



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

I. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Número de Radicación: 2021 -00393-00

Acción: Tutela

II. PARTES

Accionante: FRANCIA ELENA NADAD GASPAR

Accionado: JUZGADO 3º DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD– ATLCO Y OTROS.

III. TEMA: DEBIDO PROCESO.

IV. OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a este despacho dictar decisión de mérito, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por FRANCIA ELENA NADAD GASPAR, actuando en nombre propio, en contra del JUZGADO 3º DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD – ATLCO y COOPERATIVA COMSEL.

V. ANTECEDENTES

V.I. Pretensiones

Solicita el demandante el amparo constitucional consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta magna, reglamentado a su vez por el Decreto 2591 de 1991, con el objeto de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones:

“... Tutelar mis derechos fundamentales al Debido proceso, acceso a la administración de Justicia, igualdad que se me han vulnerado por la accionada en mención y se le ordene que falle nuevamente sobre la solicitud de ilegalidad la cual fue rechazada mediante auto de fecha 27 de Julio de 2021, con la cual se pretende que se declare la ilegalidad de los autos que decretaron el embargo de mi salario y de mis prestaciones sociales todas vez que yo nunca he suscrito ni soy socia de la Cooperativa Multiactiva Servicios Legales COOMSEL, causándome serios perjuicios al decretar un embargo sin todos los requisitos legales y afectando seriamente sostenimiento de mi familia.”.

V.II. Hechos planteados por el accionante.

Narra que celebró préstamo o crédito en dinero con la empresa SOLUCIÓN KAPITAL S.A.S., firmando título valor para respaldar la obligación dineraria.

Indica que la anterior obligación respaldada con un pagaré, fue endosado en propiedad a favor de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS LEGALES COMSEL, y esta a su vez le otorga poder a un profesional para que trámite demanda en los estrados judiciales; demanda que correspondió por reparto al Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soledad bajo radicado No.08758-4189-003-2018-1027, para lo cual se libró mandamiento de pago en auto del 16 de octubre de 2018 a favor de la demandante Cooperativa COMSEL y decretó el embargo del 40% de la asignación salarial y de las prestaciones sociales de la demandada como docente.

T-2021-00393-00

Indica que mediante providencia de fecha 22 de enero de 2021, decretó el embargo y retención en un 30% del salario mensual y sus prestaciones, auto que fue corregido a través de auto del 28 de enero de 2021.

Hace saber que su lugar de residencia y domicilio siempre ha sido en Arboletes - Antioquia; y que el día 7 de abril de 2021, envió derecho de petición al correo electrónico notificaciones@comsel.com.co, solicitando información sobre diferentes puntos, petición que la Cooperativa accionada da respuesta indicando que no puede cumplir la solicitud por no ser socia de la Cooperativa.

Sostiene que en los procesos ejecutivos adelantados por cooperativas legalmente constituidas, en lo referente a embargos y secuestro de salarios y prestaciones sociales en porcentajes de hasta el 50% de los mismos a favor de estas, tienen una formalidad legal en cuanto a unas excepciones y prohibiciones de carácter taxativo dispuesto por el legislador.

La accionante expone lo establecido en los artículos 142,143,144 y 145 de la ley 79 de 1988, que trata sobre las deducciones a favor de las cooperativas, así mismo sobre la circular externa No.0007 del 23 de octubre de 2021 de la Superintendencia de Economía Solidaria, y que el operador judicial accionado no tuvo en cuenta al momento de admitir la demanda y decretar medidas cautelares, violando derechos fundamentales de la accionante.

Que la cooperativa accionada no cuenta con autorización del gobierno nacional para el ejercicio financiero, pues dicha autorización debe darse bajo circunstancias especiales y cuando las condiciones sociales que lo justifiquen.

VI. TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN.

La solicitud de tutela fue admitida por medio de auto de fecha 24 de agosto de 2021, en el cual se dispuso notificar al JUZGADO 3º DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD - ATLCO, la COOPERATIVA MULTIACTIVA COMSEL, vincular como terceros con interés a SOLUCIÓN KAPITAL y a la señora MARTHA MENDOZA ORTEGA, tiempo que se le solicitó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, un informe amplio y detallado sobre los hechos materia de esta acción; igualmente se solicitó al Juzgado accionado la remisión del expediente radicado No.2018-01027-00.

VII. LA DEFENSA.

- **JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD - ATLCO.**

El Juzgado accionado en informe rendido, luego de hacer una relación de todas las actuaciones surtidas en el expediente, manifestó que la demandada dentro del proceso Rad. 2018-01027-00, y que la accionante presentó a través de apoderado judicial solicitud de ilegalidad del auto que decretó las medidas cautelares, y como consecuencia se oficiara al pagador de la Secretaria de Educación de Córdoba para que se abstuviera de seguir realizando los descuentos, se ordenara la devolución de los dineros retenidos y se compulsara copia a la Fiscalía y la Superfinanciera para que se investigara las conductas de Solución Kapital y Cooperativa Comsel y se condenara en costas.

Indica en su informe que ese despacho resolvió la solicitud de ilegalidad de la medida cautelar negándola, expresando en el auto que la resolvió las razones por las cuales el embargo decretado

T-2021-00393-00

no era ilegal, pues se trataba de la ejecución de un crédito de cooperativa, y las normas que regulan estos casos establecen un privilegio a favor de estas entidades que les permiten solicitar y obtener el embargo de las mesadas pensionales de sus deudores.

Indica que la solicitud de tutela repite las mismas razones que expuso el apoderado de la accionante en la petición de ilegalidad, con las mismas premisas fácticas, las mismas premisas normativas, y la misma conclusión: *“Que no era posible decretar las medidas cautelares porque la demanda no tiene la condición de asociada de la cooperativa demandante, y que el juzgado incurrió en la causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias denominada Defecto Sustantivo.”*

Sostiene que la providencia que decretó la medida cautelar contra la demandada, FRANCIA NADAD GASPAS, y la que resolvió la solicitud de ilegalidad de esta medida, están ajustada al ordenamiento jurídico que rige el decreto y practica de las medidas cautelares en los procesos ejecutivos en que se reclaman deudas por parte de Cooperativas, razón por la cual se opone a la prosperidad de la Acción de Tutela exponiendo sus razones, referente a tutela contra providencias judiciales y su improcedencia.

- **SOLUCION KAPITAL**

Manifestó que en el presente caso hay falta de legitimación en la causa por pasiva y que la legitimación vincula a las partes con el objeto que se discute, y que si el despacho analiza los hechos que dieron origen a la presente acción se desprende que esa entidad no hace parte de la Litis, toda vez que la actual titular de los derechos y acciones que derivan del título valor pagare es COMSEL, quien a su vez fue quien inicio proceso ejecutivo. Solicita la desvinculación de la presente acción de tutela.

- **COOPERATIVA COMSEL.**

El representante legal de la entidad accionada, descurre el traslado la cual se sintetiza puntualmente en lo siguiente:

Que en el caso de la acción de tutela en estudio la demandada, aquí accionante, no hizo uso de los recursos de defensa judicial, es decir, las demandadas no utilizaron el recurso de reposición en subsidio de apelación que procedía contra el auto que decretó el embargo de las mesadas pensionales y/o salarios, incluso el recurso de queja en caso de negativa de su apelación, tampoco en el saneamiento del procedimiento en los casos de la audiencia del art 372 del CGP, la formulación de nulidades procesales, sino que pasados casi dos años para una providencia y para la otra no se tiene exactitud pues presenta una solicitud de ilegalidad del auto que decretó dichas medidas queriendo con ello revivir etapas procesales a través de figuras jurídicas inexistentes, esto por cuanto en las etapas procesales correspondiente no empleó los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, y desvirtúan el carácter subsidiario de la acción.

Que lo anterior supone que, si en la etapa procesal correspondiente no usó los recursos de ley, y después se trata de revivir el litigio con mecanismos no establecidos dentro del código, entonces en la tutela no se podría verificar el requisito de subsidiariedad, pues las figuras que usaron las demandadas no existe, sino que empleó de forma consciente ese medio ya que la oportunidad para discutir este asunto era en una etapa que había fenecido.

T-2021-00393-00

Reitera que lo que busca la parte actora, es revivir términos fallecidos por la inoperancia o por falta del actuar dentro del proceso, por lo que no es recibida dicha circunstancia, debido a que tuvo los plazos procesales para ejercer su defensa.

Se refiere el representante de la accionada en cuanto al segundo asunto sobre el cual se cuestiona ¿En qué defecto incurrió el juzgado, cuando en un proceso ejecutivo promovido por una cooperativa se decreta el embargo y retención de la mesada pensional y/o salario de los demandados y no se demuestra la calidad afiliado o socio de la cooperativa?

Que para responder la pregunta anterior, indica que es indispensable señalar que no existe norma que le exija al funcionario judicial requerir en este caso a la Cooperativa para que acreditara que, las personas demandadas tenían que ser asociadas para que siendo así, pudiesen conceder el embargo con las prerrogativas otorgadas a las cooperativas, esto habida cuenta que la ley no exige este requisito para que se le conceda el embargo hasta el 50% sobre una pensión y/o salario, ya que la ley lo único que menciona es que este beneficio es para cooperativas debidamente autorizadas, y que siendo así el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad no cometió ningún error.

Que aunado a lo anterior, establece la legislación laboral, en los artículos 156 y 344 del código sustantivo del trabajo, al referirse al tema de la “excepción del embargo de salario a favor de las cooperativas debidamente autorizadas”, y la excepción de inembargabilidad de las prestaciones sociales, respectivamente.

Finaliza solicitando la improcedencia de la acción interpuesta por no cumplir con los requisitos exigidos para tutelar una providencia judicial.

VIII. PRUEBAS ALLEGADAS.

- Proceso ejecutivo 2018-01027-00.
- Copia del derecho de petición.

IX. CONSIDERACIONES.

IX.I. Competencia.

Es este despacho competente para conocer en primera instancia del presente asunto de conformidad con la preceptiva del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

IX.II. De la acción de tutela

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

X. Problema Jurídico.

Corresponde en esta oportunidad al despacho establecer:

T-2021-00393-00

- (i) Si es formalmente procedente la acción de tutela en el caso que nos ocupa.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva deberá establecerse:

- (i) Si el Juzgado accionado incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones y actuaciones judiciales en el proceso ejecutivo radicado No. 2.018-01027-00, al librar mandamiento de pago y decretar medidas cautelares.

XI. Procedencia de la acción de tutela contra providencias y actuaciones judiciales.

De manera reiterada, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado como regla general la improcedencia de la acción de tutela frente actuaciones judiciales, sin embargo ha señalado que en ciertos casos, y solo de manera excepcional, este mecanismo de protección deviene procedente, cuando quiera que éstas desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los cuales están sujetas, y cuando con ella se persiga la protección de los derechos fundamentales y el respeto al principio a la seguridad jurídica¹.

En este sentido, la Corporación consideró necesario que en estos casos la acción de tutela cumpliera con unas condiciones generales de procedencia que al observarse en su totalidad, habilitarían al juez de tutela para entrar a revisar las decisiones judiciales puestas a su consideración. Estos requisitos generales fueron recogidos a partir de la sentencia C-590 de 2005, la cual de manera concreta los clasificó de la siguiente manera:

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

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable².

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁴.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁵

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁶”

En la misma providencia, se determinó que luego de verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos generales de procedencia de la tutela, el Juez constitucional debe analizar si tiene lugar la ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedibilidad, o vicios en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir la decisión atacada. Estas condiciones de procedibilidad son las siguientes:

¹ Sentencia T-191 de 1999, T-1223 de 2001, t-907 de 2006, entre otras.

² Sentencia T-504 de 2000.

³ Sentencia T-315 de 2005

⁴ Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000

⁵ Sentencia T-658 de 1998

⁶ Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001

T-2021-00393-00

“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 inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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 vulnerado⁸.

i. Violación directa de la Constitución.”

Así las cosas, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos señalados anteriormente para determinar la procedencia de la acción de tutela.

XII. Del Caso Concreto

▪ Análisis de procedibilidad de la acción

Se pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra actuaciones judiciales en el presente caso:

- Se cumple con el principio de inmediatez, en el sentido que resulta razonable el tiempo transcurrido entre el momento en que se conoce la decisión judicial que se controvierte y la interposición de la acción, es decir el auto que rechazó de plano la ilegalidad planteada, pues data del 27 de julio de 2021.
- La parte actora relacionó en forma clara los hechos que considera vulneratorios de los derechos fundamentales en el libelo de tutela.
- La actuación controvertida no es una sentencia de tutela.

En lo que concierne al agotamiento de los medios ordinarios de defensa y el principio de subsidiariedad o residualidad hay que efectuar las siguientes precisiones:

En el presente caso la actora FRANCIA NADAD GASPAS, actuando en nombre propio, en contra del JUZGADO 3º DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD – ATLCO y COOPERATIVA COMSEL, por considerar que esa autoridad judicial, conculcó su

⁷ Sentencia T-522 de 2001. Sentencia T-275 de 2013.

⁸ Sentencias T-1625/00, T-1031 y SU-1184, ambas de 2001 y T-462 de 2003

T-2021-00393-00

derecho fundamental al debido proceso dentro de proceso ejecutivo, al librar mandamiento de pago y decretar medidas cautelares, sin tener en cuenta que no funge como asociada de dicha cooperativa.

El despacho judicial accionado al momento de contestar la acción de tutela, manifestó que la parte demandada a través de apoderado judicial presentó solicitud de ilegalidad del auto que decreto medidas cautelares, solicitud que fue rechazada de plano, pues según lo dispone el Código General del Proceso esta debe ser resuelta de plano con conocimiento de causa, con base en las pruebas que obran en el expediente.

Para tal fin, se traerá a colación los eventos donde la acción de tutela resulta improcedente a la luz del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual manifiesta:

“... (...) **ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:**

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante... (...)”

En relación con el requisito de residualidad y subsidiariedad, resulta conveniente resaltar, que tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional, los principios de residualidad (o agotamiento de los recursos) y subsidiariedad (o ausencia de otro mecanismo de defensa judicial) se encuentran en una relación de necesidad lógico-jurídica, debido a que es obligatorio agotar los medios de defensa como presupuesto necesario para que proceda la tutela en forma subsidiaria.

Así las cosas, revisadas las actuaciones dentro del proceso, se concluye que la parte accionante se notificó a través de citación personal y aviso dejando vencer el término de traslado sin hacer uso del mismo, pues se constata en el expediente que no se visualiza que dentro del término legal haya ejercido su derecho de defensa y contradicción, no agotando los medios ordinarios de defensa con los que contaba para ventilar sus inconformidades, comoquiera que no existió por parte de las demandadas cuestionamiento alguna de las distintas decisiones tomadas lo largo del proceso, al no ejercer su derecho de defensa luego de ser notificada, sin que pueda pretender a través de este mecanismo constitucional, revivir términos y hacer valer argumentos que no se adujeron en su oportunidad o de conformidad a las ritualidades exigidas por la Ley, debiéndose en su oportunidad presentar las excepciones de fondo respectivas, con los argumentos aquí traídos.

Además al conferir poder la hoy accionante a un profesional del derecho el cual le fue reconocida personería para actuar en auto del 24 de mayo de 2021, y que este presentó solicitud de ilegalidad del auto que decretó medidas cautelares, solicitud que fue resuelta en su oportunidad procesal y fundamentada de acuerdo a las prerrogativas legales en torno a la procedencia de las medidas sobre mesadas pensionales, y por tanto no se avizora que haya habido por parte del juzgado accionado violación al debido proceso o vías de hecho en el trámite de la misma, al cumplirse con lo dispuesto en el art. 156 del CST, al tratarse la parte demandante de una cooperativa dentro del proceso ejecutivo.

Como es sabido, la acción constitucional no puede erigirse en instrumento supletorio para sustituir procedimientos legalmente establecidos y atendiendo lo expuesto se deberá declarar improcedente la presente acción de tutela, al no cumplirse en su totalidad los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela.

T-2021-00393-00

A más de lo anterior, dentro del trámite de la acción de tutela, no se logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, para la prosperidad de la tutela como mecanismo transitorio.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la solicitud de tutela presentada por FRANCIA ELENA NADAD GASPAS en contra del JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, COOPERATIVA COMSEL Y OTROS, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede el recurso de apelación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHEO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Civil 001

Juzgado De Circuito

Atlantico - Soledad

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:

823b6ccb9ef5a7517ac7d3328cd419b14133b6900b9c3539b7372374d8848a61

Documento generado en 08/09/2021 06:51:42 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>