El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 2ª instancia - 16 de marzo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Revoca el amparo concedido y declara improcedente la acción

 Accionante (s) : María Eugenia Agudelo Alzate

 Accionado (s) : Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Belén de Umbría

 Litisconsorte (s) : Ricardo Andrés Vélez González y otros

 Radicación : 2016-00120-01

 Despacho de origen : Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 138 de 16-03-2017

 Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SANCIÓN POR INASISTENCIA A LA AUDIENCIA INICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “[E]n este amparo constitucional solo puede procurar la protección de sus derechos fundamentales, supuestamente, vulnerados por el Juzgado accionado al haber rechazado la excusa médica presentada y sancionarla con multa por su inasistencia a la audiencia inicial (Artículo 372, CGP). Conforme al acervo probatorio el 22-09-2016 se llevó a cabo la audiencia inicial sin la presencia de la parte demandante y su apoderada, a quienes se les concedió un término de tres (3) días para que justificaran su inasistencia (Disco compacto visible a folio 21, de cuaderno No.3), oportunamente la accionante presentó una incapacidad médica (Folio 25, ibídem), y el 11-10-2016, continuación de la audiencia, se inadmitió la excusa presentada porque no reunía los elementos del caso fortuito ni de la fuerza mayor y se le sancionó con multa de 5 smmlv, entre otros ordenamientos; providencia notificada en estrados, frente a la que el juez indicó que no procedían recursos, sin que la accionante hiciera pronunciamiento alguno (Disco compacto visible a folio 31, ib.). En ese orden de ideas, se tiene que la actora pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 318, CGP), contra al proveído que le impuso la multa, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación. Es cierto que el titular del despacho adujo que no procedía ningún recurso, sin embargo, ello es insuficiente para que una profesional del derecho, como la accionante, se releve del al menos haber hecho esa mínima gestión de hacerle saber al juez su desacuerdo con esa expresión de irrecurribilidad. Fue pasiva su actitud, ni siquiera lo intentó, pudiendo hacerlo, nada la limitaba. La procedencia la determina el CGP y no el juez. Tampoco solicitó oportunamente que se declarara la nulidad de lo actuado (Artículo 133-3º, CGP) (Folio 33 a 35, del cuaderno No.3); durante la audiencia solo tuvo a bien quejarse del interrogatorio que rindió el ejecutado (Disco compacto visible a folio 31, ibídem). Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados.”.

Pereira, R., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Se informó que en el Juzgado accionado se tramita proceso ejecutivo en que la actora obra como apoderada judicial de la parte demandante y que no pudo asistir a la audiencia programada para el 22-09-2016 por excusa médica oportunamente allegada, sin embargo, fue rechazada y, como consecuencia, se presumieron como ciertos, pagos que no fueron efectuados y se le sancionó con multa de 5 smmlv. Refirió además que existen inconsistencias en el mandamiento de pago y que solicitó declarar la nulidad del interrogatorio del demandado por incumplirse los presupuestos de los artículos 203 y 219 del CGP, pero solo fue declarada parcialmente (Folios 1 a 7, del cuaderno No.1).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales al debido proceso, favorabilidad y derecho de defensa (Folio 5, del cuaderno No.1).

1. La petición de protección

El actor pretende que: (i) Se tutelen sus derechos fundamentales; y, (ii) se declare la validez de la excusa médica presentada; y, (iii) Se disponga la nulidad del proceso (Folio 6, del cuaderno No.1).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 19-12-2016 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se ordenó notificar a las partes (Folio 26, ibídem); el 11-01-2017 se practicó la inspección judicial al proceso (Folio 38, ibídem). Contestó el Despacho Judicial accionado (Folios 41 a 43, ibídem). El 20-01-2017 se profirió sentencia (Folios 44 a 48, ib.). Luego con proveído del 27-01-2017 se concedió las impugnaciones formuladas, ante este Tribunal (Folio 70, ib.).

El despacho de conocimiento concedió el amparo constitucional y dejó sin efectos las decisiones adoptadas en la audiencia del 11-10-2016 porque el Juzgado accionado no dio el trámite correspondiente a la excusa médica presentada por la accionada ni practicó pruebas de oficio, además, el interrogatorio del demandado se recibió con algunas falencias (Artículo 202, CGP) (Folios 44 a 48, ib.).

La abogada recurrió porque la decisión de tutela solo podía afectar la sanción económica impuesta a la tutelante y nunca las demás decisiones que conciernen exclusivamente a las partes en el proceso. Agregó que el accionado no pretermitió ningún trámite relacionado con la excusa presentada (Folios 57 y 58, ib.). Por su parte, el Juzgado accionado refirió que la excusa médica no reúne los requisitos de la fuerza mayor o el caso fortuito; es inexistente en el CGP trámite alguno para apreciar una excusa; en el proceso sí se excluyó el interrogatorio de la parte demandada; en la decisión de tutela se dejaron de analizar por separado las actuaciones de la abogada que presentó la excusa y la de su poderdante que no lo hizo; y, la accionante dejó de agotar el recurso de reposición. Pidió revocar la decisión (Folios 59 a 69, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque la abogada María Eugenia Agudelo Alzate fue sancionada con multa debido a que no justificó la inasistencia a la audiencia programada para el 22-09-2016. En el extremo pasivo, el Juzgado accionado en razón a que es la autoridad judicial que conoce del proceso y tomó la decisión reprochada.
	3. La legitimación para representar

La Corte instituyó la siguientes subreglas jurisprudenciales[[1]](#footnote-1): *“(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal (…)”*. (Sublínea de la Sala).

Con relación a la última subregla, explicó[[2]](#footnote-2): “*(…) a) representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo[[3]](#footnote-3) (…)”* (Subrayas de la Sala).

Y para que se perfeccione la mentada legitimación, cuando la tutela se promueve por intermedio de apoderado judicial, deben reunirse los siguientes requisitos especiales de apoderamiento[[4]](#footnote-4): *“(…) la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico**[[5]](#footnote-5). (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial[[6]](#footnote-6). En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido**[[7]](#footnote-7) para la promoción[[8]](#footnote-8) de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen**[[9]](#footnote-9) en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho**[[10]](#footnote-10) habilitado con tarjeta profesional[[11]](#footnote-11) (…)*.

También ha dicho la CSJ[[12]](#footnote-12) en lo atinente a la tutela contra actuaciones o providencias dictadas dentro de un proceso que: “*«cualquier actuación, sin importar el sentido y el alcance de la misma, derivada de aquéllas diligencias judiciales, cuando se someta a examen en el escenario de la tutela, por considerar que se vulneró algún derecho fundamental, ha de ser impetrada por quienes allí intervinieron como terceros reconocidos o participaron en calidad de parte». (CSJ STC, 6 mar 2012, Rad. 00357-00)”.* De tal suerte que las decisiones de un juez, o autoridad administrativa actuando como administrador de justicia, solo pueden ser atacadas por quienes intervinieron en el proceso, es decir, alguno de los extremos de la litis o los terceros, únicos facultados para controvertirlas, y, por contera para formular la acción de tutela.

Conforme lo expuesto y teniendo en cuenta que en el presente asunto la accionante se duele, además, del rechazo de la excusa médica que presentó para justificar su inasistencia a la audiencia practicada en el proceso, de otras decisiones impartidas por el juzgado accionado, tales como el mandamiento de pago y la negativa en la declaratoria de nulidad del interrogatorio del demandado (Hechos 10, 11 y 12, de cuaderno No.1), se advierte, sin lugar a dudas, que carece de legitimación para promover el amparo constitucional, toda vez que no es parte en el proceso ejecutivo; su intervención fue, única y exclusivamente, como mandataria judicial del demandante, quien sería, junto con las demás partes y terceros intervinientes, los únicos legitimados para cuestionar en sede de tutela las decisiones del juez de conocimiento.

Tampoco podría predicarse que actúa en condición de apoderada judicial del señor José Duberney Sepúlveda Palacio, porque no aportó con el petitorio el poder especial expreso[[13]](#footnote-13), y ni siquiera puede considerarse que actúa como su agente oficiosa, ya que no se reúnen los supuestos exigidos por el precedente constitucional[[14]](#footnote-14). En el escrito de tutela nada se alude a que se actúa en dicha calidad y menos que el señor Sepúlveda Palacio se encuentre imposibilitado para presentarla por su propia cuenta.

En ese orden de ideas, respecto de la pretensión de tutela encaminada a que se declare la nulidad de proceso ejecutivo (Folio 6, cuaderno No.1) la libelista carece de legitimación para representar a la parte actora, ni tiene la titularidad frente al debido proceso, ella no fue parte. Por lo tanto, se torna improcedente el presente amparo y así se declarará.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, R., según la impugnación de la parte accionada?
1. La resolución del problema jurídico planteado
	1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde de la sentencia C-543 de 1992, se examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[15]](#footnote-15), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga N.[[16]](#footnote-16).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula

trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[17]](#footnote-17).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[18]](#footnote-18) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[19]](#footnote-19) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[20]](#footnote-20).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los

siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero M.[[21]](#footnote-21) y Quinche

R.[[22]](#footnote-22).

* 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la CP, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”.*

En el mismo sentido, ha sido constante la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal Constitucional y es que deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*. Además, la Corte[[23]](#footnote-23) ha sido reiterativa en su criterio. También la CSJ[[24]](#footnote-24) se ha referido al tema y prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto que se analiza

Dado que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

Como se aludió párrafos atrás, la accionante en este amparo constitucional solo puede procurar la protección de sus derechos fundamentales, supuestamente, vulnerados por el Juzgado accionado al haber rechazado la excusa médica presentada y sancionarla con multa por su inasistencia a la audiencia inicial (Artículo 372, CGP).

Conforme al acervo probatorio el 22-09-2016 se llevó a cabo la audiencia inicial sin la presencia de la parte demandante y su apoderada, a quienes se les concedió un término de tres (3) días para que justificaran su inasistencia (Disco compacto visible a folio 21, de cuaderno No.3), oportunamente la accionante presentó una incapacidad médica (Folio 25, ibídem), y el 11-10-2016, continuación de la audiencia, se inadmitió la excusa presentada porque no reunía los elementos del caso fortuito ni de la fuerza mayor y se le sancionó con multa de 5 smmlv, entre otros ordenamientos; providencia notificada en estrados, frente a la que el juez indicó que no procedían recursos, sin que la accionante hiciera pronunciamiento alguno (Disco compacto visible a folio 31, ib.).

En ese orden de ideas, se tiene que la actora pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 318, CGP), contra al proveído que le impuso la multa, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación. Es cierto que el titular del despacho adujo que no procedía ningún recurso, sin embargo, ello es insuficiente para que una profesional del derecho, como la accionante, se releve del al menos haber hecho esa mínima gestión de hacerle saber al juez su desacuerdo con esa expresión de irrecurribilidad. Fue pasiva su actitud, ni siquiera lo intentó, pudiendo hacerlo, nada la limitaba. La procedencia la determina el CGP y no el juez.

Tampoco solicitó oportunamente que se declarara la nulidad de lo actuado (Artículo 133-3º, CGP) (Folio 33 a 35, del cuaderno No.3); durante la audiencia solo tuvo a bien quejarse del interrogatorio que rindió el ejecutado (Disco compacto visible a folio 31, ibídem).

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados[[25]](#footnote-25).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos se acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[26]](#footnote-26) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[27]](#footnote-27), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

En ese contexto, la presente acción de tutela es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, pues no se formuló el recurso ordinario.

1. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará improcedente la tutela presentada.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. REVOCAR la sentencia del 20-01-2017 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, R., y en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional, según lo expuesto.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Duberney Grisales Herrera

M a g i s t r a d o

Edder Jimmy Sánchez C. Jaime Alberto Saraza N.

 M a g i s t r a d o M a g i s t r a d o

DGH/ODCD/2017

1. CC. SU-377 de 2014, reiterada en la T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-531 de 2002. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-531 de 2002, reiterada en la T-083 de 2016 [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencia T-001 de 1997. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-530 de 1998. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-695 de1998. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-530 de 1998. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-207 de 1997. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-550 de 1993. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. STC15561-2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-382 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-1020 de 2003, T-531 de 2002, T-546 de 2013 y T-160 de 2014, T-056 de 2015 y T-100 de 2016, entre otras. Se tiene dicho que: (i) Debe existir una manifestación expresa del agente oficioso en el sentido de que actúa como tal; (ii) Efectivamente, el titular del derecho fundamental, no debe estar en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; y, (iii) Siempre que sea posible, deben ratificarse en forma oportuna por el titular del derecho, tanto los hechos como las pretensiones. [↑](#footnote-ref-14)
15. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-15)
16. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-034 de 2017, T-001 de 2017,T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-20)
21. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-21)
22. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-037 de 2016 y T-120 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ, Sala Civil. STC6121-2015 y STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-396 de 2014. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. T-093 de 2015. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. T-214 de 2014. [↑](#footnote-ref-27)