

Señor

**Jueces Municipales (Civiles y/o penales) de Cali**

E.

S.

D.

**REF.:** Acción de Tutela

**ACCIONANTE:** ASESORIAS Y PARCELACIONES SAS EN LIQUIDIACION

**ACCIONADOS:** JUZGADO 32 CIVIL MUNICIPAL DE CALI- JUZGADO 6 CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS

**LUIS CARLOS CALDERON MERCHAN**, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.442.044 expedida en Cali, actuando como representante legal de **ASESORIAS Y PARCELACIONES S.A.S. EN LIQUIDACION**, sociedad con domicilio en la ciudad de Cali, constituida legalmente mediante documento privado de fecha 21 de abril de 2014 de Cali, inscrito en esta Cámara de Comercio el 04 de junio de 2014 con el No. 7688 del Libro IX de la Cámara de Comercio de Cali, identificada con Nit 900.739.385-8, correo electrónico para notificaciones [gerencia@reservaderioclaro.com](mailto:gerencia@reservaderioclaro.com), acudo a su despacho a solicitarle el amparo constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política denominado ACCION DE TUTELA en contra **JUZGADO 32 CIVIL MUNICIPAL DE CALI Y/O JUZGADO 6 CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS**, a fin de que se sirva hacer las siguientes o similares:

### **DECLARACIONES**

- 1- Se ampare el derecho fundamental de **debido proceso** establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado.
- 2- Se declare que de los numerales **2 y 3** de la sentencia 34 proferida por el **Juzgado 32 Civil Municipal de Cali**, de fecha Febrero 5 de 2019 dentro del proceso ejecutivo de Mínima Cuantía adelantado por el **Edificio El Torreón Propiedad Horizontal** contra **Inversiones Calima Calderon Merchan S.A. y ASESORIAS Y PARCELACIONES SAS**, radicado bajo el número **2017-00869**, violaron el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.
- 3- Se ordene la **suspensión** del proceso ejecutivo y la diligencia de remate del garaje 15, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 370-161623 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, localizado en el Edificio El Torreón Propiedad Horizontal, ubicado en la carrera 2 B Oeste Nos. 7-212/220/228 de la actual nomenclatura urbana de Cali, dentro del proceso que continúa y cursa en el Juzgado 6 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, cuyo origen es el juzgado 32 Civil Municipal, bajo la misma radicación **2017-00869**.

### **HECHOS**

- 1- EL edificio EL TORREON PROPIEDAD HORIZONTAL está sometido al régimen de propiedad horizontal tal como consta en la escritura pública No. 4997 de fecha Septiembre 10 de 1979 de la Notaría 2 de Cali, modificada por la escritura pública 1119 de fecha Marzo 8 de 1988 de la Notaría 2 de Cali, tal como se deduce de la lectura del certificado de tradición del garaje 15 ( 370-161623)
- 2- Aunque el edificio EL TORREON PROPIEDAD HORIZONTAL, no ha adecuado en forma expresa los estatutos, en virtud de lo señalado en el artículo 86 de esta ley se entiende incorporados las disposiciones de la ley 675 de 2001 al reglamento.
- 3- EL edificio EL TORREON PROPIEDAD HORIZONTAL, instauró demanda ejecutiva de mínima cuantía contra las sociedades INVERSIONES CALIMA CALDERON MERCHAN S.A. y ASESORIAS Y PARCELACIONES SAS. Demanda que por reparto correspondió al Juzgado 32 Civil Municipal de Cali, radicada bajo el número 2017-0069.
- 4- La demanda se instauró con base en certificación expedida por el administrador del Edificio de ese entonces, señor JUAN MANUEL VILLABONA PRADO.
- 5- La certificación se expidió con base en las previsiones del artículo 48 de la ley 675 de 2001, que señala: *“ARTÍCULO 48. PROCEDIMIENTO EJECUTIVO. En los procesos ejecutivos entablados por el representante legal de la persona jurídica a que se refiere esta ley para el cobro de multas u obligaciones pecuniarias derivadas de expensas ordinarias y extraordinarias, con sus correspondientes intereses, sólo podrán exigirse por el Juez competente como anexos a la respectiva demanda el poder debidamente otorgado, el certificado sobre existencia y representación de la persona jurídica demandante y demandada en caso de que el deudor ostente esta calidad, el título ejecutivo contentivo de la obligación que será solamente el certificado expedido por el administrador sin ningún requisito ni procedimiento adicional y copia del certificado de intereses expedido por la Superintendencia Bancaria o por el organismo que haga sus veces o de la parte pertinente del reglamento que autorice un interés inferior.*

*La acción ejecutiva a que se refiere este artículo, no estará supeditada al agotamiento previo de los mecanismos para la solución de conflictos previstos en la presente ley.” ( subrayado nuestro)*

- 6- Ciertamente la ley 675 de 2001, facilitó el procedimiento para la ejecución de las obligaciones a favor de las copropiedades, habilitando a los administradores como representantes legales para expedir las certificaciones y constituir el correspondiente título valor.
- 7- La facultad que adquiere el administrador debe ejercerse con responsabilidad. Debe ser coherente con lo aprobado por la Asamblea General de Propietarios, la contabilidad, el presupuesto, los coeficientes de copropiedad.
- 8- Es decir el administrador no puede ejercer la atribución legal de expedir la certificación de la deuda en forma caprichosa. La ley no otorgó una patente de corso para crear títulos valores y adelantar procesos ejecutivos sin justificaciones y en forma irresponsable, con todas las implicaciones que ello conlleva.

- 9- La fijación o determinación de las cuotas de administración es el resultado de un proceso que se resume en la **aprobación del presupuesto** por la Asamblea General de Propietarios y la **aplicación de los coeficientes de copropiedad** establecidos en el respectivo reglamento de propiedad horizontal.
- 10- En otras palabras, el administrador no debe certificar valores de cuotas de administración que no correspondan a un presupuesto aprobado por la asamblea general de propietarios y aplicados al coeficiente de copropiedad establecido en el reglamento de la(s) unidad(es) respecto de las cuales se certifique la deuda.
- 11- El documento que hace las veces de "título ejecutivo", con base en el cual se instauró la demanda y se adelanta el proceso ejecutivo, es **ESPURIO**.
- 12- La certificación de la deuda expedida por la persona que fungía como administrador, señor Juan Villabona, fue elaborada sin que previamente se hubiera aprobado, por el asamblea general de propietarios del Edificio EL TORREON PROPIEDAD HORIZONTAL el correspondiente presupuesto.
- 13- El Edificio EL TORREON PROPIEDAD HORIZONTAL, como se ha dicho está sometido al régimen de propiedad horizontal y se rige por la Ley 675 de 2001.
- 14- Según lo previsto en el artículo 38 de la Ley 675 de 2001, es el máximo órgano de dirección de la persona jurídica que corresponde a la propiedad horizontal.
- 15- Dentro de las funciones que por ley están asignadas a la asamblea general de propietarios y que es indelegable, está laprevista en el numeral 2 del citado artículo 38 de la Ley 675 de 2001: "2. Aprobar o improbar los estados financieros y el presupuesto anual de ingresos y gastos que deberán someter a su consideración el Consejo Administrativo y el Administrador." (Subrayado nuestro)
- 16- Igualmente la ley 675 de 2001 en su artículo 47 establece que lo decidido por la asamblea debe constar en actas suscritas por el secretario y el presidente, en las que además debe indicarse si la reunión es ordinaria o extraordinaria, la convocatoria, el orden del día, nombre y calidad de los asistentes, la unidad privada y su respectivo coeficiente, así como el sentido de los votos.
- 17- En el proceso que se adelantó en el Juzgado 32 Civil Municipal de Cali, los demandados alegaron y excepcionaron la licitud de la certificación aportada como título ejecutivo, en la medida que las obligaciones consiganadas no estaban fundadas en la aprobación de un presupuesto por la asamblea general de propietarios.
- 18- La cuantía del proceso ejecutivo cursado en el Juzgado 32 Civil Municipal es de mínima cuantía por tanto es de unica instancia, es decir que la decisión adoptada por el juez no era susceptible de recurso de apelación.
- 19- En el interrogatorio de parte realizado tanto a la sra. Sara Alicia Cardenas de Castro que era la administradora, reconoció en forma expresa que antes no había una administración formal, es decir que no se convocaba a asambleas de propietarios, no se celebraban asambleas, el presupuesto se hacía en excel por parte de algunos propietarios, la administración la ejercía algún voluntario sin que este fuera designado formalmente por el Consejo de Administración ni por la Asamblea, etc.

- 20- El interrogatorio de parte de la administradora, Sara Alicia Cardenas de Castro, se realizó el 5 de febrero de 2019. En esta diligencia la administradora señaló que era administradora hace 9 meses.
- 21- Frente a la pregunta de cómo determinaban las cuotas de administración, la administradora señaló que con base en los coeficientes. Pero lo más delicado fue que informó al Juez que ella había realizado la primera asamblea general de propietarios. Es decir que antes la copropiedad no realizó ninguna asamblea general y por tanto los “presupuestos” de las vigencias anteriores y la determinación de las cuotas son ilegales.
- 22- La certificación expedida por el administrador que sirvió de título ejecutivo, contempla cuotas de administración desde 28 de Febrero de 2013.
- 23- Lo anterior significa que la determinación de las cuotas de administración desde Febrero de 2013 hasta Mayo de 2018, se hicieron sin que la asamblea general de propietarios aprobara el presupuesto.
- 24- Lo declarado por la administradora, como representante legal del EDIFICIO EL TORREON PROPIEDAD HORIZONTAL, a la Luz de lo previsto en el artículo 191 del Código General del Proceso constituye una confesión que como tal es el reconocimiento de hechos con consecuencias jurídicas desfavorables.
- 25- En similar sentido, el sr. Juan Manuel Villabona Prado, en la declaración rendida, manifestó que en el edificio no se tenía una administración formal.
- 26- El sr. Villabona, informó al Despacho que el había ejercido la “administración” del edificio El Torreón, no formal durante 8 años, durante los años 2009 hasta el año 2017.
- 27- El sr. Villabona informó que la personería jurídica del edificio se inscribió en el año 2015 y en ese mismo año se inscribió a él como administrador. Es decir que el sr. Villabona, no fue elegido por el asamblea general de propietarios, ni por el Consejo Directivo o de administración y no estaba inscrito como tal ante el municipio de Cali como lo exige la Ley 675 de 2001.
- 28- El sr. Villabona, reconoció en la declaración rendida ante el Juzgado de Conocimiento, en forma espontanea, con desconcomiento de los efectos de lo dicho y bajo la gravedad de juramento que no se celebraban asambleas, que no existían actas, que el presupuesto lo hacían algunos propietarios, que la administración la ejercía desde que se pasó al edificio sin que lo hubiera nombrado una asamblea de propietarios ni el consejo de administración.
- 29- Estas declaraciones evitendemente constituyen una confesión e indicios que necesariamente debieron ser valoradas dentro de las reglas de la sana crítica por el operador de justicia. Máxime cuando fueron recavadas por la parte actora en el cuestionario formulado tanto a la representante legal del Edificio como al sr. Villabona y que fueron el eje central de las excepciones perentorias planteadas en el escrito de contestación de las demanda.
- 30- En los alegatos presentados por el apoderado de la parte demandada, se reiteró y expuso sobre la función indelegable de la asamblea general de propietarios de aprobar el presupuesto. Igualmente se advirtió sobre la irregularidad o ilegalidad de haber elaborado la certificación sin tener previamente la aprobación del presupuesto

por la asamblea general de propietarios y se explicó sobre el procedimiento para determinar las cuotas de administración, asociando el presupuesto aprobado y los coeficientes de copropiedad, todo conforme las previsiones de la Ley 675 de 2001. Se recavó sobre las afirmaciones hechas por la administradora en el interrogatorio y el Sr. Villabona como declarante, en los que expresamente se reconoció la inexistencia de actas de reunión de la asamblea general de propietarios, de la elección de administrador y aprobación de presupuestos antes del año 2015. Todo ello indica que el título ejecutivo aportado al proceso fue artificialmente elaborado.

- 32- El juzgado 32 Civil Municipal de Cali, mediante sentencia No. 34 de fecha Febrero 5 de 2019 contenida en el acta No. 5 de la misma fecha y el audio que se anexa falló en el sentido de declarar como no probadas las excepciones de abuso de derecho e inexistencia de la obligación.
- 33- El juez reconoce que existen dudas respecto del valor certificado pero indica que el proceso ejecutivo no es el proceso donde se puede discutir la calidad del título.
- 34- El Despacho dió aplicación exegética al artículo 48 de la Ley 675 de 2001.
- 35- Con base en la argumentación del Despacho, el juez de conocimiento dentro del proceso ejecutivo no puede auscultar la validez de la certificación expedida por el administrador, a pesar que hubo un reconocimiento expreso sobre la irregularidad de su expedición.
- 36- Precisamente, dicho artículo 48 fue sometido al tamiz de la Corte Constitucional, que en la sentencia C-929 de 2007 se declaró inibida por deficiencias en la proposición de la demanda, pero a su paso, dejó dicho, y ello sirve como referente a este asunto, que: “ De lo anterior se infiere que **(i)** los títulos ejecutivos pueden tener origen legal y en el presente caso, el legislador, dentro de la libertad de configuración legislativa, ha diseñado un sistema normativo que a su juicio resulta pertinente y conveniente para desarrollar las relaciones de las personas que adquieren la condición de propietarios, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia C- 127 de 2004; **(ii)** Es evidente que la norma acusada busca facilitar la expedición del documento que preste mérito ejecutivo, el cual deberá, en todo caso, contener una obligación realmente existente.

El correcto entendimiento de la norma, entonces, lleva a concluir que lo que se pretendió fue permitir que sólo el certificado expedido por el administrador constituyese título ejecutivo, lo que no implica que esa certificación pueda versar sobre hechos ajenos a la realidad, sino que responde al deseo del legislador de simplificar el procedimiento para efectuar el cobro ejecutivo de las multas y obligaciones derivadas de expensas ordinarias y extraordinarias, tal y como consta en los antecedentes legislativos de la norma acusada.

Los apartes acusados no conceden licencia al administrador para que certifique situaciones contrarias a la realidad, como lo entiende el accionante, sino que busca facilitar la expedición de un documento que debe corresponder con la verdad de los hechos. Así las cosas, el legislador acudió al principio de racionalidad, en aras de simplificar el cobro ejecutivo de las deudas por expensas comunes, sin que por esa razón se afecte el derecho a la defensa de los deudores, quienes cuentan con el escenario del proceso ejecutivo para controvertir la validez del mismo y, por tanto, el verdadero monto de lo debido.

En efecto, del texto demandado se deduce claramente, que quien juzga la procedencia del cobro de las expensas no es el administrador del conjunto, sino el juez de la causa, quien deberá estimar la validez y veracidad de los documentos que se alleguen al proceso y ordenar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento del asunto planteado, trámite durante el cual el deudor tiene la posibilidad de controvertir los hechos y elementos probatorios que se alleguen en su contra.

Así las cosas, no es acertada la lectura que el accionante hace de la disposición acusada, pues de su texto no se infiere ningún obstáculo para que el fallador examine las actas de la asamblea y califique su valor probatorio, a pesar de que éstas no hagan parte del título ejecutivo. Tampoco se desprende del contenido de la norma que la modalidad de título ejecutivo único comporte por sí mismo violación al debido proceso o a otro mandato constitucional. La sola consideración del actor, en el sentido de que dicho título debe estar integrado por otros documentos, como el acta de asamblea, no es argumento válido para desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara la medida, pues se trata de una simple apreciación personal sobre lo que puede ser su aplicación, aspecto que no le corresponde evaluar al juez constitucional.”

- 37- El juez de conocimiento no sólo podía sino que debió, atender los argumentos expuestos con las excepciones de abuso de derecho e inexistencia de la obligación, así como las pruebas practicadas de las cuales se deduce claramente la ilegalidad del título ejecutivo.
- 38- Si se hubiera valorado adecuadamente las respuestas de la administradora y del sr. Villabona el operador judicial tenía que arribar a una conclusión diferente a la de desestimar las excepciones propuestas y ordenar seguir adelante la ejecución.
- 39- La razón del Juzgado de Conocimiento fue muy simple y no ausculto la razón de ser de cualquier proceso que es la de buscar la verdad y la justicia, máxime tratándose de un proceso ejecutivo. Se limitó a señalar que conforme a lo previsto en el artículo 48 la ley 675 de 2001, el juez no le es dable exigir ningún requisito o procedimiento adicional al de la certificación expedida por el administrador.

- 40- Si bien la Ley 675 de 2001, habilita a los administradores de la propiedad horizontal para “crear” el título valor mediante la expedición de la certificación y que el artículo 48 de la citada Ley prevé que el juez no puede exigir requisitos adicionales, el operador de justicia tiene la obligación de analizar, estudiar y ponderar los argumentos y las pruebas.
- 41- Dentro del proceso ejecutivo, el trámite actual del proceso está a cargo del Juzgado 6 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, dentro del cual se tiene embargado y secuestrado el garaje 15 del Edificio el Torreón Propiedad Horizontal distinguido con la matrícula inmobiliaria 370-161623 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.
- 42- El proceso ejecutivo está para la fijación de fecha para la diligencia de remate.
- 43- La inadecuada valoración de las pruebas conllevó al operador judicial a proferir un fallo que evidentemente constituye la violación al debido proceso.

## **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA FALLOS O SENTENCIAS.**

### **ETAPAS DE DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA “VÍA DE HECHO”**

La admisibilidad de la acción de tutela contra “providencias judiciales”, por “vía de hecho”, se respalda en la violación de los derechos fundamentales. Por eso se advierte como fundamental conocer con precisión los requisitos para que una providencia judicial pueda incurrir en “Vía de Hecho”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha refinado su comprensión, desde su concepción inicial: el núcleo de la existencia de un acto arbitrario; hasta los fallos más recientes: se necesita que se configuren *las causales generales y las especiales* de amparo constitucional contra sentencias por “vía de hecho”, así no haya acto arbitrario como tal.

Existen **tres etapas** bien definidas sobre el tratamiento jurisprudencial de la “vía de hecho” contra Sentencias [\[10\]](#), a saber:

**1.)-** Las Sentencias T-231 de 1994, la T-081 de 1994 y la T-055 de 1994: Vía de Hecho, cuando se está frente a un fallo arbitrario. Para demostrar esta circunstancia, se requiere cumplir tres requisitos básicos: (i) La existencia de una providencia judicial (ii) Un juicio de constitucionalidad sobre la declaración judicial (la existencia de la arbitrariedad) y (iii) la existencia de una lesión o amenaza de uno o más derechos fundamentales, los cuales expondrán más adelante.

**2.)-** Las Sentencias T-949 de 2003 y T-462 de 2003: El contenido de la “vía de hecho” no es ya la realización de un acto arbitrario, sino que se requiere una labor de armonización entre extremos, con ocasión de la violación de los derechos fundamentales.

**3.)-** Las Sentencias C-590 de 2005 y la T-328 de 2005: El contenido y procedibilidad de la acción de tutela contra fallos consiste en un acto de ponderación, examinado desde la existencia de las causales generales y especiales de procedibilidad.

**PRIMERA ETAPA:** Durante esta fase jurisprudencial para admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales arbitrarias fue necesario indagar sobre la configuración dogmática de la “vía de hecho”, entendida ésta desde una doble perspectiva jurídica: *Noción Orgánica* y la *noción Instrumental*.

En cuanto a la noción Orgánica, la “vía de hecho” era una declaración judicial (sentencia o auto), en virtud de la cual el juez de tutela constataba y declaraba la trasgresión de uno o más derechos fundamentales.

Respecto a la noción Instrumental, la consecuencia necesaria de la declaración de la “vía de hecho” residía en un mandato de protección que admitía el juez al tutelar el derecho inculcado. Consistía fundamentalmente en una orden que se daba al juez que había vulnerado el derecho fundamental, para que reemplazara la sentencia o el auto.

Este doble examen, ponía de presente que las decisiones judiciales no pueden ser atacadas por vía de la acción de tutela, salvo que constituyan “vía de hecho” y se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad; esto es, la declaratoria de existencia de la anomalía constitucional en el texto de la sentencia (noción orgánica) y a la vez, el mandato u orden impartida del juez constitucional (noción instrumental). La discusión central era establecer e identificar los elementos que configuraban la “vía de hecho” jurisprudencial, la cual se logró mediante la sentencia T-055 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; según la cual nos encontramos en “vía de hecho”, cuando concurrían tres (3) elementos:

**(a).-LA EXISTENCIA DE UNA PROVIDENCIA JUDICIAL.**

La presencia de este requisito es necesaria y su alcance normativo esta previsto en el artículo 302 del C.P.C., donde la providencia judicial implica tanto la sentencia como los autos, y la violación del derecho fundamental sea causada por un funcionario de la rama jurisdiccional, incluyendo a la Fiscalía General de la Nación. Como ejemplo puede constatarse la Sentencia T-181 de 1999.

**(b). UN JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA DECLARACIÓN JUDICIAL (LA EXISTENCIA DE LA ARBITRARIEDAD)**

Esta circunstancia apunta al estudio de la providencia judicial, en cuanto a su contenido o en la forma de su producción, que contenga un yerro de tal naturaleza que convierta en desproporcionado el carácter jurídico del acto, donde sea claro y abiertamente arbitrario. Para constatar la “vía de hecho” los jueces constitucionales deben evaluar la actuación del fallador, a través de un “test estricto para vías de hecho”, de tal modo que de no aprobarse el escrutinio de la providencia deberá ser catalogado como acto judicial o “acto de derecho”.

**(c). LA EXISTENCIA DE UNA LESIÓN O AMENAZA DE UNO O MÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Es evidente que el afectado tiene el derecho público de acudir a la acción de tutela, cuando ha sido mancillado en sus derechos fundamentales por un juez violador. En este caso se requiere demostrar sumariamente la amenaza de uno o más derechos fundamentales, ocasionada directamente por un funcionario y materializada en una providencia.

En lo que tiene que ver con la “vía de hecho”, la Corte Constitucional ha considerado que en principio para proteger cualquier derecho que resulte violado por una providencia judicial, es viable el ejercicio de la acción de tutela. Sin embargo, en la práctica, se han identificado una lista recurrente de derechos fundamentales que son vulnerados por jueces y magistrados, entre los que aparecen: el debido proceso (art. 29 C.P.); el libre acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.); la libertad personal (art. 24 C.P.); y la tutela judicial efectiva, entre otros.

**SEGUNDA ETAPA:** Antes de éste periodo (año 2003), la Corte Constitucional había realizado una redefinición dogmática del concepto de “vía de hecho” frente a la providencia judicial, en el plano semántico y conceptual; ya que abandona la expresión “vía de hecho”, e introduce en el ámbito jurisprudencial las “*causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*”, con lo cual se pretendió la armonización y compatibilidad de extremos; es decir, acercar las posiciones antagónicas existentes hasta el año 2003 entre la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Para estos dos últimos órganos, resultaba inadmisibles que una providencia judicial fuera cuestionada por “vía de hecho”, pues estas altas cortes, consideraban que muy rara vez pudieran tomar una decisión judicial, cualquiera que fuera su contenido, que condujera a una “vía de hecho”; aún en aquellos eventos en los que pudiera pensarse que el fallo resulta equivocado, ya que la posibilidad del error no está exenta de la condición humana.

En esta redefinición dogmática y conceptual, el centro de discusión o estudio no fue la conducta del juez ni la actuación de quien viola los derechos fundamentales, sino la adopción de una metodología que permita atenuar la tensión existente entre dos extremos opuestos: (a) La obligación constitucional e internacional de brindar protección, garantía y defensa de los derechos fundamentales; (b) El ejercicio de la autonomía interpretativa del juez en sus decisiones.

Ahora, el pronunciamiento jurisprudencial frente a la “vía de hecho” no apunta al capricho o arbitrariedad del funcionario judicial, sino que se incluyen otros eventos, especialmente relacionados con el desborde de la discrecionalidad interpretativa del juez, al punto de vulnerar los derechos fundamentales. Es decir, se involucra la superación del concepto “vía de hecho” y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una trasgresión de la Constitución Política, sí se trata de decisiones ilegítimas que violan los derechos fundamentales.

De modo que en esta etapa la solución del caso por vía de tutela no comprende simplemente la existencia de un acto arbitrario, sino que la Corte Constitucional entiende que lo esencial ahora es tratar de armonizar dos extremos, presentados como antagónicos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, a saber:

- (1). Los principios de autonomía judicial y de seguridad jurídica, en cabeza del juez de instancia,
- (2). La prevalencia de las normas constitucionales: derechos fundamentales y los Tratados Internacionales.

En conclusión, la enunciación de las causales genéricas tiene que ser una fórmula que permita armonizar, por un lado, la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad judicial y, por otro, la seguridad jurídica. Lo anterior sin que dichos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y así cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados por la actividad jurisdiccional del Estado, según las sentencias T-949 de 2003 y T- 462 de 2003 de la Corte Constitucional.

Sin embargo, posteriormente, se introduce otro elemento, esta vez como una decisión adicional a la tesis principal, al comprender la figura de la *ponderación* como concepto técnico, cuando se dan principios constitucionales contrapuestos, extensible dicha situación a los derechos fundamentales.

**TERCERA ETAPA:** Desde el año 2005, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-328 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto, sostuvo la tesis según la cual, la contraposición entre el principio de autonomía judicial (de un lado) y los principios de supremacía de la Constitución Política y la prevalencia de los derechos fundamentales (por el otro), obligan necesariamente al operador judicial a encontrar una única solución al caso concreto como conclusión necesaria de un razonamiento lógico (deducción argumentativa). Lo anterior mediante una labor hermenéutica de ponderación entre las normas en conflicto que permita justificar, (i) cómo puede conciliarse estos preceptos y (ii) cómo la decisión adoptada se menoscaba en menor medida el principio que resulta derrotado.

Esta teoría de la ponderación entre principios, expuesta en el capítulo III de la “Teoría de los Derechos Fundamentales”, por el tratadista Robert Alexy, hace una distinción analítica entre las reglas y los principios. El autor llegó a la conclusión que la tensión entre reglas se denomina “conflictos”, y se resuelve en la dimensión de la validez jurídica; mientras que la tensión entre principios, entra a ser resuelta por vía de la ponderación; y consiste en una estructura, que esta compuesta por tres (3) elementos, mediante los cuales se puede fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, para luego establecer la solución del caso concreto. Y, esos tres (3) elementos son:

**(a). La ley de ponderación** (implica el grado de afectación de los principios, el peso abstracto de los principios relevantes y la valoración de las operaciones empíricas).

**(b). La fórmula del peso.**

**(c). La carga argumentativa.**

En efecto, a través de la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad de la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” (referido al recurso de casación), el demandante sostuvo que con ello se estaban violando los artículos 4 y 86 de la Constitución Política, en la medida en que la expresión contenida en ese enunciado legal, excluía la aplicación de la Constitución y especialmente la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

La Corte, dentro de las consideraciones generales expuestas, al examinar en concreto el tema de la acción de tutela contra providencias, no solamente reconstruyó su línea jurisprudencial, sino que reafirmó la procedencia de la acción en casos excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales; haciendo depender el uso de la tutela del cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Para esto estableció una diferencia entre las causales de carácter general, que habilitan la interposición de la acción de tutela, y otras causales de carácter específicas, que miran la procedencia de la acción.

En cuanto a las **causales generales de procedibilidad**, establecidas jurisprudencialmente, la Corte Constitucional, se refiere a **seis (6) elementos**; a saber:

- 1.- Que el asunto que se debata sea de relevancia constitucional.
- 2.- Que se haya agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa.
- 3.- Que se cumpla el requisito de la inmediatez (dentro de un término oportuno, justo y razonable).
- 4.- Que se trate de una irregularidad procesal, y esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia.
- 5.- Que la parte accionante identifique los hechos que generaron la vulneración, los derechos fundamentales vulnerados y que los hubiera alegado en la instancia procesal.
- 6.- Que no se trate del ejercicio de una acción de tutela en contra de un fallo de tutela.

Respecto a las ***causales específicas de procedibilidad*** de la acción de tutela por “Vía de Hecho” contra providencias judiciales, la Corte Constitucional, estableció **ocho (8)**, dentro de las cuales está

**1°. EL DEFECTO ORGANICO: (Sentencia T-008 de 1998).** Esta situación se presenta cuando el funcionario judicial carece de competencia en forma absoluta.

**2°. - EL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO:**

**3°. - EL DEFECTO FACTICO: (Sentencia T- 102 de 2006).** La Corte Constitucional establece que se está en presencia de un defecto fáctico, cuando examinada la decisión judicial que es objeto de tutela “resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustentaba la decisión”. Además, la Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión Negativa y otra Positiva.

**(A). DIMENSIÓN NEGATIVA DEL DEFECTO FACTICO:**

- (i) Por omisión o negación del decreto o la practica de pruebas determinantes dentro del proceso.
- (ii) Valoración defectuosa del material probatorio.
- (iii) Omitir la valoración de la prueba y dar por no probado, el hecho que emerge claramente de ella.

**(B). DIMENSIÓN POSITIVA DEL DEFECTO FÁCTICO:**

- (i) La aceptación de prueba ilícita por ilegal o inconstitucional.
- (ii) Dar como probados hechos, sin que exista prueba de los mismos.

**4º. EL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO: (Sentencia T-008 de 1998).**La interposición de la acción de tutela en contra de una providencia judicial, “cuando la decisión judicial se funda en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”.

La Corte mediante las sentencias T-087 de 2007 y la T- 436 de 2009, reseñó los modos de configuración de esta causal, así:

(i) Fundarse la decisión en norma inaplicable, por haber perdido vigencia. Sentencia T-1080 de 2006.

(ii) Fundarse la decisión en norma inaplicable, por ser inconstitucional. Sentencia T-292 de 2006.

(iii) Porque el contenido de la disposición usada por el juez, no tiene conexidad material con los supuestos del caso. Sentencia T-1232 de 2003 y SU-868 de 2001.

(iv) Defecto sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada. Sentencia T-389 de 2009.

(v) Defecto sustantivo por insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales. Sentencia T- 1285 de 2005.

(vi) Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiere permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia. Es el caso de la destitución sin motivación de funcionario provisional en cargo de carrera. Sentencia SU- 917 de 2010.

(vi) Defecto sustantivo por no aplicar la excepción de inconstitucionalidad en casos de violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes del proceso. Sentencia T- 087 de 2007.

**(5).- EL ERROR INDUCIDO: (Sentencia C-590 de 2005 y sentencia T- 407 de 2001).** En estos eventos, la actuación del juez se ajusta al contenido constitucional de los procesos, sólo que el defecto de la decisión no es atribuible al incumplimiento de sus deberes, sino al hecho de que el funcionario judicial fue inducido en error, al actuar confiando en una actuación estatal o de un particular, que encarna la vulneración de las garantías constitucionales. Este error inducido puede ser por la acción u omisión de un servidor público o un particular.

**(6).- LA DECISIÓN JUDICIAL SIN MOTIVACIÓN: (Sentencia T-462 de 2003 y sentencia C-171 de 2006).** Esta causal se puede presentar, en las siguientes circunstancias:

(a) La decisión judicial sin justificación. Sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 28 de enero de 2009, y sentencia T-388 de 2006.

(b) Existencia de argumentación contradictoria o ausencia de argumentación. Sentencia T-114 de 2002.

**(7).EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE: (Sentencia C-590 de 2005).** La acción de tutela es procedente contra providencias por desconocimiento del precedente, “hipótesis que se presenta, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”, en estos eventos además de la violación al debido proceso, involucra el derecho a la igualdad del trato jurídico.

La Corte Constitucional en la sentencia T- 838 de 2007, ha establecido que la “vía de hecho” por violación del precedente puede asumir cuatro (4) formas, a saber:

- (i) Aplicación de disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable.
- (ii) Aplicación de disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución política.
- (iii) Providencias judiciales que contrarían la Ratio Decidendi de sentencias de constitucionalidad.
- (iv) Providencias judiciales que contraríen el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional a través de la Ratio Decidendi de sus sentencias de tutela. (Sentencias T-292 de 2006; C-862 de 2006 y T-109 de 2009).

**(8).LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN: (Sentencia C-590 de 2005; T-522 de 2001; T-492 de 2003).** La Corte Constitucional al referirse a esta causal señaló que se configura esta hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquella en las cuales el funcionario judicial “se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, cuando la violación resulta manifiesta y negativa de resolver el punto ante una solicitud expresada por alguna de las partes del proceso”.

Existe una causal, que se deberá incluir innegablemente en un fallo de la Corte Constitucional, y que constituye una violación directa de la Constitución, la MOROSIDAD JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, y el caso emblemático es la providencia T-030 de 2005 y sentencia C-543 de 1992.

Con base en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, se ha expuesto con precisión las causales generales y específicas a tener en cuenta para realizar una acción de tutela por vía de hecho frente a una sentencia que vulnere los derechos fundamentales, ya que tanto el juez como el servidor público hacen parte de un mismo Estado Social de Derecho.

Esto implica que, la acción de tutela resulta ser, sin duda, la herramienta jurídica más expedita, eficaz y oportuna para impugnar fallos cuando se incurre en violación de los derechos fundamentales.

## **AUSENCIA DE PARALELISMO DE ACCIÓN**

De conformidad con el Artículo 37 del Decreto 2591/91 manifiesto bajo gravedad de juramento que no se ha presentado otra Acción de Tutela respecto de los mismos Hechos y Derechos.

## **PRUEBAS**

Se anexa como pruebas los siguientes documentos:

- 1- Acta No. 05 de fecha Febrero 5 de 2019 relacionado con el fallo proferido por el Juzgado 32 Civil Municipal de Cali dentro del proceso radicado bajo el número 2017-00869

- 2- Audio de la audiencia de instrucción y juzgamiento adelantada el día 5 de Febrero de 2019, en la que se dictó la sentencia 34.
- 3- Certificado de tradición del garaje 15 del Edificio El Torreón Propiedad Horizontal, distinguido con la matrícula inmobiliaria 370-370-161623 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.
- 4- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad ASESORIAS Y PARCELACIONES SAS

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundamento mi pedimento en lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, Ley 675 de 2001 y en normas concordantes y aplicables a la presente acción

## **ANEXOS.**

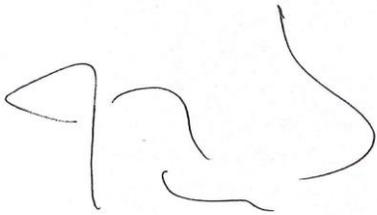
Se anexan con el presente memorial los documentos relacionados como pruebas, copia de la demanda y anexos para el traslado.

## **NOTIFICACIONES**

ACCIONADO: Carrera 10 No. 12-15 Piso 11, Palacio de Justicia Pedro Elias Serrano de la ciudad de Cali, correo electrónico [j32cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j32cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

ACCIONANTE: Carrera 2 B Oeste No. 7-212 de Cali, correo electrónico [gerencia@reservaderioclaro.com](mailto:gerencia@reservaderioclaro.com)

Del señor Juez,



**JESUS MAURICIO URIBE ORTEGA**

C.C. No. 16.701.026 de Cali

T.P. 54.889 del C.S.J.

