TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, marzo dieciséis (16) de dos mil quince (2015)

Acta No. 097 de 16 de marzo de 2015

Expediente No. 66001-22-13-000-2015-00050-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor Francisco Javier Castaño Osorio contra el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, a la que fueron vinculados los señores Laura Osorio de Bolaños, Guillermo López Martínez y María Fernanda Lucía Cristina López Martínez.

A N T E C E D E N T E S

Del escrito por medio del cual se promovió la tutela, se pueden extraer los siguientes hechos:

.- Ante la Notaría Tercera del Circulo de Pereira, el 11 de noviembre de 2008, los señores Francisco Javier Castaño Osorio, Laura Osorio de Bolaños y Lorenza Martínez Echeverri, otorgaron sus testamentos, en forma coetánea, con el lleno de los requisitos legales y en la modalidad de "contrato multilateral".

.- La última de esas testadoras fue apartada del lugar donde vivió toda su vida y fue retenida ilegalmente en un sitio desconocido en el que se le obligó a suscribir un nuevo testamento, el cual fue otorgado mediante escritura 1168 de 13 de junio de 2009 de la Notaría Sexta del Círculo de Pereira.

.- Los testamentos otorgados mediante contrato multilateral no puede ser revocados de forma unilateral, sino con la aprobación unánime de los que en ellos participaron y por eso, el acto efectuado por la señora Lorenza Martínez Echeverri, quien además estaba totalmente impedida y reducida a su lecho de enferma, carece de validez y está viciado de nulidad absoluta.

.- Los señores Luis Guillermo López Martínez y María Fernanda López Martínez pretenden acreditar su calidad de herederos de la señora Lorenza Martínez Echeverri a través del último testamento que esta firmó, el cual, repite, es nulo.

.- El mismo abogado que sirvió de testigo en el testamento otorgado el 13 de junio de 2009, acudió al tutelante, luego de que este sufriera un accidente cerebral, para obtener información y hacerle firmar poder

para actuar en el proceso de sucesión de Lorenza Martínez Echeverri y autorización para que le fueran entregados a ese profesional del derecho las sumas de dinero reportadas con ocasión de la sucesión de la señora Corina Martínez Echeverri, mas ninguno de esos documentos fue suscrito por él.

.- El Juzgado Cuarto de Familia de Pereira al que correspondió conocer el proceso de nulidad absoluta de testamento instaurado por el peticionario contra Laura Osorio de Bolaños, Guillermo López Martínez y María Fernanda Lucía Cristina López Martínez, profirió sentencia en ese asunto con total desconocimiento de las pruebas incorporadas, razón por la cual transgrede diferentes normas de la Constitución Política y de los Códigos Civil y Penal, las cuales procedió a citar.

Considera que en el proceso a que se refiere, el que califica de cruel e inhumano, el juzgado desconoció las normas penales, civiles y constitucionales que cita; no se ha reparado el daño; se han lesionado los derechos humanos, las garantías fundamentales, el debido proceso y el derecho de defensa.

A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

Mediante proveído del pasado 3 de marzo se admitió la acción, se ordenó vincular a los señores Laura Osorio de Bolaños, Guillermo López Martínez y María Fernanda Lucía Cristina López Martínez y se solicitaron copias de algunas piezas del proceso en el que el accionante encuentra vulnerados sus derechos.

El Juez Cuarto de Familia de Pereira se pronunció para manifestar que se atenía a lo decidido en esta sede. Por otra parte, informó que la sentencia proferida en el asunto en el cual considera el accionante lesionados sus derechos no fue impugnada.

Los vinculados guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S

1.- El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que concede a todos los ciudadanos el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, ha enseñado que el amparo resulta procedente cuando se incurra en una vía de hecho, concepto que se ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedibilidad de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones, los que ha reiterado en múltiples fallos.

En relación con las causales específicas de procedibilidad ha enseñado:

> **"Por su parte, las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, respecto de las cuales, solamente es necesario la configuración de una de ellas, la Corte determinó que son: (i) El defecto material o sustantivo, que se configura cuando la decisión judicial objeto de reproche, se apoya en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (ii) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (iii) el defecto procedimental, que se origina cuando el funcionario judicial dicta la decisión, apartado completamente del procedimiento dispuesto en el ordenamiento jurídico; (iv) el defecto fáctico, surge cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (v) el error inducido, que se presenta cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) la decisión sin motivación, cuando la decisión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) el desconocimiento del precedente, que se presenta, verbi gratia, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y (viii) la violación directa de la Constitución"[1].**

Y ha enlistado así los requisitos generales:

> **"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias, según lo expuso la sentencia C-590 de 2005, son: (i) Que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez; (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible y (vi) que no se trate de tutela contra tutela"[2].**

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia:

---

[1] Sentencia T-018 de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Renteria.
[2] Sentencia T-288 de 2011, entre otras.

"El proceso judicial ordinario representa el mecanismo normal para la solución de los litigios, en él las partes pueden ser escuchadas en igualdad de oportunidades, aportar pruebas, controvertir las que obren en su contra, interponer recursos y, en general, ejercer las atribuciones derivadas del derecho al debido proceso.

Cuando alguna de las partes por descuido, negligencia o falta de diligencia profesional, omite interponer oportunamente los recursos que el ordenamiento jurídico le autoriza o, más grave aún, después de interponerlos deja vencer el término para sustentarlos, la parte afectada con este hecho no podrá mediante la acción de tutela pretender revivir la oportunidad procesal con la cual contó y que por su propia culpa no fue utilizada de la manera más adecuada para sus intereses. En eventos como este, la incuria de quien desatiende sus deberes no puede servir de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela..."[3].

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

3.- De los argumentos planteados en el escrito con el que se promovió la acción, se deduce que encuentra el actor la lesión de sus derechos fundamentales en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, el 15 de enero de este año, en el proceso ordinario sobre nulidad del testamento otorgado por la señora Lorenza Martínez Echeverri, mediante escritura pública No. 1168 de 13 de junio de 2009, otorgada en a la Notaría Sexta del Círculo de Pereira.

4.- Los documentos que se incorporaron a la actuación, permiten considerar acreditados los siguientes hechos de incidencia para resolver la cuestión:

.- El 11 de noviembre de 2008 ante la Notaría Tercera del Círculo de Pereira y por medio de las escrituras públicas número 3134, 3151 y 3152, respectivamente los señores Francisco Javier Castaño Osorio, Laura Osorio de Bolaños y Lorenza Martínez Echeverri otorgaron testamentos mediante los cuales cada uno de ellos designaba a los otros dos como herederos de sus bienes; allí también se estableció, como cláusula común, que esos testamentos solo podrían ser revocados "bajo el concepto unánime" de todos los que intervinieron, de lo contrario sería nulo el nuevo testamento[4].

.- El día 13 de junio de 2009 la señora Lorenza Martínez Echeverri, mediante escritura 1168 de la Notaría Sexta del Círculo de Pereira, suscribió un segundo testamento por medio del cual revocó el contenido en la escritura número 3151 de 11 de noviembre de 2008 y entre otras disposiciones, instituyó como herederos a título universal de la totalidad de sus bienes a los señores Francisco Javier Castaño

[3] Sentencia 1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
[4] Folios 1 a 17 cuaderno No. 1.

Osorio, Laura Osorio de Bolaños, Guillermo López Martínez y María Fernanda Lucía Cristina López Martínez[5].

.- El 8 de mayo de 2013 el tutelante instauró demanda de nulidad absoluta de ese nuevo testamento[6], la cual fue asignada por reparto al Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad[7].

.- Dicha demanda fue objeto de inadmisión[8] y posterior rechazo[9]; empero esta Sala, mediante proveído de 5 de febrero de 2014, revocó esa última decisión[10], razón por la cual por auto de 25 de febrero de 2014 el juzgado de conocimiento la admitió y ordenó las notificaciones de rigor[11].

.- Los demandados se pronunciaron, restaron certeza a los hechos de la demanda y propusieron las excepciones "de falta de causa para demandar", "testamento impugnado reúne los requisitos de ley" y "ausencia de ilegalidad"[12].

.- El 9 de febrero de este año se dictó sentencia en la que se declararon probadas las excepciones de legalidad del testamento y ausencia de ilegalidad y se negaron las pretensiones de la demanda, decisión frente a la cual no se interpuso recurso de apelación[13].

Como ya quedó advertido, uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela es que el interesado haya empleado los medios que tenía a su disposición para impugnar la decisión que considera contraria a sus derechos fundamentales.

En este caso, de acuerdo con las pruebas recogidas, el demandante dejó vencer en silencio el término con que contaba para interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida, el que resultaba procedente por tratarse de un fallo proferido en primera instancia; lo que traduce que no empleó el medio ordinario de protección con que contaba al interior del proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda el amparo contra providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia inicialmente transcrita.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario

---

[5] Folios 29 a 32 cuaderno No. 1.
[6] Folios 1 a 4 cuaderno No. 2.
[7] Folio 4 cuaderno No. 2.
[8] Folio 5 cuaderno No. 2.
[9] Folio 13 cuaderno No. 2.
[10] Folios 61 a 63 cuaderno No. 3.
[11] Folio 21 y 22 cuaderno No. 2.
[12] Folios 30 a 53 cuaderno No. 2.
[13] Folios 54 a 60 cuaderno No. 2.

normal previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO.- Declarar improcedente la tutela reclamada por el señor Francisco Javier Castaño Osorio contra el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, a la que fueron vinculados los señores Laura Osorio de Bolaños, Guillermo López Martínez y María Fernanda Lucía Cristina López Martínez.

SEGUNDO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS