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.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 08 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 2017-01004-00

Accionante: JACQUELINE BUENO MATTUS

Accionado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO PROCEDIMENTAL.** [C]onsidera esta Magistratura que el Despacho Judicial accionado incurrió en vía de hecho por defecto procedimental por el exceso ritual manifiesto, puesto que limitó la formulación de los reparos a la indicación expresa del numeral de la parte resolutiva de la providencia recurrida, cuando en realidad al recurrente le corresponde es delimitar con concreción los motivos de desacuerdo, ya sea en contra de la parte motiva y/o resolutiva de la providencia. Es que, incluso, puede suceder que el disenso no se haya llevado a la resolutiva y aparezca en la motivación; aún más, es factible que esté ausente en toda la providencia y sea esa la discrepancia. Evidentemente, no fue claro en el estudio de la apelación, dejó de tener en cuenta que el recurrente tenía disconformidad con la afirmación de que el demandado carece de la posesión material del bien objeto de reivindicación, pese a lo narrado en los hechos de la demanda y las confesiones que hizo en el curso del proceso (Folios 30 a 33, ib.). Es inadecuado enfrascar la formulación de los reparos exclusivamente a la parte resolutiva de la sentencia, ya que la norma aplicable nada dice al respecto (Artículo 322, CGP). Además, es desproporcionada la interpretación de la providencia, pues ignoró que los hechos que el Superior tuvo en cuenta para declarar la deserción, eran diferentes a los acontecidos en el proceso reivindicatorio.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Jacqueline Bueno Mattus

Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Andrés Orozco Salemi

Radicación : 2017-01004-00 (Interna No.1004)

 Temas : Defecto Procedimental

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 468 de 08-09-2017

Pereira, R., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. La síntesis fáctica

Refirió la actora que el 28-11-2016 el Juzgado accionado dictó sentencia adversa a sus pretensiones en el proceso reivindicatorio radicado al No.2009-00285-00, recurrió en apelación exponiendo las quejas frente a la decisión, pero se declaró desierta, luego presentó reposición y en subsidio queja, mas no se repuso y se concedió la queja; ya ante esta Corporación la queja se declaró improcedente

Arguyó que en su alzada hizo los reparos concretos a la sentencia, no obstante, el Despacho Judicial le cercenó la posibilidad del derecho de defensa con argumentos que no se compadecen con la exigencia normativa (Folios 1 a 7, de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Los derechos al debido proceso, de defensa y al acceso a la administración de justicia (Folio 1, de este cuaderno).

1. La petición de protección

Se pretende que se tutelen los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Juzgado accionado admitir el recurso de apelación (Folio 7, este cuaderno).

1. El resumen de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó el conocimiento a este Despacho el día 28-08-2017, con providencia del día hábil siguiente se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 11, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 12 a 14, ibídem). Contestó el señor Andrés Orozco Salemi (Folios 17 a 19, ibídem). El 04-09-2017 se hizo la inspección judicial (Folio 20, ib.).

1. La sinopsis de la respuesta

El señor Andrés Orozco Salemi se opuso a las pretensiones de la tutela, porque considera que el recurso de apelación fue negado con argumentos claros. También narró el estado en que recibió el inmueble objeto del proceso reivindicatorio y que ha sido demandado en varias oportunidades por la actora (Folios 17 a 19, ib.).

1. La fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que la actora es la promotora del proceso reivindicatorio en el que reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el accionado, es la autoridad judicial que conoce el juicio.
		2. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que 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[[1]](#footnote-1), 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 Natale[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de

2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2017) 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[[6]](#footnote-6).

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 Marino[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* 1. El defecto procedimental

Esta causal de procedibilidad especial se cimenta en el desarrollo de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia (Artículos 29 y 228, CP), puesto que conlleva al respeto por el procedimiento y las formas propias de cada juicio, y el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal[[9]](#footnote-9).

La CC[[10]](#footnote-10) ha establecido que este defecto se configura *“(…) cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate,****o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho (…)”*** (Negrilla del original).

Puntualmente existen dos clases de defecto procedimental[[11]](#footnote-11): (i) El defecto procedimental absoluto; y, (ii) El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Hay un defecto procedimental absoluto cuando el juez desconoce completamente el procedimiento determinado por la ley, y termina produciendo una decisión arbitraria que vulnera los derechos fundamentales, en palabras de la CC[[12]](#footnote-12): “*(…) cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está “actuando en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad*”.

De otro lado, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial[[13]](#footnote-13) *“(…) (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales (…)”* (Sublínea de la Sala).

Para efectuar el análisis la Corte ha precisado dos rasgos adicionales: (i) Debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y (ii) La deficiencia no debe ser atribuible al afectado.

La CSJ también se ha pronunciado respecto de este defecto, y al efecto, en reciente decisión[[14]](#footnote-14), ha dicho:

Es necesario recordar que el respeto por las formas propias de cada juicio no implica, en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.

No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, que en este caso no se presenta, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda de manera tan rigurosa a esas formalidades, pues ello apareja un *«excesivo ritual manifiesto»* que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma.

1. El caso concreto que se analiza

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan cumplidos.

El asunto es de relevancia constitucional por estimar comprometidos los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; se agotaron los medios ordinarios de defensa, pues se recurrió en reposición y en subsidio queja el proveído que declaró desierto el recurso de apelación (Subsidiariedad); la actuación reprochada no es de tutela; hay inmediatez porque la decisión que resolvió la queja data del 10-07-2017 (Folio 20, ib.), y la acción fue instaurada el 28-08-2017 (Folio 9, ib.); además, la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascendente para el desarrollo de la litis.

Concluido el estudio de los requisitos generales, incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se entiende que lo expuesto por el actor, alude al defecto procedimental, toda vez que se queja de la declaratoria de deserción de la alzada, pese a que había formulado los reparos concretos a la sentencia dictada.

El apoderado judicial de la accionante oportunamente formuló apelación frente a la sentencia dictada el 28-11-2016, arguyendo *“(…) estar en total desacuerdo con lo decidido por el señor Juez y no compartir sus argumentos, toda vez que considero que no se hizo un estudio real del proceso, de las actuaciones de las partes, de las confesiones de la parte demandada, entre otros aspectos (…)”*. Seguidamente en su extenso escrito se despachó sustentando el recurso orientándolo a controvertir la decisión frente a la posesión material del demandado del inmueble pretendido en reivindicación, y precisó (i) que no se hizo un estudio comprensible de los hechos de la demanda, y (ii) tampoco se tuvieron en cuenta las confesiones del demandado en el proceso (Folios 30 a 33, ib.).

Seguidamente, el Juzgado accionado con decisión del 13-01-2017 declaró la deserción del recurso al considerar que *“(…) los argumentos expuestos (…) se limitaron a exponer que no estaba de acuerdo con la decisión tomada por el a quo, realizando un recuento de lo acontecido en el proceso y de las consideraciones emanadas por el fallador, procediendo a controvertir las mismas. (…)”*, seguidamente, con apoyo en decisión del Magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo[[15]](#footnote-15), señaló que no hubo reparos concretos porque se dejó de mencionar el numeral de la decisión que se cuestionaba (Folios 33 vuelto y 34, ib.).

Recurrido en reposición se mantuvo incólume con decisión del 16-03-2017, en la que se expuso que: *“(…) el apoderado se adelantó a los acontecimientos, sustentando el recurso, centrándose en la parte motiva de la providencia y omitiendo exponer los reparos concretos a la DECISIÓN (…)”* (Folios 40 vuelto a 42, ib.).

El artículo 322 numeral 3º incisos 2º y ss, CGP establece que: *“(…) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (…)” (Sublínea extratextual).*

Acorde con lo anterior, fácil se concluye que ese estatuto procesal consagró una nueva forma de sustentar el recurso porque hay dos estadios diferenciados para ese efecto[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18), el primero ante el juez de primer grado, pues allí comienza el ejercicio señalándole los reparos concretos que la parte tiene contra lo resuelto; y, el segundo ante el superior, dentro de la audiencia que se programe para sustentar. En este punto, resulta útil recordar, lo dicho frente al tema por el profesor Rojas Gómez[[19]](#footnote-19):

Cuando se trate de apelación de la sentencia la sustentación se debe realizar mediante dos actos en momentos distintos, así:

1. La precisión breve de los reparos contra el fallo. Se trata de enunciar ante el juez de primera instancia las razones por las que se cuestiona la providencia. De ser pronunciada en audiencia, los reparos pueden hacerse allí mismo en el momento de interponer el recurso, o por escrito presentado dentro de los tres día (Sic) siguientes. Pero sí la sentencia se profiere fuera de audiencia, aquellos tienen que formularse por escrito dentro del mismo plazo (CGP, art. 321-2).

…

Omitir cualquiera de los dos actos que integran la sustentación de la apelación interpuesta contra la sentencia obliga al juez a declarar desierto el recurso. Si lo que se omite es el primer acto, la deserción debe ser declarada por el juez de primera instancia; de omitirse el segundo, corresponde al superior declararla (CGP, art.322-4). (Sublínea fuera de texto).

La CSJ[[20]](#footnote-20), en sede de tutela, y en reiteradas ocasiones, con relación al ejercicio de la formulación de los reparos concretos frente a una sentencia, señaló:

*…frente a la exigencia de «precisar de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior», prevista en el artículo 322 del C. G. del P., la Corte puntualizó que:*

*[…] en relación con el primero de esos adjetivos, igualmente utilizado en el numeral 3º de la regla 374 del anterior plexo adjetivo, esto es, el Código de Procedimiento Civil, ha dicho que él mismo impone que esa manifestación sea ‘perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión’, ‘exacta’ y ‘rigurosa’ (csj sc de 15 de septiembre de 1994).*

*Ahora, para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ‘concreto’ es, entre otras acepciones, lo ‘preciso, determinado, sin vaguedad’, que se opone a ‘lo abstracto y general’.*

*En ese orden, cuando el legislador, en la norma aquí comentada –inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.- le asigna al apelante el deber de ‘precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión’, le exige expresar de manera ‘exacta’ y ‘rigurosa’, esto es, ‘sin duda, ni confusión’, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche, inconformidades que luego habrá de sustentar ante el superior (sublineado propio; CSJ, STC7511-2016, 9 jun. 2016 rad. 01472-00).*

*Nótese que, conforme lo acotó la Sala en la jurisprudencia antes invocada, para cumplir la exigencia de ‘precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión’, resulta suficiente que el interesado en oportunidad delimite con concreción los motivos de desacuerdo frente a la sentencia origen de su reproche.*

De acuerdo con lo expuesto, considera esta Magistratura que el Despacho Judicial accionado incurrió en vía de hecho por defecto procedimental por el exceso ritual manifiesto, puesto que limitó la formulación de los reparos a la indicación expresa del numeral de la parte resolutiva de la providencia recurrida, cuando en realidad al recurrente le corresponde es delimitar con concreción los motivos de desacuerdo, ya sea en contra de la parte motiva y/o resolutiva de la providencia. Es que, incluso, puede suceder que el disenso no se haya llevado a la resolutiva y aparezca en la motivación; aún más, es factible que esté ausente en toda la providencia y sea esa la discrepancia.

Evidentemente, no fue claro en el estudio de la apelación, dejó de tener en cuenta que el recurrente tenía disconformidad con la afirmación de que el demandado carece de la posesión material del bien objeto de reivindicación, pese a lo narrado en los hechos de la demanda y las confesiones que hizo en el curso del proceso (Folios 30 a 33, ib.). Es inadecuado enfrascar la formulación de los reparos exclusivamente a la parte resolutiva de la sentencia, ya que la norma aplicable nada dice al respecto (Artículo 322, CGP).

Además, es desproporcionada la interpretación de la providencia, pues ignoró que los hechos que el Superior tuvo en cuenta para declarar la deserción, eran diferentes a los acontecidos en el proceso reivindicatorio.

En aquella oportunidad el Magistrado expuso que era necesario referir el aparte de la resolutiva que se cuestiona porque en la providencia se tomaron “distintas decisiones” [[21]](#footnote-21) (Folio 34, ib.), situación que no se acompasa con la sentencia del estrado judicial accionado, toda vez que en ella denegó las pretensiones de la demanda y los demás numerales son solo consecuencia de esa declaración.

En este orden de ideas, la inferencia necesaria es que debe brindarse el amparo suplicado por vulneración del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en los términos explicados.

1. LAS CONCLUSIONES

A tono con lo disertado en esta providencia, se tutelarán los derechos invocados por haberse incurrido en los autos datados 13-01-2017 y 16-03-2017, dictados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Se ordenará que en el perentorio plazo de cuarenta y ocho (48) horas, se emita la determinación que corresponde.

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

F A L L A,

1. CONCEDER la acción de tutela presentada por la señora Jacqueline Bueno Mattus contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.
2. DECLARAR, en consecuencia, sin efectos jurídicos los autos datados días 13-01-2017 y 16-03-2017, proferidos por el Juzgado citado en el ordinal anterior en el proceso reivindicatorio radicado al No.2009-00285-00.
3. ORDENAR al señor Juez Segundo Civil del Circuito local, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, expida nueva decisión, en el proceso referido, con estricta observancia de las consideraciones jurídicas aquí planteadas.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-024 de 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-034 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales. Octava edición, Editorial Temis, Bogotá, 2013, p.128. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-1180 de 2001, también las SU-159 de 2002, T-327 de 2011 y T-352 de 2012. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-086 de 2017, T-352 de 2012 y T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. STC7321-2017. [↑](#footnote-ref-14)
15. TSP, Sala Unitaria Civil-Familia. Auto del 13-04-2016. MP: Jaime A. Saraza N., No.66001-31-10-003-2015-00783-01. [↑](#footnote-ref-15)
16. ESCOBAR VÉLEZ, Édgar Guillermo. Los recursos en el código general del proceso, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 1ª edición, 2015, Medellín, p.75. [↑](#footnote-ref-16)
17. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento Civil, tomo II, Escuela de Actualización Jurídica, 5ª edición, 2013, Bogotá DC, p.353. [↑](#footnote-ref-17)
18. PELÁEZ HERNÁNDEZ, Ramón Antonio. La oralidad en el proceso civil, Ediciones Nueva Jurídica, 2ª edición, 2015, Bogotá DC, P.71. [↑](#footnote-ref-18)
19. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento Civil, tomo II, Escuela de Actualización Jurídica, 5ª edición, 2013, Bogotá DC, p.353. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. STC588-2017 y STC2400-2017, también las STC15304-2016 y STC18085-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-20)
21. TSP, Sala Unitaria Civil-Familia. Auto del 13-04-2016. MP: Jaime A. Saraza N., No.66001-31-10-003-2015-00783-01. [↑](#footnote-ref-21)