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 – 2ª instancia – 18 de septiembre de 2018

Proceso : Acción de Tutela

Accionante : Jhon Fredy Quintero Laserna

Accionado : Juzgado 1º Civil Municipal de Pereira

Vinculados : ICETEX y otros

Procedencia : Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO FÁCTICO/ PRETERICIÓN INTEGRA DE LA VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO / REVOCA Y CONCEDE**

Empero lo anotado, para esta Magistratura la mentada valoración probatoria no luce razonable y completa; en primer lugar, porque se fundó en certificación inexistente en el expediente del proceso verbal sumario, pues realmente obra una datada del 15-11-2013 (Folio 66, vuelto, este cuaderno); podría entenderse como un simple error aritmético, puesto que sí alude a la misma información que se valoró en la sentencia, mas llama la atención que no se haya tenido en cuenta la certificación de data anterior, y que corresponde a la anualidad (2012) que el actor requiere el pago del subsidio (06-07-2012) (Folio 67, ibídem). Pretirió el examen de esta prueba, no advirtió las razones por las cuales la desestimaba.

En segundo término, por la inexacta la apreciación del informe del DNP, cuando se afirma que tan solo para el mes de mayo de 2014 el interesado fue incluido en el sistema de información del sisben, y en realidad lo que alude es que lo estaba desde febrero de 2012, y *“(…) posteriormente, (…) fue incluido en la ficha nro.944450 a partir del corte de mayo de 2014, en donde permanece hasta el actual corte (febrero de 2018) con puntaje 29.27 en estado válido (…)”* (Folios 68 vuelto a 72, ib.); diferencia hay entre el cambio de ficha y la fecha de ingreso, que se repite, data del 2012. Allí también se aduce con claridad que dicha información fue comunicada al ICETEX con oficios de los días 30-05-2012, 14-08-2012, 29-10-2012, 27-12-2012 y 21-02-2013, imposible entonces concluir que el actor no estaba incluido en el sistema, ni que dicha entidad lo desconocía.

Y en último lugar, luce igualmente desacertada la inferencia obtenida de la respuesta al derecho de petición del 27-11-2013 (Folio 68, ib.), puesto que se enrostra la ausencia de tramitación del actor de la actualización de su información ante el DNP, pese a que con comunicaciones de fechas anteriores se había informado al ICETEX que sí estaba incluido. Asimismo, se advierte que se dejaron de examinar las pruebas testimoniales recaudadas, nada se dijo sobre su eficacia o ineficacia probatoria.

Así las cosas, para esta Magistratura en la providencia rebatida hubo un defecto fáctico por la preterición integra de la valoración del material probatorio; en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar conceder el amparo constitucional.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Jhon Fredy Quintero Laserna

Accionado : Juzgado 1º Civil Municipal de Pereira

Vinculados : ICETEX y otros

Procedencia : Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-005-2018-00605-01

 Temas : Defecto fáctico

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 354 de 18-09-2018

Pereira, R., dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada por la parte actora dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expresa el actor que en proceso radicado al No.2013-00238-00 se profirió sentencia desestimatoria el 10-05-2018, sin tener en cuenta las pruebas testimoniales e información del Departamento Nacional de Planeación que daba cuenta que figuraba en la lista de personas registradas en el sisben desde el mes de febrero de 2012; asimismo, agrega que el fallo carece de motivación puesto que dejó de resolverse la excepción de inexistencia de los hechos que fundamentan la demanda formulada por su contraparte. Por último, refiere que como fue beneficiario del subsidio por los años 2013, 2014 y 2015-1, sin cumplir el presupuesto de la certificación del DNP, también debe serlo del correspondiente al año 2012 (Folios 1 al 9, cuaderno principal).

1. EL DERECHO INVOCADO

En el petitorio de tutela se invocan los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia (Folio 3, cuaderno principal).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se revoque la sentencia dictada por el juzgado accionado y se ordene dictar un nuevo fallo conforme a derecho (Folio 3, cuaderno principal).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

El 12-07-2018 la *a quo* admitió la tutela, vinculó a quienes estimó conveniente y dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 11, ibídem). El 16-07-2018 se practicó la inspección judicial (Folio 23, ibídem). Contestaron el ICETEX (Folios 24 a 85 y 123 a 128, ibídem); el DNP (Folios 86 a 92 y 98 a 105, ibídem); y la Secretaría de Desarrollo Social y Político de la Alcaldía de Pereira (Folios 93 a 97, ib.). El 25-07-2018 se emitió el fallo (Folios 106 a 110, ib.); y, con proveído del 13-08-2018 se concedió la impugnación formulada por el actor (Folio 133, ib.).

Mediante la sentencia opugnada se declaró improcedente el amparo constitucional, porque no encontró que la funcionaria judicial accionada haya incurrido en el defecto fáctico a que alude el accionante, pues su decisión se basó en las pruebas reales y concretas aportadas al proceso, para concluir que debían desestimarse las pretensiones (Folios 106 a 110, ib.).

Refiere el impugnante que la decisión es incongruente, por cuanto sí cumplió con los requisitos para la adjudicación del subsidio de cuota de sostenimiento conforme el Acuerdo 017 de 2011, puesto que está registrado en el sisben desde el 2011; además, el contrato suscrito con el ICETEX, no es un contrato de mutuo o préstamo de consumo, sino un contrato de adhesión, donde no se pueden discutir las condiciones que, unilateralmente, redacta e impone la entidad estatal (Folios 129 a 132, 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 (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por el actor?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple la legitimación por activa dado que el señor Jhon Fredy Quintero Laserna interviene como demandante en el proceso verbal sumario donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, por ser la autoridad judicial que conoce del 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) 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 fáctico

La doctrina constitucional[[9]](#footnote-9) sobre esta específica causal de procedibilidad tiene dicho que: “*(…) se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan[[10]](#footnote-10), como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas[[11]](#footnote-11), la valoración irrazonable o contra evidente de los medios probatorios, o la suposición de pruebas.*”, luego en otra decisión se precisó[[12]](#footnote-12):

Ahora bien, para mayor ilustración se tiene que en la valoración de las pruebas puede ocurrir: “defecto fáctico por omisión en el decreto y práctica de pruebas: se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio: se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, o no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva y en el caso en concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio:1) el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos, debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido. 2) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. El resaltado es de este Tribunal.

En todo caso, debe relievarse que la intervención del juzgador constitucional sobre la ponderación probatoria es excepcional, pues dicha función se desarrolla a la luz de los postulados de la autonomía judicial, juez natural y la inmediación, por ende, bien definido está que no se trata esta instancia especial, de una adicional[[13]](#footnote-13): “(…) *la autoridad constitucional no puede realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional,[[14]](#footnote-14) su función se ciñe verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente con la valoración ponderada de las pruebas recaudadas por el juez y aportadas por los intervinientes[[15]](#footnote-15) (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

En lo atinente al pedimento tutelar, esta Sala advierte cumplidos todos los presupuestos generales de procedibilidad. En efecto, se tiene que en tratándose del derecho al debido proceso, es evidente que tiene relevancia constitucional; la subsidiariedad, porque la decisión cuestionada se tomó en una asunto de única instancia y es irrecurrible; no se trata de una sentencia de tutela; hay inmediatez porque la decisión cuestionada data del 10-05-2018 (Folios 46 y 47, este cuaderno) y la acción se presentó el 10-07-2018 (Folio 10, cuaderno principal); las irregularidades realzadas son trascendentes para el desarrollo de la litis; y se identificaron los hechos generadores de la vulneración.

En lo tocante a la identificación de los defectos, se tiene que la parte accionante se duele, de un lado, de la falta de valoración integral probatoria, específicamente, las pruebas testimoniales y la contestación del DNP, a más de que se afincó en un falso requerimiento del municipio de Pereira; y de la ausencia de motivación en cuanto se dejó de proveer sobre la excepción segunda formulada por la parte demandada en el proceso verbal (Folios 1 a 3, cuaderno principal).

Ahora, la jueza de la causa en la sentencia rebatida, luego de aludir a los preceptos legales que reglamentan la inclusión de una persona en la base de datos del sisben, la certificación del DNP, la puntuación para cada caso particular y los requisitos para que un deudor del ICETEX pueda ser beneficiario del subsidio de sostenimiento, realizó el análisis del siguiente acervo probatorio: (i) Certificación del sisben datada el 15-03-2013; (ii) Informe del ICETEX del 13-04-2015; (iii) Informe del DNP sobre la inclusión del actor en la base de datos del sisben; y, (iv) Respuesta de la Secretaría de Desarrollo Social y Político a derecho de petición presentado por el interesado.

Respecto del mentado material probatorio expuso, en su orden: "*(…) considerando que dicho documento no es suficiente para dar por demostrado el cumplimiento del requisito que ya se estableció como quiera que según el aludido acuerdo los puntos de corte oscilan entre 0 y 52,66 y 50,45, sin que pueda determinarse para el caso del demandante el punto de corte para ser acreedor al beneficio (…)”* (Tiempo 9:09 a 9:31 audiencia de fallo del disco compacto visible a folio 65, este cuaderno)*;* respecto del siguiente, refirió *“(…) aunado a que según el informe del ICETEX que reposa a folio 111 el crédito solo fue aprobado para el rublo de matrícula sin derecho a subsidio de sostenimiento, previa consulta de los registros que reposaban en el sistema y que arrojaron que no era acreedor a el (…)”* (Tiempo 9:32 a 9:49, ibídem)(Sublínea de la Sala).

Con relación al informe del DNP, anotó: *“(…) Es necesario resaltar que en la información suministrada por el Departamento Nacional de Planeación de folios 261 a 264, se consignó que realizadas las consultas en las bases brutas del sisbem exportadas por el municipio de Pereira durante el año 2012 como base certificada nacional del sisbem 3 y el histórico de puntajes se certificó que el demandante, a partir del corte de febrero de 2012, estaba inscrito con puntaje 20,71; no obstante, allí mismo se precisa que por dicha calenda solo aparecía con registro validado por los meses de febrero, mayo, octubre y diciembre de dicho año, aseverando que el municipio no reportó información del actor únicamente para el mes de agosto de 2012, según las fechas de corte establecidas en la resolución No.303 de 2012, siendo incluido a partir del mes de mayo de 2014 (…)”* (Tiempo 9:50 a 10:50, ib.) (Resaltado y versalita de la Sala).

Adicionalmente acotó que el municipio de Pereira en respuesta del 27-11-2013 intimó al interesado para que efectuara los trámites correspondientes ante el DNP para actualizar la información en sus bases de datos, y de paso lo cuestionó por dejar de adelantarlos, que catalogó de necesarios a efectos de reputarse beneficiario del subsidio de sostenimiento para el año 2012 (Tiempo 10:50 a 13:23, ib.).

Concluyó que: *“(…) el ICETEX negó el beneficio con fundamento en la información que reposaba en sus bases de datos y estableció que el demandante no aplicaba para ellos no pudiendo atribuírsele responsabilidad en su negación, pues si bien generó en el actor la confianza de que le proporcionaría los auxilios, ello por sí solo no conlleva que así debía satisfacerse, reiterando que el subsidio se encontraba gobernado por el Acuerdo 017 de 2011 que determinaba los requisitos que deben cumplirse (…)”* (Tiempo 13:28 a 13:54, ib.)*.* En síntesis, enrostró al interesado que para el día en que requirió el pago del subsidio de sostenimiento al ICETEX no se encontraba en la lista del sisben, certificada por el DNP.

Empero lo anotado, para esta Magistratura la mentada valoración probatoria no luce razonable y completa; en primer lugar, porque se fundó en certificación inexistente en el expediente del proceso verbal sumario, pues realmente obra una datada del 15-11-2013 (Folio 66, vuelto, este cuaderno); podría entenderse como un simple error aritmético, puesto que sí alude a la misma información que se valoró en la sentencia, mas llama la atención que no se haya tenido en cuenta la certificación de data anterior, y que corresponde a la anualidad (2012) que el actor requiere el pago del subsidio (06-07-2012) (Folio 67, ibídem). Pretirió el examen de esta prueba, no advirtió las razones por las cuales la desestimaba.

En segundo término, por la inexacta la apreciación del informe del DNP, cuando se afirma que tan solo para el mes de mayo de 2014 el interesado fue incluido en el sistema de información del sisben, y en realidad lo que alude es que lo estaba desde febrero de 2012, y *“(…) posteriormente, (…) fue incluido en la ficha nro.944450 a partir del corte de mayo de 2014, en donde permanece hasta el actual corte (febrero de 2018) con puntaje 29.27 en estado válido (…)”* (Folios 68 vuelto a 72, ib.); diferencia hay entre el cambio de ficha y la fecha de ingreso, que se repite, data del 2012. Allí también se aduce con claridad que dicha información fue comunicada al ICETEX con oficios de los días 30-05-2012, 14-08-2012, 29-10-2012, 27-12-2012 y 21-02-2013, imposible entonces concluir que el actor no estaba incluido en el sistema, ni que dicha entidad lo desconocía.

Y en último lugar, luce igualmente desacertada la inferencia obtenida de la respuesta al derecho de petición del 27-11-2013 (Folio 68, ib.), puesto que se enrostra la ausencia de tramitación del actor de la actualización de su información ante el DNP, pese a que con comunicaciones de fechas anteriores se había informado al ICETEX que sí estaba incluido. Asimismo, se advierte que se dejaron de examinar las pruebas testimoniales recaudadas, nada se dijo sobre su eficacia o ineficacia probatoria.

Así las cosas, para esta Magistratura en la providencia rebatida hubo un defecto fáctico por la preterición integra de la valoración del material probatorio; en consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar conceder el amparo constitucional.

Diferente es respecto de la falta de motivación enrostrada, puesto que la *a quo* dejó de proveer sobre la excepción formulada por la entidad demandada, en la medida que advirtió inexistente el derecho del accionante; por manera que fue correcto abstenerse de pronunciarse, porque era manifiestamente innecesario hacerlo; así lo enseña la doctrina de la CSJ[[16]](#footnote-16).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo expresado: (i) Se revocará la sentencia de primera instancia; en su lugar, (ii) Se concederá el amparo del derecho al debido proceso.

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

F A L L A,

1. REVOCAR la sentencia dictada el 25-07-2018 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.
2. CONCEDER la acción de tutela presentada por el señor Jhon Fredy Quintero Laserna contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira.
3. DECLARAR, en consecuencia, sin efectos la sentencia dictada el 10-05-2018 en el proceso verbal sumario de protección al consumidor, radicado al No.2013-00238-00.
4. ORDENAR Al Juzgado accionado, que en el perentorio término de diez (10) días, siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión en el mentado asunto, con estricta observancia de las consideraciones jurídicas aquí planteadas.
5. REMITIR este expediente a la CC 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/JHM/2018*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, 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-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016. [↑](#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. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. Así, por ejemplo, en la SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-902 de 2005. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-459 de 2017, SU649 de 2017 y SU396-2017. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-625 de 2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-454 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. SC4574-2014. [↑](#footnote-ref-16)