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 – 20 de enero de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-01307-00

Accionante: LUZ LESLI VEGA VEGA

Accionado:       JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Proceso:                 Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN / IMPROCEDENCIA / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS.** “En la hora y fecha señaladas se llevó a cabo la audiencia correspondiente, en la que se declaró desierta la apelación ante la inasistencia de la recurrente. 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. Considera la actora que al tramitar el recurso de apelación que interpuso contra el fallo proferido en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, el Juzgado Segundo Civil del Circuito ha debido someterse a las reglas del Código de Procedimiento Civil y no a las del Código General del Proceso que aplicó. Sin embargo, de acuerdo con las pruebas recogidas, la accionante no interpuso recurso alguno contra los autos por medio de los cuales se admitió el recurso de apelación que interpuso y se programó fecha para la audiencia de sustentación y fallo con sujeción al artículo 327 del Código General del Proceso. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela. (…) 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 suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, enero veinte (20) de dos mil diecisiete (2017)

 Acta No. 023 de 20 de enero de 2017

 Expediente 66001-22-13-000-2016-01307-00

Se decide por medio de esta sentencia, en primera instancia, la acción de tutela promovida por la señora Luz Lesli Vega Vega contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados el señor José Aparicio Vega Gordillo y el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad.

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

1. Relató la accionante los hechos que admite el siguiente resumen:

1.1 En el Juzgado Segundo Civil Municipal se adelanta proceso de simulación que en su contra propuso el señor José Aparicio Vega Gordillo.

1.2 Luego de agotadas las etapas procesales, el 21 de julio de 2016 se profirió fallo en el que se accedió a las pretensiones de la demanda.

1.3 Frente a esa decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado oralmente por su apoderada ante el juez de primera instancia. También lo hizo de forma escrita, mediante memorial presentado el 25 de julio siguiente.

1.4 El conocimiento de la apelación correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito, que por medio de auto de 5 de septiembre la admitió, conforme al artículo 327 del Código General del Proceso; el 11 de ese mismo mes programó fecha y hora para celebrar la audiencia respectiva y el 1º de noviembre último declaró desierta la apelación.

1.5 Considera que en esta actuación se incurrió en un defecto procedimental como quiera que el juez de segunda instancia desconoció por completo las normas del Código de Procedimiento Civil, a pesar de que el proceso fue sustanciado de conformidad con esa codificación, y aplicó el Código General del Proceso con desconocimiento del principio de confianza legítima.

1.6 En este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela pues el asunto tiene relevancia constitucional y se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad.

2. Considera lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración pública. Para su protección solicita se ordene dejar sin efectos a) los autos del 5 y 22 de septiembre de 2016; b) el acta de la audiencia en la que se declaró desierto el recurso de apelación y c) la constancia de remisión del proceso al juzgado de primera instancia. Además, se mande remitir nuevamente el asunto al Juzgado Segundo Civil del Circuito para que proceda a resolver la apelación de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 16 de diciembre se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular al señor José Aparicio Vega Gordillo y al Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira.

2. En el trámite de esta instancia solo se pronunció el vinculado José Aparicio Vega Gordillo, manifestó que el 21 de julio de 2016 se llevó a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento bajo las reglas del artículo 373 del Código General del Proceso y tal como lo prevé el literal b, numeral 1 del artículo 625 de esa misma obra, solo se escucharon los alegatos de las partes y se dictó sentencia.

Si bien es cierto que la apoderada de la tutelante expresó su interés de interponer recurso de apelación frente al fallo, manifestó brevemente los reparos concretos en su contra y presentó memorial con el cual pretendía sustentarlo, esto último no cumple con lo dispuesto en el Código General del Proceso, el cual establece que esa carga se surte de manera oral ante el superior jerárquico. Por tanto, y como la apoderada dejó de asistir a la audiencia de que trata el artículo 327 del citado código el juez de segunda instancia declaró desierto el recurso.

Agregó que aunque la demanda se interpuso en vigencia del Código de Procedimiento Civil y con base en este se desarrollaron casi todas las etapas procesales, luego del periodo probatorio entró a regir el Código General del Proceso y por tanto, a partir de esa fase, el proceso se instruyó con base en él, de acuerdo con el literal b), numeral 1 del artículo 625 ya citado.

Por tanto, se opuso a las pretensiones invocadas ante la falta de lesión de los derechos fundamentales.

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

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por 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. Corresponde a esta Sala determinar, en primer lugar, si en este caso procede la tutela contra la decisión del juzgado accionado de aplicar el Código General del Proceso en el trámite de la segunda instancia, a pesar de que la actuación se adelantó conforme con el Código de Procedimiento Civil. Solo de serlo, se establecerá si incurrió la juez accionada en defecto que lesione los derechos fundamentales cuya protección invoca la actora.

3. 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, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se 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. 7.7.- Desconocimiento del precedente: 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 eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-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 de la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3):

“El tercer inciso del artículo 86 constitucional establece que la tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. A partir de esto, se ha dicho que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida que su procedencia se encuentra sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con los que cuenta el accionante o a la demostración de su inexistencia.

Dentro de la misma línea, la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, y, por ello, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: *“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**[[4]](#footnote-4)”*

En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2006 señaló que:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

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.

4. Las pruebas allegadas al expediente, acreditan los siguientes hechos:

4.1 El señor José Aparicio Vega Gordillo, por medio de apoderado, formuló demanda de simulación contra la señora Luz Lesli Vega Vega[[5]](#footnote-5).

4.2 En audiencia del 21 de julio de 2016 se dio lectura a la sentencia de primera instancia, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda[[6]](#footnote-6).

4.3 En esa misma diligencia, la apoderada de la señora Luz Lesli Vega Vega apeló el fallo y procedió a formular los repartos concretos frente a esa providencia[[7]](#footnote-7).

4.3 En memorial presentado el 25 de julio siguiente, la misma profesional “complementó” el recurso de apelación[[8]](#footnote-8).

4.4 Por auto de 5 de septiembre de 2016 el Juzgado Segundo Civil del Circuito admitió el recurso de apelación formulado, “de conformidad con el artículo 327 del Código General del Proceso”[[9]](#footnote-9).

4.5 Vencido en silencio el término de ejecutoria del anterior proveído, el 21 de septiembre de 2016 se programó audiencia de sustentación y fallo para el 1º de noviembre siguiente, de acuerdo con aquella misma disposición del Código General del Proceso[[10]](#footnote-10).

4.6 En la hora y fecha señaladas se llevó a cabo la audiencia correspondiente, en la que se declaró desierta la apelación ante la inasistencia de la recurrente[[11]](#footnote-11).

5. 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.

Considera la actora que al tramitar el recurso de apelación que interpuso contra el fallo proferido en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, el Juzgado Segundo Civil del Circuito ha debido someterse a las reglas del Código de Procedimiento Civil y no a las del Código General del Proceso que aplicó.

Sin embargo, de acuerdo con las pruebas recogidas, la accionante no interpuso recurso alguno contra los autos por medio de los cuales se admitió el recurso de apelación que interpuso y se programó fecha para la audiencia de sustentación y fallo con sujeción al artículo 327 del Código General del Proceso. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en el 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 que atrás se transcribió.

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 adecuado 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 suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO.** Declarar improcedente la acción de tutela propuesta por la señora Luz Lesli Vega Vega contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados el señor José Aparicio Vega Gordillo y el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad.

**SEGUNDO.** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el 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 Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-735 de 2013, MP. Dr. Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 44 a 47 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 48 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 48 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 49 a 52 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 54 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 55 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 56 [↑](#footnote-ref-11)