



**OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES
DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI**

AVISO DE NOTIFICACIÓN

**EL JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE
CALI**

HACE SABER

QUE DENTRO DE LA ACCION DE TUTELA CON RADICADO: 76001-43-03-002-2019-00051-00, INTERPUESTA POR MARIA DEL PILAR ZAPATA VIVEROS CONTRA EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNIICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE CALI, SE PROFIRIÓ SENTENCIA No. T-049 DE 13 DE JUNIO DE 2019. EN CONSECUENCIA SE PONE EN CONOCIMIENTO DE LOS SEÑORES PEDRO JOSE MEJIA MURGUEITIO en calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso bajo radicado 011-2002-00663-00 y HECTOR DARIO MORALES CASTRILLON en calidad de apoderado de la parte demandada, LA REFERIDA PROVIDENCIA.

LO ANTERIOR, TODA VEZ QUE PUEDE VERSE AFECTADO EL DESARROLLO DE ESTE TRÁMITE CONSTITUCIONAL.

SE FIJA EN LA OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI, EL DIECISIETE DE JUNIO DE 2019 A LAS 8:00 AM, VENCE EL DIECISIETE DE JUNIO DE 2019 A LAS 5:00 PM.

NATALIA ORTIZ GARZÓN
Profesional Universitario

Calle 8 # 1-16 - Piso 4 - Oficina 404 - Edificio Entreceibas

Tel: (2) 8891593- (2) 8846327 Cali - Valle correo electrónico ofejcctocli@notificacionesrj.gov.co

YAV



**OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS CIVILES
DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI**

CONSTANCIA DESFIJACIÓN DE AVISOS DE TUTELA:

Santiago de Cali, 17 de junio de 2019.

Se deja constancia que el anterior aviso permaneció fijado en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias y en la página web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), por el término ordenado, sin que las partes hubiesen hecho pronunciamiento alguno.

**NATALIA ORTIZ GARZON
PROFESIONAL UNIVERSITARIO**

Calle 8 # 1-16 - Piso 4 - Oficina 404 - Edificio Entreceibas

Tel: (2) 8891593- (2) 8846327 Cali - Valle correo electrónico ofejcctocli@notificacionesrj.gov.co

YAV

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI**

SENTENCIA DE TUTELA N°. T-049

Acción de Tutela 760013403002-2019-00051-00
Accionantes: María del Pilar Zapata Viveros
Accionado: Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias
de Cali

Santiago de Cali, trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019).

1.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María del Pilar Zapata Viveros en contra del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y vivienda digna.

2.- HECHOS

Como supuestos fácticos de la presente acción, se resumen los siguientes:

Manifestó la accionante que el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali conoció el proceso ejecutivo hipotecario radicado bajo la partida número 2002-00663, promovido por el Banco BCSC en su contra.

Agregó que el despacho accionado, extralimitándose en sus funciones como administrador de justicia de la jurisdicción civil y sin que mediara sentencia judicial de un juez de familia competente, ni mucho menos su consentimiento como titular del dominio, ordenó el levantamiento de la afectación a patrimonio de familia que pesaba sobre su vivienda familiar, identificada con la matrícula inmobiliaria No.370-569398.

Consideró que el Juzgado accionado le está vulnerando sus derechos como persona discapacitada, con diagnostico retraso mental secundario a microcefalia y el de su núcleo familiar a una vivienda adecuada.

3.- PETICIÓN

Con esos fundamentos fácticos el actor deprecó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y vivienda digna y que como consecuencia de ello, se declare la nulidad de lo actuado a partir de la providencia que ordenó el levantamiento del patrimonio de familia sobre la vivienda familiar distinguida con la matrícula inmobiliaria No. 370-569398, ubicada en calle 101C #23-20 del barrio compartir de esta ciudad.

4.- PRUEBAS APORTADAS

- 4.1.** Copia de certificado de tradición del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 370-569398 (fls.5-7).
- 4.2.** Copia de certificación expedida por el especialista en neurología doctor Vladimir Zaninovic (fl.8).
- 4.2.** Copia de historia clínica de la señora María del Pilar Zapata Viveros (fls.9-15).
- 4.3.** Copia de aviso de diligencia de entrega de bien inmueble (fl.16).

5.- ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho mediante acta del 30 de mayo del presente año y se admitió mediante proveído T-282 del 31 de mayo siguiente, en el que se vinculó a los intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 11-2002-00663-00 y al Juzgado 11 Civil Municipal de Cali, a quienes al igual que al accionado se les concedió el término de cuarenta y ocho (48) horas para que se pronunciaran frente a la solicitud de amparo y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer dentro del presente trámite. De igual manera, se ofició a la Notaría Once del Circulo de Cali para que remitiera copia auténtica del certificado 069 del 4 de febrero de 2013.

Posteriormente, mediante auto T-296 del 7 de junio de 2019 se vinculó a la Secretaría de Seguridad y Justicia de la Alcaldía de Santiago de Cali, a la Procuraduría Provincial de esta ciudad y a la Dirección Seccional de Fiscalía de Cali.

Durante el trámite se obtuvieron las siguientes respuestas:

5.1. Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali.

El titular del Despacho informó que con anterioridad la señora María Eduviges Viveros Nagles, demandada en el proceso radicado bajo partida No. 11-2002-00663-00, interpuso acción constitucional que le correspondió al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de esta urbe, bajo el radicado 2015-00148-00, la cual fue negada por ese Despacho y confirmada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial mediante providencia del 29 de mayo de 2015.

Posteriormente, la señora Natalia Isabel Zapata Viveros presentó acción de tutela, que le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta localidad, frente a la que indicó que no han sido vulnerados por ese estrado judicial los derechos que considera conculcados la accionante, toda vez que las peticiones que en su momento presentaron las partes fueron resueltas de acuerdo a la normatividad civil que regula esa específica situación.

Agregó que fue el Despacho de Origen - Juzgado Once Civil Municipal de Cali-, quien aprobó el remate efectuado el 15 de octubre de 2009 por el martillo del Banco Popular y adjudicó a la señora Yamile Cosme Barona el inmueble identificado con

la matrícula inmobiliaria No. 370-569398 emitiendo los ordenamientos de ley, entre ellos, la cancelación del gravamen hipotecario que pesaba sobre el citado bien, el cual fue constituido mediante la escritura pública No. 874 del 25 de febrero de 1997, sin que para ello tuviese que contar con la sentencia de un Juez de Familia o el consentimiento de la promotora de amparo como se aduce en el libelo tutelar; oficina judicial que posteriormente remitió el proceso para la ejecución forzada.

Aseguró que ese estrado judicial avocó el conocimiento del proceso el 17 de julio de 2014 y que mediante auto del 30 de septiembre de 2014 remitió nuevamente el despacho comisorio No. 127 para que se llevara a cabo la diligencia de entrega del bien rematado a favor de la señora Yamile Cosme Barona - adjudicataria; sin embargo, la demanda María Eduviges Viveros Nagles interpuso acción constitucional.

Indicó que mediante auto del 8 de abril de 2015 se agregó sin consideración la solicitud de nulidad presentada por la parte demandada y posteriormente a través del auto 2580 del 27 de abril de 2016, negó la solicitud de terminación del proceso por falta de reestructuración de la obligación y comisionó nuevamente a la Secretaría de Gobierno para la diligencia de entrega del bien a la adjudicataria, empero el despacho comisorio No. 02-248 fue devuelto, situación que puso en conocimiento de la parte ejecutante por medio del auto 980 del 15 de febrero de 2017, aunque ante la solicitud de la adjudicataria que se librara nuevamente despacho comisorio, por auto 2388 del 24 de abril de hogaño dispuso su actualización.

Finalmente, consideró que ese Despacho Judicial ha otorgado todas las garantías legales y constitucionales a la parte demandada en el referido proceso, por lo que no ha vulnerado los derechos que considera conculcados la accionante.

5.2. Juzgado Once Civil Municipal de Cali.

La titular del Despacho adujo que cursó ante ese Despacho Judicial proceso de ejecución con título hipotecario, radicado bajo partida No. 2002-663, instaurado por la Corporación Social de Ahorro y Vivienda Colmena, hoy BCSC, en contra de María Eduviges Viveros Nagles y Gerley Zapata Valencia, en el que luego de notificarse a los demandados del auto de mandamiento de pago, se dictó sentencia ordenando la venta en pública subasta del bien inmueble embargado y secuestrado.

Posteriormente, una vez resuelta la solicitud de declaratoria de nulidad impetrada por la parte demandada a través de apoderado judicial, se comisionó a la sección de Martillo del Banco Popular de esta ciudad, para llevar a cabo la diligencia de remate del mencionado inmueble, dependencia que practicó la almoneda el 15 de octubre de 2009, adjudicando el predio a la postora Yamila Cosme Barona.

Advirtió que el proceso fue remitido al Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta ciudad el 19 de febrero de 2014, por lo que no puede realizar ninguna otra manifestación respecto de los hechos que motivan la acción constitucional, ya que las decisiones de las que se duele la actora no fueron tomadas por ese Despacho, aunado al hecho que tomó posesión legal del cargo el 21 de noviembre de 2018.

Igualmente, informó que se registran tres acciones de tutela promovidas con anterioridad por la ejecutada María Eduviges Viveros Nagles en el mismo proceso hipotecario, la primera ante el Juzgado Primero Civil del Circuito, de la cual se desconoce su radicación, la segunda, radicada bajo partida No. 2014-00203-00 ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito y la tercera con radicación 2015- 00148-00, ante ese mismo Juzgado; así como acción disciplinaria en contra de ese Despacho Judicial, ante el Consejo Seccional de la Judicatura, con radicación 2016-2180, Magistrado Ponente doctor Luis Hernando Castillo.

5.3. Notaría Once del Círculo de Cali.

Allegó contestación en la que informó que la señora Yamila Cosme Barona presentó el exhorto No 0032 del 26 de marzo de 2.012, proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Santiago de Cali, dirigido esa notaría, en el cual se ordenó: *"la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No 370-569398 de la Oficina de Registro de esta ciudad, gravamen constituido mediante escritura Pública No. 874 del 25 de Febrero de 1997 ante dicha Notaría".-*

Y como inserto del mismo: "AUTO No 658..Marzo veintiuno de dos mil doce... DECRETASE la cancelación del gravamen del patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar, registrado ante la Oficina de Registro mediante anotación No 08 elevada a -escritura Pública No 874 del 25/02/1997 ante la Notaria 11 del Círculo de Cali"

Expuso que como consecuencia de lo anterior y en cumplimiento de los artículos 51 y 54 del Decreto 960 de 1970, expidió el Certificado de Cancelación No 069 del 4 de febrero de 2.013, con destino a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos para efectos de su inscripción, por lo que su actuación se ajusta a los lineamientos establecidos en el Estatuto de Notariado.

5.4. Fiscalía General de la Nación.

La Fiscal Primera Delegada ante el Tribunal Superior contestó la acción de tutela manifestando que en el año 2016 cursó ante esa Delegatura bajo el número 110016000092201600233, la investigación originada por denuncia instaurada por la señora María Eduviges Viveros contra el titular del Juzgado Once Civil Municipal de Cali, doctor Campo Elías Córdoba Arias, quien ordenó el levantamiento de la figura de patrimonio de familia que recaía y preservaba el inmueble ubicado en la calle 101C No. 23-20 de la Urbanización Compartir en esta ciudad, la cual se archivó el 30 de noviembre de 2016.

Agregó que la investigación se concluyó porque en el caso particular no se trascendió los linderos de la conducta criminal, toda vez que la institución del patrimonio de familia sobre un bien admite gravamen hipotecario, siempre y cuando sea la prenda de una deuda que se adquirió para garantizar el pago de dicho bien y en este caso a los esposos Zapata Viveros se les subsidió para comprar su vivienda por parte de la Corporación de Ahorros y Vivienda "Colmena" hoy "Banco Caja Social", a la cual le quedaron debiendo un dinero y por lo tanto se sometieron

a un proceso civil ejecutivo, por lo que el Juez Once Civil Municipal obró conforme a derecho.

Finalmente, indicó que mediante solicitud recibida en ese Despacho el pasado 5 de junio, la señora María Eduvigis Viveros solicitó "reabrir" el caso, procedimiento que será atendido siempre y cuando reúna los requisitos del inciso 2° del artículo 79 del C.P.P. (Ley 906 de 2004).

5.5. Banco Caja Social.

A través del apoderado contestó la presente acción de tutela, quien luego de hacer un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso, explicó que los bienes inmuebles afectados a vivienda familiar y/o gravados como patrimonio de familia, pueden ser embargados cuando sobre el inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar, para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda, como en el caso que nos ocupa.

Agregó que hasta la admisión de la presente acción de tutela no se evidencia intervención alguna de la señora María del Pilar Zapata Viveros en el proceso y en caso de haberlo hecho con posterioridad, constituiría una actuación tardía, por cuanto la almoneda y su aprobación se surtieron hace más de 9 años por un lado y por el otro, la providencia atacada se profirió hace 7 años, aunado al hecho que la adjudicación se encuentra inscrita desde el 5 de noviembre de 2013.

Finalmente, consideró que en el presente caso no existe vulneración a ningún derecho fundamental por parte de la autoridad acusada, ni existe amenaza o evidencia táctica de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción.

5.6. Yamila Cosme Barona (Adjudicataria).

Afirmó que el 15 de septiembre del año 2009 se llevó a cabo la diligencia de remate del bien inmueble que ocupa actualmente la señora Natalia Isabel Zapata Viveros, hoy mayor de edad y su grupo familiar compuesto por la señora Eduvigis Viveros Nagles, su padre Gerley Zapata Valencia y su hermana Sara Julieth Zapata Viveros, sin que desde esa fecha haya sido posible que se efectúe la entrega del bien inmueble que adquirió legalmente mediante diligencia de remate, ya que estas personas han dilatado esa actuación, como quiera que han acudido a diferentes estamentos judiciales, tales como los Juzgados Civiles Municipales y del Circuito de esta ciudad, aunque en todas las ocasiones han resuelto declarar improcedente el amparo tutelar.

En ese sentido, informó que el 29 de abril del 2014 el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santiago de Cali, mediante oficio 2431, librado en la tutela radicada bajo el No. 2014-00189-00, le comunicó sobre la negación de la acción de tutela instaurada por la señora Eduvigis Viveros Nagles, madre de la actual accionante.

El 20 de abril del 2015, nuevamente el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, mediante oficio No 1847 le notificó sobre la negación de la tutela solicitada en contra del Juzgado Segundo Civil de Ejecución y la Inspección Urbana de Policía II

Categoría, por la señora Eduviges Viveros, en representación de sus entonces menores hijas.

El 5 de diciembre de 2016, mediante oficio 3030, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali le comunicó que declaró improcedente el amparo tutelar deprecado por la menor Natalia Isabel Zapata Viveros, decisión que fue confirmada.

Finalmente, adujo que en ningún momento se han violado los derechos fundamentales de ese grupo familiar y por el contrario, son ellos los que desde el remate han dilatado la entrega del bien.

6.- CONSIDERACIONES

Sea lo primero examinar si en el presente caso se cumplen los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela.

6.1. Demanda en forma.

Debido a la informalidad de la acción de tutela, no es necesario realizar un análisis exhaustivo del cumplimiento de este requisito, pero sí es preciso advertir que en la presente se encuentra acopiada la información exigida por los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991 para su proposición.

6.2. Competencia del Juez.

Corresponde a este Juzgado el conocimiento de esta acción constitucional conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017.

6.3. Legitimidad en la causa.

Entendiendo como tal la capacidad para actuar y para ser parte en el asunto, es claro que la señora María del Pilar Zapata Viveros, como persona natural y mayor de edad, se encuentra legitimada para reclamar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y vivienda digna, presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, en el trámite del proceso ejecutivo radicado bajo el número 11-2002-00663-00. En ese sentido, es pertinente precisar que si bien la accionante no funge como parte dentro del proceso objeto de revisión constitucional, de acuerdo a la anotación No. 008 del certificado de tradición aportado con la solicitud de amparo (fls. 6), era beneficiaria de la constitución de patrimonio de familia del bien inmueble que sirvió como garantía hipotecaria en el referido asunto, por lo que tiene interés directo en la diligencia de entrega.

Aunado a lo anterior, debe advertirse que si bien la actora manifestó en la solicitud de amparo que sufre "retraso mental secundario a microcefalia" (fl. 2), no aportó al trámite tutelar, pese a habersele requerido en el auto que admitió la acción (fl. 18 vto.), sentencia de interdicción que indique que debe actuar a través de curador, por

lo que se encuentra habilitada desde el punto de vista sustancial e instrumental para intentar esta solicitud de amparo.

6.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Teniendo en cuenta que la acción que nos ocupa está encaminada a cuestionar las actuaciones judiciales surtidas dentro del proceso ejecutivo adelantado en contra de los señores María Eduvijes Viveros Nagles y Gerley Zapata Valencia, es menester traer a colación los requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional SU053 de 2015, Magistrada Sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado, se reiteraron los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los siguientes términos:

"(...) Más adelante, esta Corte emitió la sentencia C-590 de 2005¹, en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

8. La Corte en la sentencia **C-590 de 2005** buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas.

Tales condiciones son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.

9. Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

10. El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable**.

1 M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

11. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

12. Así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

13. También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

14. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se toman definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

15. Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos² en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela³.

Así las cosas, la jurisprudencia entendía que existían básicamente tres defectos, el sustantivo, el procedimental y el fáctico; sin embargo, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la sentencia C-590 de 2005 se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

2 Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-661 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-671 de 2010; M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-217 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-949 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-555 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-584 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-796 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1027 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-812 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil; 3 T-419 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1257 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

• **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

• **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de Sextos, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

• **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

• **Desconocimiento del precedente** que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

• **Violación directa de la Constitución** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa”

6.5. Caso concreto.

El problema jurídico a resolver en esta providencia se circunscribe a determinar si el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y vivienda digna de la señora María del Pilar Zapata Viveros, al ordenar el levantamiento del patrimonio de familia que gravaba la vivienda familiar identificada con la matrícula inmobiliaria No. 370-569398, ubicada en calle 101C No. 23-20 del barrio Compartir de esta urbe, sin previa autorización de un Juez de Familia.

De entrada, debe indicarse que si bien el Juzgado accionado, el Despacho de origen y la señora Yamila Cosme Barona advirtieron la existencia de otras acciones de tutela por similares hechos, esta Oficina Judicial no avizora una actuación temeraria en el presente asunto, como quiera que de los pronunciamientos constitucionales que obran en el proceso ejecutivo y de las manifestaciones de la adjudicataria, se evidencia que la señora María del Pilar Zapata Viveros no fungió como accionante en esas oportunidades, pues en dos de ellas la actora fue la señora Eduviges Viveros, primero en nombre propio y luego, como representante legal de sus dos menores hijas, sin que para esa calenda (2015) la accionante fuera menor de edad. De igual forma, la otra acción fue presentada por Natalia Zapata Viveros, es decir, que no hay identidad de partes y en esa medida no puede hablarse de una acción temeraria.

De igual forma, previo estudio de los supuestos yerros en hubiere podido incurrir el Juzgado accionado, deberá determinarse si la solicitud de amparo que nos ocupa cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que la supuesta vulneración alegada por la accionante se origina en actuaciones judiciales surtidas al interior del proceso ejecutivo cuya garantía hipotecaria era el bien inmueble sobre el cual se constituyó el patrimonio de familia del cual era beneficiaria la actora.

Bajo ese entendido, es menester recordar que respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que por el principio de autonomía judicial, las providencias de los jueces o funcionarios que administran justicia son en principio ajenas al análisis propio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y la excepción a dicha regla la ha precisado reiteradamente la jurisprudencia y se presenta en los eventos en los que la respectiva autoridad profiere alguna decisión ostensiblemente arbitraria y caprichosa, esto es, producto de la mera liberalidad, a tal punto que configure una «*vía de hecho*» y bajo los presupuestos de que la persona afectada acuda dentro de un término razonable a formular la queja y no tenga o haya desaprovechado otros remedios ordinarios y efectivos para conjurar la lesión de sus garantías superiores.⁴

Significa lo anterior, que para determinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, se hace especialmente necesario establecer que la actora haya agotado previamente los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela y que lo haga dentro de un término razonable.

En el presente asunto, se debate una eventual vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y vivienda digna de la señora María del Pilar Zapata Viveros, ante el levantamiento del patrimonio de familia que recaía sobre el bien inmueble subastado dentro del proceso radicado bajo el No. 11-2002-00663-00.

Así pues, examinado el expediente del proceso ejecutivo hipotecario que nos ocupa, se otea a folios 188 a 191, que el 15 de octubre de 2009, el Martillo del Banco Popular llevó a cabo diligencia de remate del bien inmueble ubicado en la calle 101C No. 23-20 Urbanización Compartir de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria 370-569398, el cual fue adjudicado a la señora Yamila Cosme Barona.

Seguidamente, el Juzgado Once Civil Municipal de Cali mediante auto interlocutorio 3987 del 5 de noviembre de 2009 (fls. 226 a 227), aprobó el remate efectuado el 15 de octubre de 2009 y su adjudicación, decretando el desembargo y levantamiento del secuestro del bien inmueble afectado en la medida previa. Igualmente, ordenó la entrega del bien a la adjudicataria y la cancelación del gravamen hipotecario.

Posteriormente, el Juzgado Once Civil Municipal de esta ciudad, a través de proveído 658 del 21 de marzo de 2012 (fl. 264) decretó la cancelación del gravamen del patrimonio de familia y la afectación a vivienda familiar, registrado ante la Oficina de Registro mediante anotación No. 8, con ocasión de la escritura pública 874 del 25 de febrero de 1997 de la Notaría Once del Circulo de Cali. En cumplimiento de lo anterior, se libró el exhorto No. 032 dirigido a la mencionada notaría (fl. 267).

Por otro lado, se observa a folios 307 a 309, certificado de tradición del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 370-569398 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cali, donde se evidencia que mediante anotación No. 16 del 21 de noviembre de 2013, se canceló la anotación No. 8 que registró el patrimonio de familia constituido por escritura No. 874 del 25 de febrero

⁴ Sentencia de tutela Corte Suprema de Justicia STC428-2015

de 1997 de la Notaria 11 de Cali. Asimismo, se evidencia a folios 99 a 101 del trámite tutelar, que mediante escritura pública No. 121 del 1° de febrero de 2013, el Notario Once de este círculo notarial protocolizó el exhorto No. 0032 proveniente del Juzgado Once Civil Municipal de esta urbe.

Conforme a lo anterior, resulta claro que la afectación alegada por la actora se origina en la providencia del 21 de marzo de 2012, que decretó la cancelación del patrimonio de familia y de su posterior inscripción en la certificado de tradición del bien, que se efectuó el 21 de noviembre de 2013, por lo que se advierte que en el asunto sub examine no se cumple con el requisito de inmediatez, en la medida que han transcurrido más de cinco años desde que se levantó el patrimonio familiar, sin que se hayan indicado las razones por las cuales dejó pasar todo este tiempo para interponer este sumario constitucional.

En ese sentido, debe indicarse que la acción de tutela contra una decisión judicial debe ser entendida no como un recurso final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de los derechos fundamentales, de manera que **recae sobre la parte interesada el deber de interponer con la mayor diligencia la acción** en cuestión, pues si no fuera así, la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que aunque no se ha establecido un término preciso en el que deba ser interpuesta una acción de tutela contra providencias judiciales, la misma debe ser instaurada dentro de un **término razonable para pedir la protección extraordinaria de los derechos fundamentales que son objeto del amparo. Lo anterior, en razón a que se parte de la presunción según la cual si se está ante una vulneración de derechos fundamentales que requiere medidas urgentes, inaplazables e inmediatas, el titular del derecho afectado debe procurar su protección lo antes posible, de lo contrario, la demora excesiva e injustificada para controvertir una decisión judicial, pone en tela de juicio la urgente necesidad de la protección constitucional que se puede obtener por la vía de la acción de tutela y, eventualmente, afectaría el derecho a la seguridad jurídica en caso de existir un derecho reconocido a una contraparte procesal**⁵.

Adicionalmente, se advierte que de conformidad con el artículo 686 parágrafo 2° del Código de Procedimiento Civil⁶ (vigente para la fecha de la diligencia del secuestro), la actora a través de su representante legal, como quiera que para esa calenda era menor de edad o cualquiera de las personas beneficiarias del patrimonio de familia, tuvieron la oportunidad de oponerse a la realización de esa diligencia o formular dentro de los 20 días siguientes a tal acto procesal, el incidente de desembargo previsto en el numeral 8° del artículo 687 del otrora Código de

⁵ Sentencia T-033 de 2015.

⁶ "PARAGRAFO 2. OPOSICIONES. Podrá oponerse al secuestro la persona que alegue posesión material en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor; el primero deberá aducir prueba siquiera sumaria de su posesión, y el segundo la de su tenencia y de la posesión del tercero. La parte que pidió el secuestro podrá solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relativos a la posesión del bien. El juez egregará al expediente los documentos que se presenten relacionados con la posesión, ordenará el interrogatorio bajo juramento, del poseedor y tenedor, si hubiere concurrido a la diligencia, del poseedor o tenedor, sobre los hechos constitutivos de la posesión y la tenencia, y a éste último también sobre los lugares de habitación y trabajo del supuesto poseedor. La parte que solicitó el secuestro podrá interrogar al absolvente".

Procedimiento Civil⁷; sin embargo, no se presentó oposición alguna (ver fl.70 del proceso ejecutivo) ni mucho menos se formuló incidente de desembargo dentro de los 20 días siguientes, es decir, que se desaprovecharon las oportunidades procesales para alegar la situación que expone en el presente trámite, lo cual excluye la posibilidad de acudir con éxito al instrumento excepcional de la acción de tutela, pues por su naturaleza residual y subsidiaria, sólo puede ser utilizado cuando no se ha dispuesto de otra forma de resguardo judicial.

Es importante resaltar, que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres eventos importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) cuando el asunto está en trámite; (ii) **en el evento en que no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios;** y (iii) **si se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico**⁸.

Lo anterior, en razón a que ha sido reiterativa la posición de la Corte Constitucional en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela, cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes **pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que este mecanismo no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados;** entonces, por vía de tutela no es viable revivir términos de caducidad agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales. Esta exigencia, pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador, menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios⁹.

En consecuencia, este Despacho considera que la solicitud de amparo resulta improcedente, como quiera que no se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente los de subsidiariedad e inmediatez.

Por lo demás, debe mencionarse que mediante la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999, fue establecido el patrimonio de familia con el fin de poner a salvo el patrimonio familiar de las pretensiones económicas de terceros, el cual se caracteriza por ser un patrimonio especial con calidad de no embargable. Así, la Corte Constitucional lo ha definido como el **conjunto de bienes inembargables para llenar las necesidades económicas de una familia fundamentalmente la vivienda, la alimentación y en algunos casos los utensilios de trabajo e incluso el automóvil, que se garantizan y salvaguardan contra los acreedores para el desarrollo y el**

7 "8. Si un tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión".

⁸ Sentencia T396 de 2014

⁹ Sentencia T396 de 2014

soporte económico de la familia ante eventuales riesgos y situaciones críticas como quiebras o crisis económicas.¹⁰

A su vez, a partir de las reformas legales que ha sufrido el patrimonio de familia, la Corte Constitucional ha distinguido entre dos modos de constitución: uno de tipo **facultativo y otro forzoso, por ministerio de la Ley**¹¹.

En cuanto a **la constitución obligatoria** y por ministerio de la ley del patrimonio de familia está prevista para el caso de las **viviendas de interés social**. En este caso, el artículo 1º de la Ley 91 de 1936 señala la **obligación de los compradores del inmueble para que sin sujeción a las formalidades de procedimiento previstas en el Capítulo 10 de la Ley 70 de 1931, constituyan patrimonio de familia inembargable a través de su inscripción en el registro inmobiliario**, sin límite de cuantía en lo que respecta al valor del bien,¹² esto último en los términos del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989. Por ende, **el inmueble solo puede ser perseguido por las entidades que financien la construcción, adquisición, mejora o subdivisión de la vivienda, según lo dispone el artículo 60 de la mencionada ley**¹³.

Al respecto, el artículo 38 de la Ley 3ª de 1991, por la cual se crea el sistema de vivienda de interés social, dispone que: **"El patrimonio de familia es embargable únicamente por las entidades que financien la construcción, adquisición, mejora o subdivisión de la vivienda"**; es decir, que sólo las entidades que financien esos actos pueden constituir hipoteca sobre el bien y solicitar el embargo cuando corresponda.

Se concluye entonces, que el patrimonio de familia es obligatorio si la ley lo prevé expresamente, como es el caso de las viviendas de interés social, siendo éste el que operó en el presente asunto, ya que del certificado de tradición obrante en el expediente (ver anotaciones 7 y 8) se advierte que el mismo se constituyó como consecuencia de la compraventa de un bien inmueble de interés social, por lo que de conformidad con la precitada norma, la entidad bancaria, en este caso la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena, hoy Banco Caja Social, como financiadora de la adquisición del bien, podía perseguirlo en virtud de la hipoteca constituida mediante escritura pública y en esa medida, el Juez de conocimiento se encontraba facultado legalmente para ordenar el remate del bien, aprobar su adjudicación y levantar los gravámenes que recaían sobre éste, entre ellos el patrimonio de familia.

Por último, una vez notificada esta decisión, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión si no fuere impugnado dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2010, reiterada en sentencia C107 de 2017

¹¹ sentencia C107 de 2017

¹² Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la práctica sí opera un límite de cuantía, en tanto el artículo 90 de la Ley 1753 de 2015, actual plan nacional de desarrollo, dispone que el valor máximo de una vivienda de interés social será de 135 salarios mínimos mensuales vigentes.

¹³ Sentencia C107 de 2017

7.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali – Valle del Cauca**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora María del Pilar Zapata Viveros, en contra del Juzgado Segundo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, conforme a las consideraciones vertidas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO.- Notificar a los intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión si no fuere impugnado este fallo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

LUZ STELLA UPEGUI C.
LUZ STELLA UPEGUI CASTILLO.