

Guadalajara de Buga, mayo 12 de 2021.

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por José Alexander Ruiz Hernández contra el juzgado 5° civil del circuito de Palmira; el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Centro de Conciliación y Arbitraje Fundasolco, su conciliadora Maribel Rico Quintana y el deudor Jorge Enrique Hinestroza Mejía; trámite al cual fueron vinculados la Notaría 6ª de Cali y su conciliadora Gloria Soley Peña, el Banco B.B.V.A. y el juzgado 16° civil municipal de Cali.

Radicación 76-111-22-13-001-2021-00087-00

Instancia: PRIMERA INSTANCIA

Ponente: **MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA**

Esta providencia fue estudiada y aprobada virtualmente por la sala a través de medios dispuestos para estos fines ante la contingencia del Covid19, según acta n.º **077** de la fecha.

De conformidad con la competencia prevista en el art. 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, en concordancia con lo previsto en el art. 2.2.3.1.2.1. del D.U.R. 1069 de 2015 (recientemente modificado por el art. 1 del Decreto 333 de 2021) procede la sala a resolver -en primera instancia- la acción de tutela de la referencia, en la cual se solicita el amparo del derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1. La acción de tutela propuesta

José Alexander Ruiz Hernández, demandante en el proceso ejecutivo hipotecario promovido en contra de Jorge Enrique Hinestroza Mejía y que se adelanta en el juzgado 5° civil del circuito de Palmira bajo la radicación 2018-00181, señala que su derecho fundamental al debido proceso se ha conculcado con la suspensión que se decretó del mismo cuando, Maribel Rico Quintana -conciliadora de Fundasolco- aceptó el trámite de negociación de deudas de persona natural no comerciante que presentó el ejecutado, lo que constituye un **error inducido** pues con anterioridad se había suspendido la ejecución por otra solicitud inicialmente aceptada por la Notaría 6ª de Cali, que luego se archivó cuando el juzgado 16° civil municipal de esa misma ciudad determinó la controversia en punto de ser el deudor un comerciante.

Con base en lo anterior solicita el actor que se tutele su derecho al debido proceso, seguridad jurídica, inmutabilidad de las decisiones judiciales ejecutoriadas y la garantía de *non bis in ídem*; como consecuencia reclama **(1)** que el juzgado accionado deje sin efectos la suspensión del proceso ejecutivo, **(2)** que el citado juzgado, el centro de conciliación Fundasolco y el ejecutado le den cumplimiento a la decisión ejecutoriada del juzgado 16 civil municipal de Cali que estableció la calidad de comerciante del deudor, **(3)** que la conciliadora a cargo del nuevo trámite de negociación de deudas del ejecutado deje sin efectos la admisión del mismo y **(4)** que el Ministerio de Justicia y del Derecho inicie vigilancia, inspección y control a las actuaciones del centro de conciliación Fundasolco (**escrito de tutela**)

1.2. Trámite impreso e intervención de los sujetos procesales

Repartido el presente asunto a esta sala, se dispuso su admisión mediante auto de mayo 3 de 2021 y se vinculó a los sujetos que se relacionan en la referencia de esta decisión (**auto admisorio**).

Fundasolco destacó que no le constan los hechos relacionadas con el anterior trámite de insolvencia -ante la Notaría 6º de Cali- ni lo sucedido en el juicio hipotecario ante el juzgado 5º civil del circuito de Palmira. Destaca que la decisión de aceptación del nuevo trámite de negociación de deudas obedeció al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 539 del C.G.P. (**respuesta de Fundasolco**).

El juez 16º civil municipal de Cali se limitó a confirmar que en el trámite anterior de negociación de deudas ante la Notaría 6ª de Cali acogió la controversia luego de establecer que el deudor Jorge Enrique Hinestroza era un comerciante (**respuesta del juzgado 16 civil municipal de Cali**).

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó ser desvinculado por cuanto no tuvo participación en los hechos de la demanda, advirtiendo que en todo caso ya solicitó a Fundasolco un informe sobre el particular (**respuesta del ministerio**).

El juzgado 5º civil del circuito de Palmira se limitó a compartir el enlace para consultar el expediente del proceso ejecutivo hipotecario contra el deudor (**remisión del enlace**). Ningún otro sujeto se pronunció al tiempo de la preparación

de la presente decisión, estando en todo caso vencido el término que se les concedió para rendir sus informes.

II. CONSIDERACIONES

En reciente decisión la Corte Constitucional ha recordado que la acción de tutela contra providencias judiciales está sujeta a una serie de requisitos formales, que también se han denominado causales genéricas de procedibilidad, al lado de las causales de procedencia material o de fondo, conocidas como requisitos específicos de prosperidad (sentencia **T-045 de 2021**).

En este contexto, los requisitos formales o genéricos de procedibilidad se refieren a que **(1)** la cuestión que se discuta tenga *evidente relevancia constitucional*¹, **(2)** se cumpla el requisito de subsidiariedad, no solo agotando *todos los medios de defensa judicial*, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable², sino también que al interior del proceso judicial se haya alegado la vulneración, *siempre que esto hubiere sido posible*³, **(3)** se cumpla el requisito de inmediatez⁴, **(4)** si se trata *de una irregularidad procesal quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante*⁵ y **(5)** no se trate de *sentencias de tutela*⁶, ni de acción pública de constitucionalidad de la Corte

¹ Teniendo en cuenta que el juez de tutela carece de competencia para dirimir disputas de índole estrictamente legal, económicas o de conveniencia, es necesario que el asunto sometido a su conocimiento verse sobre cuestiones relacionadas con la garantía de los derechos fundamentales y que planteen un verdadero debate fáctico y normativo de naturaleza constitucional. No puede tratarse de una relevancia constitucional genérica que permita que todas las posibles críticas de una decisión judicial sean planteadas como una infracción del derecho al debido proceso o de acceso a la administración de justicia. Se trata de algo más: el problema llevado a la jurisdicción constitucional debe suscitar una discusión constitucional específica (sentencia T-045 de 2021).

² Este presupuesto impide que la acción de tutela desplace los mecanismos ordinarios de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces, y que sea empleada para revivir términos vencidos por negligencia de las partes. Esta exigencia implica, además, que de haber existido oportunidad, el problema constitucional específico se haya propuesto y discutido en el curso del proceso. De este modo se garantiza el carácter subsidiario y residual de la acción, se protegen las competencias de los jueces de las demás jurisdicciones así como los terceros que pueden afectarse con la revisión constitucional de una providencia judicial (ib.).

³ En esa dirección, el solicitante debe exponer los hechos que generaron la posible afectación, el fundamento de la violación alegada y dar cuenta de que la misma fue planteada al interior del proceso ordinario, siempre que ello hubiere sido posible (ib.).

⁴ De esta manera, el sometimiento de la acción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en relación con el tiempo transcurrido entre la posible transgresión y la presentación del amparo constitucional concilia los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica y el mandato de efectividad de los derechos fundamentales, pues admite el ejercicio de la acción siempre que esta no se interponga en cualquier tiempo sino en un plazo que, sin ser perentorio, se encuentre justificado (ib.).

⁵ En ese sentido no cualquier error o equivocación en el trámite ordinario da lugar a la procedibilidad de la acción, ya que el mismo debe tener una entidad suficiente para incidir probablemente en el resultado del proceso y en la afectación del derecho fundamental invocado (ib.).

⁶ Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela tienen su cierre en las sentencias que adopta esta Corporación en ejercicio de su función de revisión eventual o en la decisión de no selección de las decisiones proferidas en las instancias. En ambos casos las respectivas sentencias hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (ib.).

Constitucional, ni del Consejo de Estado⁷.

Como causales de prosperidad material o de fondo se han decantado los siguientes defectos específicos, siendo posible que uno o más de estos ocurran al mismo tiempo: **(1)** defecto orgánico; **(2)** defecto procedimental absoluto; **(3)** defecto fáctico; **(4)** defecto material o sustantivo; **(5)** error inducido; **(6)** decisión sin motivación; **(7)** desconocimiento del precedente; **(8)** violación directa de la Constitución y **(9)** exceso ritual manifiesto.

Descendiendo al presente caso queda claro, frente a los **requisitos formales**, que el asunto tiene *relevancia constitucional* en tanto se discute la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada de la decisión emitida por el titular del juzgado 16^o civil municipal de Cali, quien definió que el deudor era comerciante y por eso se archivó el anterior trámite de negociación de deudas surtido ante la Notaría 6^a de Cali -por el cual ya se había suspendido el ejecutivo hipotecario propuesto por el tutelante-.

También se sabe que la acción de tutela se presentó en mayo 3 de 2021, dentro de un *plazo razonable* cumpliéndose el requisito de **inmediatez**, pues la cuestionada decisión de suspender el proceso ejecutivo hipotecario a causa de la nueva solicitud de negociación de deudas de persona natural no comerciante se adoptó en curso de la diligencia de remate de abril 22 pasado.

Igualmente, está acreditado, en sede de **subsidiariedad**, que el afectado ya le planteó al juez de la causa ejecutiva las cuestiones que aquí señala como violatorias del derecho al debido proceso y, contra la decisión de suspensión del juicio civil, agotó infructuosamente el recurso de reposición, destacándose que contra esa determinación no se encuentra autorizada la procedencia de apelación.

⁷ En ese orden de ideas, con el propósito de asegurar el esquema de control constitucional existente en la Carta en los términos ya enunciados, debe concluirse que por regla general la acción de tutela no procede para controvertir providencias judiciales producto del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado. Sin embargo, por esa misma razón, existen dos excepciones que exigen la intervención de la Corte Constitucional y que se configuran cuando el fallo dictado por el Consejo de Estado **(i)** desconoce la cosa juzgada constitucional; o **(ii)** su interpretación genera un “bloqueo institucional inconstitucional” al autorizar la pérdida de operatividad de órganos del poder público y/o la eficacia de normas constitucionales o incluso de órganos que articulan la estructura misma de la Carta, de tal forma que le quiten su sentido útil. En tales casos la acción de tutela debe ser procedente, precisamente por la necesidad inexcusable que tiene esta Corporación como guardiana de la Carta, de proteger la estructura constitucional y su fuerza normativa, así como el esquema de control previsto por la Norma superior” (SU-355 de 2020).

Por último, cabe destacar que no se trata de un defecto procedimental y tampoco se discute un fallo de anterior acción de tutela, ni sentencia de acción pública de constitucionalidad, con lo cual quedan verificados todos los presupuestos genéricos de procedibilidad que abren paso al estudio de fondo.

Ahora bien, el invocado **error inducido** se configura cuando el juez, a través de engaños, es llevado a tomar una decisión arbitraria que afecta los derechos fundamentales. En estos casos, se presenta una violación al debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros actores (C.Cnal., sentencia T-093 de 2019).

Ese mismo alto tribunal ha decantado los requisitos para comprobar su existencia: a) que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos fundamentales y; b) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental (id., sentencia T-705 de 2002, reiterada por la sentencia T- 012 de 2016 y la T-093 de 2019).

En el *sub judice*, estima la sala que la decisión cuestionada de suspender el proceso ejecutivo hipotecario no se debe a ningún error inducido, pues el num. 1 del art. 545 del C.G.P. es imperativo en cuanto dispone ese efecto inmediato cuando la solicitud de negociación de deudas es aceptada.

Luego, si efectivamente existe una aceptación de solicitud de negociación de deudas, no cabe para el juez de la ejecución camino diferente que el de decretar la suspensión: «Deben suspenderse todos los procesos, independientemente del estado en el que se encuentren. De la misma manera se deben suspender las medidas cautelares, esto bajo el principio milenario del derecho que advierte que *Accesorium non ducit, sed sequitur suum principale*» (Marín Martínez, O.: 2018. Nuevas tendencias del proceso de insolvencia económica de personas naturales no comerciantes. Ed. Fundación Liborio Mejía, p. 185).

Otra cuestión es, si en la aceptación de la solicitud de negociación de deudas se configuró un error inducido por el deudor, pero tal cuestión no corresponde al juez de la ejecución, sino al conciliador del respectivo centro al amparo del art. 533 del

C.G.P., pues es a este particular -investido de funciones jurisdiccionales en el inc. 4 del art. 116 constitucional- a quien compete conforme lo regula el art. 542 del C.G.P. decidir sobre la aceptación, inadmisión o rechazo de la referida solicitud de negociación de deudas de persona natural no comerciante, incluso las controversias que allí se presenten son definidas por el juez civil municipal del domicilio del deudor según el art. 534 ib.

Queda descartado que el juez 5º civil del circuito de Palmira, a cargo de la ejecución hipotecaria contra Jorge Enrique Hinstroza Mejía, haya podido incurrir en un error inducido por el ejecutado al suspender ese proceso judicial, pues acreditado ha quedado que, efectivamente, se hallaba aceptada una solicitud de negociación de deudas por parte de una conciliadora del centro Fundasolco; entonces, el juzgador no podía más que decretar esa suspensión en acatamiento al imperativo num. 1 del art. 545 del C.G.P.

Por manera que si el deudor pudo haber hecho incurrir en un error a alguien, fue a la conciliadora, pues a ella no se le informó que con anterioridad había presentado similar solicitud y que terminó siendo archivada cuando el juez natural de la controversia determinó que este ostentaba la calidad de comerciante.

Al respecto la sala encuentra que el deudor incurrió en una clara omisión que le impidió a la conciliadora «conocer su verdadera situación económica» como manda el parágrafo 1º del art. 539 del C.G.P., pues al no haberle informado que antes había presentado ante la Notaría 6ª de Cali una similar solicitud, que terminó siendo archivada cuando el juez 16º civil municipal de Cali determinó que el deudor tenía la calidad de comerciante, la hizo incurrir en un error sobre su verdadera situación económica cuando ahora se presenta como no comerciante.

En aras de proteger el derecho fundamental al debido proceso del acreedor afectado con la suspensión del proceso ejecutivo hipotecario a causa de la aceptación de una solicitud de negociación de deudas del acreedor, se impone ordenar a la conciliadora -a cargo del trámite- que proceda a la verificación del supuesto de insolvencia y el suministro de toda la información aportada por el deudor en cumplimiento de la facultad señalada en el num. 4 del art. 537 del C.G.P.

En este contexto deberá establecer (1) el alcance de la decisión ejecutoriada del juez 16º civil municipal de Cali cuando determinó en el anterior trámite de negociación que el deudor tenía la calidad de comerciante y (2) los efectos de la anterior solicitud de cara al num. 4 del art. 545 del C.G.P.

En conclusión, satisfechos los requisitos genéricos, queda demostrado que la omisión del deudor -en informar la existencia del trámite anterior de negociación y archivado por su calidad de comerciante- indujo en error a la conciliadora a cargo del nuevo trámite, vulnerando con ello el debido proceso del acreedor cuya ejecución hipotecaria se vio automáticamente suspendida.

En consecuencia, la conciliadora deberá realizar, el control de legalidad a la aceptación, la verificación de la verdadera situación económica del deudor cuando se estableció -en oportunidad anterior- que sí era comerciante, lo que exige determinar por su parte los efectos de cosa juzgada de la anterior decisión -en esta nueva negociación de deudas- y el cumplimiento del plazo para formular nueva solicitud.

Finalmente conviene advertir que ese error no es atribuible a la conciliadora -quien definió la aceptación sin conocer la verdadera situación económica del deudor debido a la omisión de este- y tampoco esta cuestión es atribuible al Ministerio de Justicia y del Derecho que tiene facultades netamente administrativas de inspección, vigilancia y control.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la sala primera de decisión civil familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: TUTELAR el derecho al debido proceso de José Alexander Ruiz Hernández conculcado por el error en que Jorge Enrique Hinstroza Mejía hizo incurrir a la conciliadora de Fundasolco, al aceptar la negociación de deudas sin

conocer la verdadera situación económica del deudor, decisión que por lo mismo **SE DEJA DE INMEDIATO SIN EFECTOS.**

Segundo. En consecuencia, **se ordena a la conciliadora Maribel Rico Quintana de Fundasolco** -a cargo de la negociación de deudas solicitada por Jorge Enrique Hinestroza Mejía- que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de este fallo, ejerza un control de legalidad a la aceptación del trámite verificando la verdadera situación económica del deudor, cuando se estableció en -oportunidad anterior- que sí era comerciante, lo que exige determinar, por su parte, los efectos de cosa juzgada -en esta nueva negociación de deudas- respecto de la anterior decisión del juez 16º civil municipal de Cali, acerca de la calidad de comerciante del deudor y el cumplimiento del plazo para formular nueva solicitud.

Tercero. El desacato a esta decisión será sancionable conforme el art. 52 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cuarto. En caso de no presentarse una oportuna impugnación, **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional, **en forma digitalizada**, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA
Acción de Tutela 76-111-22-13-001-2021-00087-00


FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO
Acción de Tutela 76-111-22-13-001-2021-00087-00

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a central vertical stroke, positioned above the name.

JUAN RAMÓN PÉREZ CHICUÉ

Acción de Tutela 76-111-22-13-001-2021-00087-00