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 – 15 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedencia

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00030-00

Accionante: JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ

Accionado: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** [E]l amparo se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado mediante auto del 16 de enero de 2018, no dio trámite a los escritos presentados el 11 de diciembre de 2017 por el agente oficioso del señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ; providencia frente a la cual, no se interpuso recurso alguno. Valga aclarar que, el actor, por intermedio de su apoderado judicial, nuevamente puede alegar la nulidad deprecada. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos. Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que existe la vía ordinaria para dirimir conflictos como el planteado por el accionante, en tanto la tutela no está llamada a prosperar cuando se cuenta con otros medios de defensa como es acudir ante el propio juez de conocimiento y formular las respectivas peticiones al interior del proceso.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 039 de 15-02-2018

Expediente: 66001-22-13-000-**2018-00030**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ, contra el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que se vinculó a la señora LUZ AMANDA GIRALDO GIRALDO.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el accionante que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales de defensa, a ser oído en juicio, debido proceso y respeto a las formas propias del juicio y su ritualidad.

2. Relató el actor como hechos relevantes, para lo que a la presente acción de tutela interesa, los que en seguida se enuncian:

2.1. En el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, se adelanta en su contra, proceso ejecutivo con título hipotecario de mayor cuantía, radicado 66001-31-03-002-2012-00168-00, en el cual es demandante la señora LUZ AMANDA GIRALDO GIRALDO.

2.2. Al demandado se le designó curador ad litem, ya que no fue posible la notificación personal del auto que libró mandamiento de pago en su contra.

2.3. Como curador actuó el abogado José Hernán Chica Quintero, quien falleció el 7 de mayo de 2017.

2.4. El señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ, desde el 7 de mayo y hasta el 5 de diciembre de 2017, no tuvo abogado que lo representara en el proceso ejecutivo hipotecario.

2.5. El 4 de diciembre de 2017, se designó curador al señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ, pero inexplicablemente el asunto continuó impávidamente, ya que, aunque se citó el artículo 159 del Código General del Proceso, se omitió hacer referencia a lo que tal norma preceptúa, en relación a que, mientras el proceso está interrumpido, no puede ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de medidas urgentes y de aseguramiento.

2.6. En calidad de agente oficioso, el ahora apoderado del accionante, interpuso recurso de reposición contra la providencia mencionada y así mismo, para abundar en elementos de juicio, un incidente de nulidad. Todo ello el 11 de diciembre de 2017.

2.7. El 13 de diciembre siguiente se presentó el poder para actuar a nombre del señor Herrera Pérez, en forma de mensaje de datos, documento que goza de presunción de autenticidad, y el 18 de diciembre, se allegó el poder original con su nota de autenticación, en físico.

2.8. El 16 de enero de 2018, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, frente al recurso de reposición oportunamente interpuesto y el incidente de nulidad promovido, simplemente dice que no les da trámite y que el demandado está representado desde el 5 de diciembre de 2017 por curador ad litem.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene al juzgado accionado, adicionar la providencia dictada el 4 de diciembre de 2017, para determinar y fijar en su texto, que queda sin valor alguno todo lo actuado en el proceso, desde el 8 de mayo de 2017, en forma concreta, el traslado de la liquidación del crédito, la fijación de fecha para remate, el remate y el auto que lo aprobó. Subsidiariamente peticiona que, en defecto de disponer la adición de dicha providencia, se declare la nulidad de todo lo actuado desde el 8 de mayo de 2017.

4. La tutela fue admitida mediante auto del 5 de febrero de 2018, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado accionado del expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario promovido por la señora LUZ AMANDA GIRALDO GIRALDO, frente al aquí accionante, radicado bajo el Nº 2012-00168, para efectuar diligencia de inspección judicial.

4.1. La señora LUZ AMANDA GIRALDO GIRALDO, por intermedio de apoderado judicial, manifiesta que la parte actora no cumplió con uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no interpuso el debido recurso en el momento procesal oportuno, por lo cual, no agotó todos los medios de defensa judiciales que se encontraban a su alcance para la defensa de sus intereses. Concluyó que no debe accederse a las pretensiones invocadas por el accionante, teniendo en cuenta que el amparo constitucional no resulta ser procedente como mecanismo excepcional. (fls. 20-21).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, al ser el superior funcional de la autoridad judicial accionada, conforme a lo previsto en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si la autoridad judicial accionada vulnera los derechos fundamentales de defensa, a ser oído en juicio, debido proceso y respeto a las formas propias del juicio y su ritualidad, del señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ, dentro del trámite del proceso ejecutivo hipotecario que se adelanta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, que amerite la injerencia del juez Constitucional.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**IV. CASO CONCRETO**

1. Pretende el accionante que por este mecanismo excepcional se decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo hipotecario que se adelanta en contra suya en el juzgado accionado, promovido por la señora LUZ AMANDA GIRALDO GIRALDO, radicado bajo el Nº 66001-31-03-002-2012-00168-00, desde el 8 de mayo de 2017.

2. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al proceso antes referido, de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiaridad de este mecanismo tutelar, como pasa a explicarse:

2.1. Con auto del 4 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, dispuso la interrupción del proceso ante el fallecimiento de quien venía ejerciendo el cargo de curador ad litem del demandado, de conformidad con lo establecido por el artículo 159 del CGP; y designa uno nuevo de la lista de auxiliare de la justicia. (fls. 54-55).

2.2. Contra la anterior decisión, el 11 de diciembre de 2017, el abogado Fernando Alonso Valencia Valencia, en calidad de “agente oficioso” del demandado, formula recurso de reposición. En dicha fecha y en la misma calidad, presenta incidente de nulidad. (fls. 56-59).

2.3. El 18 de diciembre de 2017, se allega al proceso el poder conferido por el demandado, señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ, al abogado Fernando Alonso Valencia Valencia. (fls. 60-61).

2.4. En proveído del 16 de enero de 2018, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, no da trámite a los escritos presentados el 11 de diciembre de 2017 por el “agente oficioso” del señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ, por cuanto, “*el demandado se encontraba representado por Curador Ad Litem desde el 5 de diciembre del mismo año, en remplazo del anterior auxiliar de la justicia, que cumplía con tal función y de quien se acreditó su fallecimiento*”. (fl. 62).

3. Vistas así las cosas, el amparo se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado mediante auto del 16 de enero de 2018, no dio trámite a los escritos presentados el 11 de diciembre de 2017 por el agente oficioso del señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ; providencia frente a la cual, no se interpuso recurso alguno.

4. Valga aclarar que, el actor, por intermedio de su apoderado judicial, nuevamente puede alegar la nulidad deprecada.

5. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

6. Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que existe la vía ordinaria para dirimir conflictos como el planteado por el accionante, en tanto la tutela no está llamada a prosperar cuando se cuenta con otros medios de defensa como es acudir ante el propio juez de conocimiento y formular las respectivas peticiones al interior del proceso.

7. También ha señalado el alto tribunal Constitucional que, “*la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección. (…) La subsidiariedad establece que la acción constitucional 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, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.”[[2]](#footnote-2)*

8. Con respaldo en lo anteriormente expuesto, se declarará improcedente la acción de tutela contra el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA. Se ordenará la desvinculación de la señora LUZ AMANDA GIRALDO GIRALDO.

**V. DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JOSÉ HUMBERTO HERRERA PÉREZ, contra el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DESVINCULAR a la señora LUZ AMANDA GIRALDO GIRALDO.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Cuarto**: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto**: Archivar las presentes diligencias previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)