

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.: 110013103038-2022-00177-00

ACCIONANTE: RF ENCORE S.A.S.

ACCIONADOS: JUZGADO CINCUENTA UNO (51) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la sociedad RF ENCORE S.A.S., por intermedio de su apoderada FRANCY LILIANA LOZANO RAMÍREZ, en contra del JUZGADO CINCUENTA UNO (51) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., con el fin de que se proteja su derecho fundamental al debido proceso.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

"1. Tutelar el derecho al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, en conexidad con el derecho a la recta administración y acceso a la justicia contemplado en el artículo 229 de Carta Constitucional.

2. Dejar sin efectos la providencia de fecha 8 de febrero de 2022 proferida por Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá."

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Indicó la sociedad accionante que el Banco Davivienda vendió derechos de crédito a la sociedad accionante en noviembre del año 2017, entre ellas la obligación No. 05900456300074527 del señor VÍCTOR LEANDRO MALAVER VARGAS, la cual era exigible el 17 de septiembre de 2019. En consecuencia se inició proceso ejecutivo al cual le correspondió el número de radicado 2019-2014 del juzgado accionado.

Señaló que se surtieron las etapas propias del proceso y el 31 de mayo de 2021, el demandado presentó la excepción "pago total", aportando paz y salvo de la obligación No. 5900477300041597, la cual no corresponde a la obligación en un principio referenciada.

El proceso continuó su curso, y el 28 de octubre de 2021, el juzgado de conocimiento requirió al Banco Davivienda para que informara el estado de la obligación No. 5900477300041597; a lo cual indicó que se encuentra a paz y salvo, y que las acreencias de dicha obligación se encuentran a cargo de la entidad cesionaria, confirmando que la obligación No. 05900456300074527 fue vendida a la sociedad accionante.

El 8 de febrero del año en curso, la autoridad judicial accionada profirió sentencia anticipada, declarando probada la excepción "pago total de la obligación", señalando que el pagaré generado por el Banco Davivienda no corresponde a una obligación diferente a la perseguida en el proceso, y es posible el pago total de la obligación, de manera previa a la cesión, por lo que no se desestima el paz y salvo generado por el Banco en favor del demandado y que no fue objetado por la parte actora.

A la fecha de la interposición de la acción constitucional, el fallo proferido se encuentra en firme, generando graves perjuicios a la sociedad demandante dentro del aludido proceso.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 11 de mayo de 2022, notificada el día siguiente, se admitió y ordenó comunicar a la autoridad judicial accionada, la existencia de la acción constitucional, además, se le solicitó que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizara un informe de los antecedentes del asunto, aportando los documentos que considerara necesarios para la resolución de esta acción.

LA CONTESTACIÓN

JUZGADO CINCUENTA UNO (51) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.:
Señaló que en ese Despacho, cursó proceso ejecutivo con el radicado No. 110014003051201901204-00, de RF ENCORE S.A.S., contra VICTOR LEANDRO MALAVER.

Realizó un recuento de las actuaciones procesales más relevantes, concluyendo que una vez reunidas las exigencias del numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso, se profirió sentencia anticipada, declarando probada la excepción formulada por la parte demandada, y en consecuencia la terminación del proceso.

Señaló que la sociedad accionante, por medio de su apoderado interpuso recurso de apelación contra la mencionada providencia, el cual se negó por extemporáneo, toda vez que el fallo fue notificado por estado el 9 de febrero del año en curso, y el recurso fue interpuesto hasta el 16 de febrero; por lo que concluye que la sociedad accionante quiere valerse del mecanismo residual y subsidiario de la tutela, para declarar la nulidad de una providencia motivada en debida forma.

Finalmente expone que el trámite dentro de este proceso se surtió salvaguardando el debido proceso que le asisten a las partes, y por ello, no es éste el medio idóneo para revivir oportunidades o términos vencidos, por la falta de diligencia a la hora de interponer los recursos correspondientes.

CONSIDERACIONES

Debe determinarse en este asunto, si el JUZGADO CINCUENTA UNO (51) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., ha desconocido el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad RF ENCORE S.A.S., al proferir sentencia anticipada en el proceso ejecutivo No. 2019-01204-00, que dio por terminado el proceso, y la condenó en costas.

Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y (iv) la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En relación con el perjuicio irremediable la Corte Constitucional en Sentencia T-425 de 2019 indicó:

- *La valoración del perjuicio irremediable, en tanto riesgo de afectación negativa, jurídica o fáctica a un derecho fundamental exige que concurren los siguientes elementos. Por una parte, debe ser cierto, es decir que existan fundamentos empíricos que permitan concluir que el riesgo que se pretende evitar sí puede ocurrir dentro del contexto fáctico y jurídico del caso. En otros términos, debe existir "plena certeza y convicción de la amenaza o*

vulneración del derecho invocado". Además, la certeza del riesgo debe tener una alta probabilidad de ocurrencia; no puede tratarse de una simple conjetura hipotética o una simple percepción del solicitante. De la misma forma, el riesgo debe ser inminente, o sea, que "está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo".

El criterio antes citado recoge lo ya expresado por la citada Corporación en Sentencia T-225 de 1993, oportunidad en la que explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

(...) "Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.
- B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.
- C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.
- D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que

urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (...)

En este asunto, la apoderada de la sociedad accionante interpuso la presente acción para que se deje sin efectos la sentencia anticipada proferida el 8 de febrero de 2022, toda vez que considera que dicha providencia no es acorde a las normas procesales.

Conforme la jurisprudencia traída a colación y la relación fáctica planteada, es claro que la presente acción a todas luces resulta improcedente, toda vez que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, como quiera que la accionante contaba con otros medios de defensa judicial, como era acudir al proceso que se adelanta en el Juzgado de conocimiento, y en atención al numeral 1 del artículo 322 del Código General del Proceso, interponer el recurso de apelación correspondiente, al considerar que en la sentencia anticipada proferida por el juzgado accionado, no se estaba haciendo una debida aplicación a la normatividad que regula ese tipo de procesos.

Ahora bien, de conformidad con el proceso allegado por el juzgado accionado, vislumbra el despacho que en efecto, la sociedad accionante por intermedio de su apoderado, interpuso recurso de apelación contra la providencia objeto de esta controversia, negándose la misma por extemporánea, pues está acreditado que la sentencia anticipada fue notificada por estado el 9 de febrero de 2022, y el recurso fue interpuesto el 16 de febrero del mismo año (Fl. 116, cuaderno 1 – Proceso 2019-01204) es decir, dos (2) días fuera del término previsto en el artículo 322 del Código general del proceso, situación que la accionante omitió poner en conocimiento en la relación fáctica traída a colación en el escrito de tutela.

Así las cosas no puede la accionante, ahora pretender, a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional, un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos, o revivir términos fenecidos; aún más cuando se acreditó que se agotaron los medios de defensa idóneos para dejar sin efectos la sentencia recurrida, que si bien, no fueron concedidos, se debió a su tardía interposición.

Finalmente no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio, pues no se configuran las causales genéricas y específicas para la procedencia del amparo.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la acción de tutela instaurada por la sociedad RF ENCORE S.A.S., por intermedio de su apoderada FRANCY LILIANA

LOZANO RAMÍREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.421.043, y tarjeta profesional No. 209.392, en contra del JUZGADO CINCUENTA UNO (51) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

TERCERO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,

**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

®

Firmado Por:

**Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fa130bf4dad624f9cd9d6a379bcada9062f029f4af339ca069381ca41b079522**

Documento generado en 20/05/2022 09:32:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>