



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL**

Pamplona, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós

REF: EXP. No. 54-518-31-12-002 2022-00158-01
IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA

JUZGADO DE ORIGEN SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTO LABORALES DE PAMPLONA

ACCIONANTE: NUBIA ROSA ROMERO CONTRERAS

ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PAMPLONA

VINCULADOS: RAMIRO GÉLVEZ DELGADO, Demandante proceso ejecutivo
ROSALBINA FERNANDEZ LEAL, Acreedora Hipotecaria
Dr. DIEGO JOSÉ BERNAL JAIMES, apoderado
Dr. JUAN JOSÉ SANTAFÉ GUEVARA, apoderado
Dr. JESÚS ORLANDO CONTRERAS FERNÁNDEZ, apoderado

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 187

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por el apoderado judicial de la accionante **NUBIA ROSA ROMERO CONTRERAS** contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales del Circuito Judicial de Pamplona el pasado 12 de octubre de 2022, que negó por improcedente la protección de los derechos fundamentales invocados.

II. ANTECEDENTES

1. La señora Romero Contreras reclamó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, de contradicción y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pamplona, en desarrollo del proceso ejecutivo singular allí adelantado bajo el radicado **54 518 40 03 002 2021 00079**, aún en trámite, por haber incurrido en “*vía de hecho*”; pretendiendo que se ordene:

“(…) la revocatoria desde el Auto de fecha 28 de julio del 2022, notificado por el estado electrónico de fecha 29 de julio de 2022, y las actuaciones del Juzgado 02 Civil Municipal de Pamplona Oral, que niega y dispuso excluir las pruebas: i) la evidencia magnetofónica o grabaciones de audio, de las cuales la parte DEMANDANTE nunca se pronunció sobre la legalidad de su obtención; ii) las declaraciones extrajudiciales de la señora ANA DOLORES SOLANO MANTILLA y del señor GUSTAVO PEDRAZA VERGAS; iii) el desarrollo del cotejo del TITULO VALOR allegado al proceso por la parte demandante y que fue solicitada en el capítulo de

“PRUEBA OFICIOSA” enunciada en el escrito de CONTESTACION DE DEMANDA; iv) la “Prejudicialidad Penal en lo civil solicitada en la contestación de la demanda” dentro del escrito de CONTESTACION DE DEMANDA se allega la copia del escrito de la denuncia penal contra la PARTE DEMANDANTE y el señor CRYSTIAN”¹.

2. Del escrito inicial y las probanzas que obran en el plenario se observa la siguiente situación fáctica relevante:

2.1 El señor Ramiro Gélvez Delgado instauró demanda ejecutiva contra la accionante por mora en el pago de la letra de cambio LC-2116836017 con fecha de creación 15 de noviembre de 2016, pretendiendo el pago del capital de \$40.000,000 y los intereses de plazo por el lapso 15 de noviembre de 2016 al 15 de noviembre de 2018, y de mora desde esta última data al 30 de marzo de 2021, así como los que se causen en adelante².

2.2 El conocimiento de la citada acción correspondió a la autoridad judicial accionada³, librando mandamiento ejecutivo de menor cuantía con proveído del 15 de marzo de 2021 por los valores pedidos, decretando, además, el embargo de 3 inmuebles y un vehículo automotor⁴; actuación a la cual compareció la ejecutada el 15 de abril de 2021, a través de agencia judicial, formulando recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo advirtiendo no haber recibido copia del título valor, oponiéndose a las pretensiones, proponiendo excepciones de mérito que denominó *“falta de legitimación activa”, “de pago o compensación”, “Ineptitud de la demanda”, “fraude procesal”, “prescripción o caducidad”, “falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociables” y “Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”*; así mismo, demandó prejudicialidad penal y solicitó la práctica de pruebas, entre otras, *“de manera oficiosa la experticia de la tinta para que se verifique el tipo de tinta que se usó en el título valor y se identifique el tiempo de diferencia de tiempo que exista en cada tinta, sin olvidar el estudio de las firmas y el estado del papel”⁵.*

2.3 Mediante correo electrónico de fecha 22 de abril siguiente, la accionada informa al Juzgado haber recibido el día 20 de abril de 2021 la notificación de la demanda que contenía el mandamiento de pago, escrito de demanda y copia el título valor ilegible⁶.

¹ Archivo 03 expediente de tutela primera instancia

² Folios 2-7 expediente unificado proceso ejecutivo

³ Folio 8 ídem

⁴ Folios 12-13 ídem

⁵ Folios 25-73 ídem

⁶ Folios 74-90 ídem

2.4 Con proveído del 02 de diciembre de 2021 se rechazó por extemporáneo el recurso de reposición formulado⁷; el 27 de enero siguiente se ordenó el traslado de las excepciones de mérito a la parte ejecutante⁸ con intervención de la misma⁹; en decisión del 03 de marzo posterior, tras considerar el Despacho que la demandada había solicitado prueba pericial frente a la letra de cambio objeto de ejecución, exhortó a la parte demandante para que allegara el original del título valor y a la contraparte para que aportara los documentos de que trata el artículo 273 numerales 1 a 5 del CGP, adicionalmente citó a esta última para efectuar el “*manuscrito del formato especial para la toma de muestras escriturales*”, a fin de remitir los documentos originales al Instituto de Medicina Legal, Departamento de Grafología Forense de Bucaramanga¹⁰, acto que se cumplió el día 18 de marzo de 2022¹¹; y por petición del demandado se direccionó a la ciudad de Bogotá¹².

2.5 El 16 de abril se recibe respuesta del Grupo de Grafología y Documentología Forense de la Dirección Regional Bogotá, informando que “*el estudio solicitado no es procedente ni pertinente desde el punto vista técnico*”¹³, comunicación que se pone en conocimiento de la parte demandada con proveído del 09 de mayo siguiente¹⁴, notificado por estado el 10 de mayo, frente al cual formuló recurso de reposición y en subsidio apelación¹⁵, cuestionando principalmente que el citado auto haya consignado que se da a conocer “*memorial respecto a la prueba pericial-cotejo, solicitada por ellos como mecanismo de defensa*”, circunstancia que no es cierta “*ya que el oficio allegado por MEDICINA LEGAL es un oficio de respuesta y no un COTEJO ya que en ese oficio no determina o da concepto alguno sobre lo solicitado o pedido en la sección de PRUEBAS OFICIOSAS del escrito de contestación de demanda*”, en consecuencia solicita al Juez de conocimiento que: **i)** revoque dicha providencia, **ii)** remita a la Fiscalía General de la Nación, como la entidad más idónea para la práctica de la prueba que solicitó en la contestación de la demanda, “*experticia de la tinta para que se verifique el tipo de tinta que se usó en el título valor y se identifique el tiempo de diferencia de tiempo que exista en cada tinta*” y *el estado del papel*. “*Sin olvidar o hacer caso omiso el respectivo estudio de las firmas*”; ya que esta es la entidad más idónea para realizarla”, **iii)** además que “*realice lo solicitado en el oficio de respuesta según los paramentos solicitados por MEDICINA LEGAL*”.

⁷ Folio 143 ídem

⁸ Folio 144 ídem

⁹ Folios 147-159 ídem

¹⁰ Folio 179 ídem

¹¹ Folios 204-211 ídem

¹² Folios 212-214 ídem

¹³ Folios 217-224 ídem

¹⁴ Folio 225 ídem

¹⁵ Folios 226-240 ídem

2.5 Con proveído del 28 de julio de 2022, decisión objeto de inconformidad en la presente acción de tutela y en lo relevante para resolver, la autoridad judicial accionada dispuso:

“PRIMERO: Rechazar por improcedente el recurso de reposición presentado por la parte demandante contra la providencia de fecha 921 de abril de 2022 (entiéndase 9 de mayo), de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia”.

SEGUNDO: Citar a las partes a la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento de conformidad con lo establecido en el artículo 392 en concordancia con el artículo 443 numeral 2º del C.G.P., en la que se practicaran las actividades previstas en los artículos 372 y 373 ejúsdem”.

(...)

De otra parte, en atención a lo expuesto en el inciso 1º del artículo 392 de la misma obra, se decretan las siguientes pruebas:

1. DE LA PARTE DEMANDANTE

(...)

2. DE LA PARTE DEMANDADA

(...)

3. EXCLUSIÓN VALOR PROBATORIO

- a) Con relación a las pruebas magnetofónicas visible a los folios 72 y 73 del expediente digital, correspondiente a las grabaciones de las llamadas realizadas a los señores RAMIRO GELVEZ DELGADO y CRYSTIAN GABRIEL RUBIO GONZALEZ, el despacho procede a excluir dichos folios del material probatorio por cuanto al tratarse de llamadas telefónicas vulneran el derecho a la intimidad de los emisores, así como el derecho al debido proceso.

Cabe recordar que la doctrina y la jurisprudencia, distinguen respecto a la prueba obtenida, fuera de la franja de la regularidad, dos categorías, la **a)** ilícita -violenta derechos de rango constitucional- y **b)** ilegal -obtenida sin apego a la ley o al procedimiento-; sobre las pruebas ilícitas ha sostenido: “Conforme a lo anotado, resulta claro que dicha hermenéutica, como se anunció, desconoce las pautas que rigen las «pruebas ilícitas», si en cuenta se tiene que el artículo 29 de la Carta Magna consagró el «derecho a probar o a la prueba», garantizando a todas las personas la posibilidad de «presentar pruebas» y «controvertir la que se alleguen en su contra», pero limitándolo al prescribir que «[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso». Expresión esta última que ha evidenciado la necesidad de abordar el estudio del concepto y alcance de las «pruebas ilícitas», las cuales menoscaban y comprometen «derechos» de raigambre «fundamental» de quienes intervienen en el juicio (partes e intervinientes). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC4577-2021 de 29 de abril de 2021).

b) Sobre la prueba pericial solicitada por la parte demandante, aun cuando no se presentó tacha de falsedad del título valor, ya fue decretada mediante providencia de fecha 3 de marzo de 2022 y frente a la misma obra respuesta de Medicina Legal informando que el estudio solicitado es impropio e impertinente”¹⁶.

2.6 Decisión que fue **recurrida en queja** por el mandatario judicial de la señora Nubia Rosa, argumentando, principalmente, que¹⁷:

- i)** Frente a la inexistencia de tacha de falsedad del documento base de la ejecución el Despacho omitió la existencia de los correos electrónicos del 30 de marzo de 2021 mediante el cual formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra el mandamiento de pago del 15 de marzo de 2021, otro del 20 de octubre de 2021 que pidió no aceptar la contestación al recurso de reposición que hiciera el demandante, el de 11 de febrero de 2022 que solicitó no tener en cuenta la contestación a las excepciones; intervenciones en las que afirma se demuestra claramente la “*ESTIPULACIÓN DE LA TACHA DEL TITULO VALOR y la solicitud del DICTAMEN PERICIAL del TITULO VALOR*”.
- ii)** Que la parte demandante en la contestación a las excepciones enuncia que existe otro título valor que no allega.
- iii)** Que el Despacho está omitiendo las declaraciones extrajudiciales que se presentaron desde el escrito de contestación a la demanda.
- iv)** Además, omite lo expresado por medicina legal, que esa entidad no tiene la capacidad tecnológica, personal, técnica para el respectivo estudio de título valor.
- v)** Adicionalmente, prescinde de la prejudicialidad penal solicitada en el proceso civil.
- vi)** Que no debió excluir las pruebas magnetofónicas en el proceso, ya que la parte demandante no hace manifestación alguna sobre transgresión a sus derechos constitucionales.
- vii)** Que el despacho no debe aceptar todo argumento presentado por la parte demandante por falta de prueba.
- viii)** Que está desconociendo las excepciones que fueron planteadas.

Planteamientos a partir de los cuales pide a la funcionaria de conocimiento: **1)** La revocatoria total del auto de fecha 29 de julio de 2022, **2)** Una nueva estipulación en la que acepte: **a)** la tacha del título valor, **b)** el desarrollo de la prueba pericial solicitada en el recurso de reposición y subsidiario de apelación contra el auto del 09 de mayo de 2022, que solicitó su remisión a la Fiscalía General de la Nación, **3)** aceptación de la

¹⁶ Folios 250-255 ídem

¹⁷ Folios 259-368 ídem

prueba magnetofónica, **4)** la aceptación y tramitología de la prejudicialidad penal en proceso civil.

2.7 El 15 de septiembre actual¹⁸ la señora Juez resuelve:

“PRIMERO: Rechazar por improcedente el recurso de queja presentado por la parte demandada contra la providencia de fecha 28 de julio de 2022, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Advertir a la parte demandada que la petición de prejudicial se resolverá en el momento procesal pertinente, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR citar a la señora ROSALBINA FERNÁNDEZ LEAL acreedora hipotecaria que figura en la anotación 29 del certificado de tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 264- 6768 de propiedad de la demandada NUBIA ROSA ROMERO CONTRERAS, para que haga valer su crédito hipotecario ante este Despacho Judicial, en este proceso o en proceso separado, dentro de los veinte (20) días siguientes a su notificación personal. Se requiere a la parte actora para que realice las diligencias necesarias con el fin de hacer efectiva la notificación a la acreedora hipotecaria, concediéndosele el término de treinta días de conformidad con el artículo 317 del C.G.P.

CUARTO: Señalar el día 13 de octubre de 2022, a partir de las 9 am, para adelantar la diligencia conforme al artículo 392 en concordancia con el artículo 443 numeral 2º del C.G.P y las previsiones efectuadas en providencia de fecha 28 de julio de 2022”.

Explicando, respecto al primer ordinal, que la providencia no negó un recurso de apelación sólo rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto, además que “La norma exige que el recurso de queja se interponga como subsidiario del de reposición contra el auto que negó la apelación y en el presente caso el recurso de queja se interpone de manera directa contra el auto del 28 de julio de 2022”.

2.8 Oportunamente el mandatario de la convocada solicita se suspenda la audiencia programada hasta tanto el Despacho “resuelva y trámite el RECURSO DE APELACION y aun enunciando que “LA PROVIDENCIA NO NEGÓ EL RECURSO DE APELACION dentro del AUTO de fecha 9 de mayo del 2022”, sin que así haya acontecido¹⁹.

2.9 Con proveído del 27 de septiembre el Juzgado accionado, entre otros asuntos, rechazó por improcedente el recurso de apelación presentado por la demandada contra la providencia de fecha 9 de mayo de 2022, tras considerar que “Este auto de mero

¹⁸ Folio 377-381 idem

¹⁹ Archivo 393-395

trámite no se encuentra taxativamente contemplado dentro de las providencias susceptibles de apelación conforme al artículo 321 del CGP, por lo cual se rechazará por improcedente la solicitud de alzada”, razón por la cual, igualmente le resultó innecesario suspender la diligencia señalada²⁰; decisión que la accionante recurre en queja²¹, pretendiendo que el superior: i) revoque el auto de fecha 27 de septiembre de 2022, y en consecuencia, ii) acepte la tacha del título valor y se envíe a la Fiscalía el respectivo documento para que realice el cotejo de lo cual solicitó reposición y apelación respecto del auto del 10 de mayo de 2022 y el desarrollo de la prueba pericial ante dicho ente, se acepte la prueba magnetofónica, al igual que la prejudicialidad

3. Cuestiona la accionante, principalmente: **i)** La providencia de fecha 28 de julio de 2022 en cuanto excluyó el valor probatorio de *“la prueba de audio o magnetofónica allegada al proceso y respecto de la cual la parte demandante guardó silencio”,* y la determinación de **NO TACHA DEL TÍTULO VALOR**, omitiendo el capítulo **PRUEBA DE OFICIO** pese haber celebrado la audiencia de recolección de pruebas el 18 de marzo de 2022; **ii)** El auto del 15 de septiembre de 2022, por haber omitido que el recurso que se presentó contra el auto del 09 de mayo de 2022 fue de reposición y en subsidio apelación, por lo que si niega el primero debe pronunciarse frente al segundo, no obstante el 28 de julio niega el recurso de reposición, despacha desfavorablemente unas pruebas y nada dice frente al recurso de apelación, sin embargo señala fecha para la celebración de la audiencia; pero además, que el Despacho debe aceptar la prejudicialidad penal; adicionalmente que la citación de la señora Rosalbina Fernández Leal al proceso es improcedente e inconducente por ser una persona totalmente ajena al proceso; **iii)** Finalmente, advierte haber formulado recurso de queja contra el proveído del 27 de septiembre, aún no resuelto.

4. Admisión de la tutela²²

Mediante auto del 03 de octubre de los cursantes el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona avocó el conocimiento de la acción, vinculando al señor Ramiro Gélvez Delgado, demandante en el proceso ejecutivo en cuestión, y accedió a la medida provisional solicitada, tendiente a que *“suspenda y/o no efectúe la práctica de la audiencia programada para el día trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022) dentro del proceso Ejecutivo tramitado bajo el radicado 54 518 40 03 002 2021 00079 00, hasta tanto ésta Unidad Judicial emita la sentencia correspondiente dentro de la presente acción de constitucionalidad”.* Adicionalmente solicitó el préstamo del expediente ejecutivo.

²⁰ Folios 396-398 idem

²¹ Folios 399-408

²² Archivo 10 Expediente de tutela primera instancia

Posteriormente, dispuso la vinculación de la señora Rosalbina Fernández Leal en calidad de acreedora hipotecaria, y al Doctor Jesús Orlando Contreras Fernández como su apoderado, al Doctor Diego José Bernal Jaimés en calidad de apoderado de la parte demandante, al Doctor Juan José Santafé Guevara en calidad de apoderado de la demandada en el proceso ejecutivo, concediéndoles término para pronunciarse sobre los hechos que constituyen el fundamento de la presente acción constitucional y ejerzan su derecho de defensa²³.

5. Intervención del accionado²⁴

La autoridad judicial accionada guardó silencio. Remitiendo el link del expediente.

6. Intervención de los vinculados

6.1 La señora Rosalbina Fernández Leal, acreedora hipotecaria, comparece por medio de apoderado judicial²⁵, para demandar falta de legitimación pasiva advirtiendo que es el Juzgado Segundo Civil Municipal el llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental presuntamente vulnerado. Además, por no haber recibido acceso al expediente del proceso ejecutivo al que fue vinculado ni reconocido personería jurídica dentro del mismo. En ese orden, solicita se le desvincule de la presente acción constitucional.

6.2 Los otros vinculados guardaron silencio

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN

La Juez de instancia²⁶, tras encontrar satisfechos en el caso concreto los requisitos generales de legitimación en la causa activa y pasiva, inmediatez y la identificación clara, detallada y comprensible los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales en cuestión, se detuvo a analizar la exigencia de subsidiariedad, aspecto frente al cual, en principio, precisó que la accionante además de no solicitar el amparo como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable, tampoco encuentra que el mismo se pueda colegir ni de los hechos ni de las pruebas documentales aportadas al plenario, aunado a que no se demuestra tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, agregando que el proceso aún se encuentra en trámite al interior del cual cuenta con los medios de prueba que le fueron decretados, la oportunidad de participar en la práctica de las mismas, alegatos e interposición de

²³ Archivo 14 ídem

²⁴ Archivo 12 ídem

²⁵ Archivo 16 ídem

²⁶ Archivo 18 ídem

recurso de apelación frente a la sentencia que eventualmente resultara adversa a sus intereses.

Respecto a la idoneidad del medio de defensa al alcance de la afectada, predica que los mismos devienen de la naturaleza del asunto el cual se tramita en primera instancia, y en esa medida, cuenta con los recursos de reposición, apelación y queja; sin embargo evidencia que los presentados *“no han atacado en debida forma las decisiones que hoy son objeto de cuestionamiento por esta vía, pues dichos medios de defensa (Recurso de Reposición en Subsidio de Apelación y Recuso de Queja) tienen como origen la providencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pamplona de fecha 09 de mayo de 2022 mediante el cual se ordenó lo siguiente “Dése a conocer a la parte demandada, el memorial obrante a folios 217-224 del expediente, memorial respecto a la prueba pericial- cotejo, solicitada por ellos como mecanismo de defensa”*; en consecuencia, considera que la accionante a través de su apoderado judicial no agotó en debida forma los medios de contradicción y defensa que tenía a su alcance para la protección de los derechos aquí invocados.

En tanto, respecto a la providencia del 28 de julio de 2022, si bien no considera adecuado rechazar el recurso de reposición por improcedente, *“toda vez que el Código General del Proceso en su artículo 318 no limita su procedencia solamente a los autos interlocutorios”*; no obstante, de su contenido evidencia que *“la Juez de conocimiento se pronunció, de alguna manera, de fondo frente al mismo, aclarándole a la parte ejecutada que lo decidido en el auto de fecha 09 de mayo de 2022 era dar a conocer el memorial “respecto a la prueba pericial cotejo” y no el cotejo mismo, de allí que con dicha decisión no se evidencia una transgresión a las garantías fundamentales invocadas por la parte actora, máxime cuando sobre la forma en que se resolvió el recurso de reposición no manifestó inconformidad alguna en el escrito de tutela”*; y aun cuando en el citado auto adicionalmente se decretaron las pruebas solicitadas y se excluyeron otros, contra dicha decisión la accionante se limitó a proponer recurso de queja, siendo lo procedente solicitar recurso de reposición y en subsidio apelación, o en su defecto sólo este último, al tenor de los artículo 318 y 321 numeral 3, *“lo cual no hizo la parte tutelante, dejando fenecer dicha oportunidad y por ende, se considera que no puede pretender cuestionar dicha decisión a través de la presente acción constitucional, para revivir términos que ya han precluido”*.

Adicionalmente, precisa la primera instancia, que, en relación con el auto del 15 de septiembre, se le advirtió a la demandada que la solicitud de prejudicialidad la resolvería en el momento procesal oportuno, ordenó citar al acreedor hipotecario y señaló fecha para realizar la audiencia que prevé el artículo 392 en concordancia con el 443 del CGP, no se propuso recurso alguno, *“siendo procedente el de reposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso. Por el contrario, se evidencia que la parte demandada sólo se limitó a solicitar en memorial de fecha 22 de*

septiembre de 2022 la suspensión y reprogramación de la audiencia fijada para el día 13 de octubre de 2022, porque consideraba que primero el Juzgado debía pronunciarse sobre el recurso de apelación propuesto contra el auto del 09 de mayo de 2022; con lo cual en manera alguna serviría para tener por superado el requisito de la subsidiariedad frente a éste proveído del 15 de septiembre de 2022”.

Aunado a ello, considera que como en el proveído del 27 de septiembre se emitieron diversas decisiones, frente a la de no conceder el recurso de apelación del auto 09 de mayo de 2022, lo procedente era interponer recurso de reposición y en subsidio el de queja conforme al artículo 353 del CGP, y respecto a tomar nota del embargo de remanentes, el recurso viable era el de reposición de que trata el artículo 318 ídem, “*sin que se evidencie que los mismos fuesen propuestos en debida forma*”; por cuanto se formuló queja aún pendiente de resolver.

Así, concluye que el amparo invocado se torna improcedente, si se tiene en cuenta que para que la acción de tutela resulte procedente frente a providencias judiciales, dado su carácter subsidiario y residual, se requiere que dentro del respectivo trámite judicial no existan o se hayan agotado en debida forma todos los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos en discusión, lo cual no ocurrió en sub lite,

En tanto “*la parte accionante tuvo a su alcance la oportunidad de recurrir las disposiciones proferidas por el Juzgado accionado dentro del aludido trámite del Proceso Ejecutivo Singular de menor cuantía allí tramitado bajo el radicado 54 518 40 03 002 2021 00079 00, a fin de lograr las pretensiones que aquí se reclaman, con la presentación de recursos de reposición de manera directa (Artículo 318 del Código General del Proceso), recurso de reposición en subsidio de apelación contra las providencias que son objeto del mismo (Artículos 318 y 321 del Código General del Proceso,) y el de reposición y en subsidio el de queja (Artículos 353 del Código General del Proceso), lo cual no hizo, como se explicó en precedencia*”, además, aún cuenta con la posibilidad de hacerlo por cuanto el proceso no ha concluido.

No obstante todo lo anterior, se aborda el estudio de los defectos fácticos y procedimental absoluto alegados encontrándolos no satisfechos.

V. LA IMPUGNACIÓN²⁷

La accionante con similares argumentos a los expuestos en el escrito de tutela y en los recursos formulados al interior del proceso ejecutivo, incluso controvirtiendo aspectos del fallo de primera instancia que no le son adversos, pide que se revoque la sentencia

²⁷ Archivo 16 ídem

de fecha 12 de octubre de 2022 y, en consecuencia, se proteja el derecho invocado disponiendo frente al Juzgado accionado:

i) corregir la negación o rechazo y acepte la tacha del título valor; ii) el desarrollo de la prueba pericial solicitada en el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 09 de mayo de 2022, donde se solicitó que fuese enviado a la Fiscalía General de la Nación; iii) la aceptación de la prueba magnetofónica ya que la parte demandante nunca expresa la inconstitucionalidad de la misma; iv) la aceptación y tramitación de la prejudicialidad penal en proceso civil; v) finalmente, que la parte demandante nunca allega la prueba que demuestre que la actuación de la actora es inconstitucional, queriendo entorpecer y demorar el proceso.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde determinar si el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pamplona vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción de la señora de la Nubia Rosa Romero Contreras en el trámite del proceso ejecutivo adelantado en su contra y a instancia del señor Ramiro Gélvez Delgado; o como lo decidió la Juez primaria, el amparo invocado deberá negarse por no cumplir con el requisito de subsidiariedad.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Tribunal previamente precisará si la presente acción constitucional cumple con los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

3. Procedencia excepcional de la acción tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia²⁸

En la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Este fallo diferenció entre “*requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto*”. Los requisitos

²⁸ Sentencia SU128 de 2021

generales son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los requisitos específicos corresponden, puntualmente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Siguiendo lo establecido en la referida providencia, reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos²⁹, para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los siguientes **requisitos generales** de procedencia, esto es: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial –ordinarios y extraordinarios–, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio *iusfundamental* irremediable³⁰; iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración³¹; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo³²; v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial³³; y vi) que no se trate de una tutela contra tutela.³⁴

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes **causales específicas**:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

²⁹ Entre otras, SU041 DE 2018, SU-184 de 2019 y SU-073 de 2020

³⁰ Sentencia T-504 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³¹ Sentencia T-315 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³² Sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³³ Sentencia T-658 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁴ Tomado de la sentencia SU-242 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado

i. Violación directa de la Constitución.”³⁵

Así pues, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, “no se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”³⁶.

4. Caso concreto

4.1 A partir de la revisión de los antecedentes del proceso ejecutivo citados, la Sala, en consonancia con la decisión de instancia, advierte insatisfecho el requisito general de subsidiariedad, que hace improcedente el amparo invocado cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial, principalmente, cuando el proceso aún está en trámite y no se han ejercidos los recursos ordinarios en debida forma.

Contrario a lo afirmado, el impugnante encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad, “con la presentación de los recursos contra cada uno de los AUTOS expedidos por el despacho accionado”, que en su sentir, “demuestra que las ACTUACIONES ... son violatorias a la constitución y las normas procesales en donde ...de manera AUTONOMA y ARBITRARIA rechaza, niega la TACHA DEL TITULO

³⁵ Sentencia C-590 de 2005

³⁶ Sentencia C-590 de 2005

VALOR y las pruebas allegadas al proceso, omite la existencia del SILENCIO por la parte demandante dentro del proceso. Sin olvidar que el despacho accionado no le ha solicitado a la parte demandante del proceso civil el TITULO VALOR que enuncia en el escrito de CONTESTACION DE LAS EXCEPCIONES en sus anexos que es la declaración del señor Crystian”; adicionalmente, la vinculación de terceras personas ajenas al proceso.

El requisito general de subsidiariedad, como lo ha precisado la Corte Constitucional de manera reiterada en su jurisprudencia, entre otras, las citadas con antelación, junto con los de legitimación en la causa (*activa y pasiva*), *inmediatez, relevancia constitucional, irregularidad procesal, identificación razonable de los hechos y que no se cuestione una sentencia de tutela*, constituyen presupuestos indispensables “*para que el Juez de tutela pueda entrar a valorar el fondo del asunto puesto en su conocimiento*”, de manera que a falta de uno cualquiera, el amparo es improcedente.

De no ser así, y asumir la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, “*se vaciaría de competencias a las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a aquellas, desbordando las funciones que la constitución de otorga a esta última*”³⁷.

En esa medida, la acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991 como un mecanismo subsidiario de protección, así lo establece el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución de 1991. Conforme con esta característica, su procedencia está supeditada a que el ciudadano no disponga de otro medio judicial de protección, por lo tanto, “*bajo ningún motivo, puede considerarse la acción de tutela como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten*”³⁸; a menos que se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

Así, existen razones constitucionales esenciales que justifican la necesidad de encontrar acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales³⁹. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Estas son: “*(i) el asunto está en trámite*”⁴⁰; *(ii) no se han agotado los*

³⁷ SU-298 de 2015

³⁸ Sentencia SU-424 de 2012

³⁹ Sentencia T-211 de 2009

⁴⁰ La subregla mencionada ha sido aplicada en las sentencias SU-1299 de 2001, T-886 de 2001, T-212 de 2006, T-113 de 2013, T-103 de 2014, entre otras.

medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios⁴¹; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico⁴²⁴³.

Frente a la primera de las características, esto es, la vigencia del proceso en el que presuntamente se han producido las vulneraciones alegadas, la Corte Constitucional ha reiterado⁴⁴, que la solicitud de amparo bien puede dirigirse contra providencias judiciales en general sin limitarla a las sentencias que ponen fin a los procesos judiciales, *“sino que, también procede contra autos interlocutorios que se profieren al interior del trámite procedimental que puede continuar vigente. En tal evento, deben acreditarse las causales de procedibilidad tanto generales como específicas”⁴⁵.*

Sin embargo, *“las etapas, los recursos y los procedimientos de un diseño procesal específico, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales, específicamente de las garantías del debido proceso. En ese sentido, el medio judicial por excelencia para la preservación de los derechos es el proceso, pues se trata de un escenario en el que el afectado cuenta con todas las herramientas necesarias para corregir, durante su trámite, las irregularidades procesales que puedan afectar el debido proceso de ese extremo de la Litis”⁴⁶.*

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, es incuestionable la confusión que muestra el litigante impugnante frente al procedimiento que censura del trámite del proceso ejecutivo, lo que le ha restado posibilidades materiales de defensa a la parte que representa en la litis.

La demanda de la parte actora surge con la decisión de la autoridad judicial accionada de fecha 09 de mayo de 2022, mediante la cual dispone poner en conocimiento del demandado una respuesta asociada a la experticia técnica solicita, pero que no comportaba decisión de fondo alguna sobre la misma. Y ya ante la negativa de la probanza, como aconteció con proveído del 28 de julio, era de su carga confrontarla con los recursos de reposición y en subsidio apelación, en la forma como lo autorizan los Arts. 328 y 321-3 del CGP, limitándose, por el contrario, el apoderado a formular la queja, abiertamente improcedente como se decidió en proveído del 15 de septiembre siguiente. Queja a la cual, entre otras cosas no sería viable imprimirle el trámite de *“las reglas del recurso que resultare procedente”*, al tenor del parágrafo del Art. 318 citado, en cuanto de aquélla, materialmente, no es viable deducir una protesta o confrontación de las

⁴¹ Sentencia C-590 de 2005.

⁴² Sentencias T-396 de 2014 y T-006 de 2015

⁴³ Sentencia T-103 de 2014

⁴⁴ SU041 DE 2018

⁴⁵ Sentencia T-323 de 2014 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁴⁶ Sentencia T-211 de 2013

decisiones glosadas⁴⁷, es claro que la teleología de este recurso y de los ordinarios horizontal y vertical son diametralmente opuestas.

Ahora bien, es evidente que también surgió inconformidad por la declaración probatoria de la prueba magnetofónica, desconcierto que debió evidenciar formulando recurso de reposición y en subsidio apelación, o directamente el segundo, pero no lo hizo, solo presentó queja pretendiendo atacar con este medio las decisiones allí previstas, desconociendo que este medio de defensa sólo procede ante la negativa del recurso de apelación y debe formularse en subsidio del de reposición, como de manera didáctica lo hace ver la funcionaria de primera instancia.

Así, oportuno resulta recordar la decantada jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tanto **nadie puede alegar en su favor su propia culpa (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*)**, establecida como una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es “*subsanan los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante*”⁴⁸. Oportunidad en la que se dijo:

“En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política”.

Así, ha destacado este Alto Tribunal que: “(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido

⁴⁷“Sobre el tema, ciertamente la Sala ha admitido la procedencia del principio pro-recurso, aún en vigencia del Código de Procedimiento Civil⁴⁷, para ajustar el trámite a los interpuestos de forma inadecuada, «empero, tal posibilidad se circunscribe a los casos de ambigüedad sobre el remedio escogido o la proposición simultánea de múltiples instrumentos de contradicción, hipótesis que no se configuran en el caso», y ha reiterado: ...[e]n ciertos eventos la Corte ha aplicado el principio pro recurso, específicamente cuando ha existido ambivalencia o ambigüedad en la identificación de los mecanismos de impugnación formulados, como ha sucedido cuando oportunamente se han propuesto distintos recursos contra la misma providencia, uno que se encuentra autorizado legalmente respecto de la decisión y otro que no lo está. En relación con ese aspecto, esta Corporación en auto de Sala de 10 de agosto de 2011, exp. 2011-00831, sostuvo: (...), si cuando se encuentra ambivalencia o ambigüedad en la aducción de los medios de impugnación debe hallarse el sentido que esté más conforme con las manifestaciones del memorial, ello no aplica, como sucede en el evento examinado, cuando la formulación es concreta, clara y específica y no se da lugar a duda o hesitación, debiéndose respetar su querer sin acudir a interpretarlo para desentrañar lo que quiso decir, ni siquiera bajo la égida de una salvaguarda de su derecho a ser oído en sus reproches, toda vez que se impone siempre lo que emerge diáfano de su escrito (AC, 8 nov. 2013, rad. n° 2009-00245-01)”. CSJ, SC, auto del 4 de diciembre de 2017, radicado AC8173-2017

⁴⁸ Sentencias T-007-92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-547 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería.

del particular⁴⁹; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela⁵⁰; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante⁵¹.

Finalmente, no es cierto que se haya negado la prejudicialidad penal, misma que conforme al Art. 162 ibídem está diferida a la oportunidad procesal oportuna: *“una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia”*, como lo estableció en el particular la Juez Segunda Civil Municipal⁵². En la misma línea, no se advierte negativa respecto de las *“declaraciones extrajudiciales”* acá discutidas, tal como se desprende del literal **“a) documentales”**⁵³ de las pruebas decretadas a instancia de la demandada en el confrontado auto del 28 de julio. También es de aclarar que, dado el estadio del proceso ejecutivo, no se ha verificado por la operadora valoración de fondo de la cauda probatoria de cara a zanjar la litis, lo que acontecerá al momento procesal oportuno; y frente a la citación de la acreedora hipotecaria, dígase que simplemente se le está dando por el juzgado cognoscente alcance a una regla de orden público como lo es la 462 del estatuto procesal civil.

Desde otro ángulo, la Sala no encuentra demostrada la existencia de circunstancias, razones o motivos válidos que justifiquen la omisión de la accionante en formular los medios de defensa ordinarios contra la providencia judicial cuestionada en debida forma; máxime que se encuentra representada por profesional del derecho, de quien se presume conoce la norma, y al aceptar el mandato asume la gestión del negocio encomendado, con las responsabilidades que el cargo demanda.

En este orden de ideas, se ratificará el fallo impugnado, que negó por improcedente la salvaguarda invocada.

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

⁴⁹ Sentencia T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁵⁰ Sentencia T-938 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵¹ Sentencia T-276 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara

⁵² Ver auto del 15 de septiembre de 2022, acápite: *“sobre prejudicialidad penal en lo civil solicitada en la contestación de la demanda”*.

⁵³ *“Téngase como prueba en cuanto pueda valer en derecho, los documentos aportados con la contestación de la demanda visto a folios 52 a 71 del expediente digital”*.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona el 12 de octubre de 2022, por lo esbozado en la motiva.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

-En compensatorio por vacaciones-

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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: **cd1c31ace74509cee99d60aeee5d2f432c3dc5b5670361c436f6c4485c943e41**

Documento generado en 21/11/2022 02:15:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>