presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de 18 de julio de 2019 (fls 21-26).
- Por auto **de 8 de octubre de 2019**, se repone el auto que decretó la terminación del proceso, no aceptó la intervención como coadyuvante de la señora mencionada, siguió el trámite del proceso, entre otros (fls 27-30).
- El **15 de octubre de 2019**, la señora MABEL LASTRA a través de apoderado interpone recurso de apelación contra el auto de 8 de

octubre de 2019 (fls 33-46). Lo que igualmente realizó el ejecutado, aquí tutelante IVAN DARÍO TAPIAS MORFIL (fls 47-60).

- Por **auto de 17 de octubre de 2019**, se concede el recurso de apelación en mención (fl 62). El cual fue objeto de reposición por parte del apoderado de la señora MABEL LASTRA (fls 63-65). Sin embargo, el auto referenciado fue declarado ilegal (fl 71) por no haberse el traslado de ley.
- **El ejecutante** presentó escrito descorriendo los recursos interpuestos.
- **El ejecutado presenta escrito donde se da por notificado por conducta concluyente e interpone excepciones (fls 76-85).**
- Por auto de 2 de diciembre de 2019, se conceden los recursos mencionados.
- **Por auto de 11 de febrero de 2020**, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelibano confirmó el auto de 8 de octubre de 2019.

De las actuaciones descritas, advierte la Sala que las decisiones adoptadas por los Juzgados accionados no son desafortunadas, debido a que está soportada en una hermenéutica atendible, sea que se concuerde o no con la tesis que la sostiene, pues no es este el terreno para despejar la interpretación dada por el tutelante del cómo debió proceder el juzgador frente a la solicitud de desistimiento tácito efectuada por un tercero.

Nótese que en auto de 19 de julio de 2019, se decretó el desistimiento tácito solicitado por la señora MABEL CAROLINA LASTRE DUQUE quien invocó el artículo 71 del CGP y alegó su condición de poseedora de uno de los bienes embargados dentro del proceso ejecutivo que motiva la presente acción (fls 14-15). No obstante el ejecutante recurrió la decisión (fls 17-18), expresando que la señora en mención no acreditó la condición de poseedora, además el artículo 71 del CGP solo faculta la coadyuvancia para los procesos declarativos más no en procesos ejecutivos y porque la última actuación es una solicitud de 1º de noviembre de 2017, solicitando se nombrara secuestre sin que el despacho la haya resuelto.

El 8 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montelibano repuso la decisión y ordenó continuar el trámite del proceso, expresando en efecto la señora mencionada no cumple los presupuestos establecidos en el citado artículo 71 para ser coadyuvante del señor IVAN DARÍO TAPIA MORFIL. Porque primero, "la coadyuvancia solo es procedente en procesos declarativos, no siendo el caso del presente, toda vez que este es un proceso ejecutivo de menor cuantía. De igual manera, el peticionario debe establecer los fundamentos de hecho y de derechos, junto con las pruebas pertinentes, conducentes y útiles, que demuestren la calidad de su intervención. En este caso, no existen pruebas que demuestren su calidad de poseedora del bien inmueble trabado en la Litis...".

El ad quem por su parte indicó que *“las consideraciones hechas por el Operador Judicial, están sujetas a la normatividad que regula dicha intervención, por cuanto consideró que no cumplía con los requisitos para intervenir, a pesar de que en escrito posterior, menciona la calidad que aducen, es la señalada por el artículo 62 ibídem, dicha ambivalencia no debe ser tomada en cuenta y se establece como calidad pretendida por la señora LASTRE DUQUE aquella que fue sustentada en el escrito de 15 de julio de 2019. Encuentra éste Despacho que la negativa de aceptación de intervinientes dentro del presente proceso ejecutivo, por a quo se encuentra motivada en la falta de requisitos para su legítima intervención.*

Al examinar el expediente, tal como lo manifestó el Juez de primera instancia y el ejecutante, no se encuentran que existan pruebas respecto a la relación sustancial entre el ejecutado... y la señora MABEL LASTRE, a la cual se refiere el artículo 71 del Código General del Proceso, ya que afirma ser una poseedora de un bien inmueble embargado, y no trae consigo un sustento que pruebe lo afirmado. De igual manera, al ser éste un proceso para la ejecución de una obligación, no es procedente la intervención en la calidad aducida, por lo que no debe ser estudiada dicha solicitud”.

En este orden de ideas, las consideraciones atendidas por los Operadores Judiciales, se ajustan a los postulados del artículo 71 del Código General del Proceso y no se muestra contraevidente con la realidad que fluye del plenario, de manera que no se alcanzan a evidenciar los argumentos desatinos que le enrostra el tutelante y, en cambio, surge notorio el anhelo de anteponer su propio criterio y atacar, por esta vía, el proveído que le desfavoreció, que sea del caso indicar que no tendría legitimación en la causa pues él no fue quien solicitó el desistimiento tácito que desató las actuaciones que aquí se cuestionan. Y aunque ello fuera procedente, el hipotético caso de la legitimación, ello sería inane atendiendo que el proceso se activó.

Entonces, como la acción de tutela no sirve como tercera instancia con el fin de discutir los argumentos dados por las operadores judiciales en el ámbito de sus competencias, se denegará la presente acción.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuando como juez constitucional,

FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, de conformidad con las razones anotadas.

SEGUNDO: Para la notificación del presente fallo, aplíquese el art. 32 del Dto. 2591/91 y comuníquese esta decisión por el medio más expedito.

TERCERO: En caso de no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado