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 respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Rosalba Fernández Vásquez

Accionado (s) : Juzgado 2º Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal

Vinculado (s) : Francisco Javier Londoño Quintero y otros

Radicación : 66682-31-03-001-2019-00353-01

Temas : Debido proceso – Defecto procedimental

Despacho de origen : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 362 de 21-08-2019

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL / ELEMENTOS / PROCESO VERBAL / OPORTUNIDAD PARA RECURRIR LA SENTENCIA.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2019) 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.

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. (…)

En tratándose del defecto procedimental absoluto, se tiene que ocurre cuando el juez desconoce completamente el procedimiento y termina produciendo una decisión arbitraria que vulnera los derechos fundamentales, en palabras de la CC: “(…) 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” Sublínea de esta Sala.

Para verificar la consumación de este defecto la Alta Magistratura exige la coexistencia de cuatro (4) elementos…


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

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 fáctica relevante

Se informó que el proceso verbal de nulidad de escritura pública que promovió la accionante culminó con sentencia desestimatoria dictada en la audiencia del 30-04-2019, sin que el funcionario permitiera recurrirla, pues, cerró la diligencia inmediatamente después de leer la decisión. Asimismo, refirió que su abogado intentó recurrir la providencia, pero el encausado interrumpió su intervención *“(…) para comunicarme que ya había sido cerrada y advirtiéndome que ya los medios de grabación también estaban cerrados (…)”.*

Agregó además que la interrupción que el juez dio a esa diligencia por un lapso treinta y siete (37) minutos, devino en un trato desigual al ofrecido a la contraparte, puesto que le permitió preparar las preguntas que les formularía a sus testigos, con conocimiento previo de la declaración rendida por la actora(Folios 3-12, cuaderno principal).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Los derechos al debido proceso, defensa y libre administración de justicia (Folio 3, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Declarar la nulidad de la actuación procesal porque se pretermitió la oportunidad para apelar (Folio 7, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 18-06-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 14-15, ibídem). El 20-06-2019 se vincularon terceros interesados (Folio 28, ibídem). El 03-07-2019 se profirió la sentencia (Folios 33-37, ib.). Y el 11-07-2019 se concedió la impugnación propuesta por la parte actora (Folio 63, ib.).

El fallo atacado declaró improcedente la tutela por falta de subsidiariedad; explicó que se omitió recurrir el proveído que denegó la apelación y la queja presentadas, y proponer la nulidad del artículo 133-6º, CGP (Folios 33-37, ib.).

La parte actora impugnó y arguyó, en síntesis, que esta acción no se dirige contra los proveídos que desestimaron los recursos reseñados, sino frente al fallo del 30-04-2019, que el juez impidió controvertir. Adujo que es inoficioso que insista en una queja improcedente, pues, solo lo es ante la negativa de una alzada, que en este caso no pudo presentar. Y, remarcó que tampoco es del caso invocar la mentada irregularidad procesal, dado que refiere a la preterición del momento para sustentar un recurso, no para interponerlo. Pidió revocar la decisión y conceder las pretensiones (Folios 55-62, 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 cognoscente (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, según la impugnación de la accionada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa en razón a que la accionante promovió el proceso verbal en el que se reprocha el agravio de los derechos. Su apoderado cuenta con personería jurídica para representarla, no obstante que presentara la tutela sin el poder especial, puesto que la interesada avaló las pretensiones tutelares y le otorgó el respectivo poder (Folios 22-26, ib.). Y, por pasiva el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal porque es la autoridad que conoce el asunto y profirió la decisión rebatida.

* + 1. 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 N.[[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 C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2019) 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 M.[[7]](#footnote-7) y Quinche R.[[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 el 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 (…)”*. Puntualmente existen dos clases de defecto procedimental[[11]](#footnote-11): (i) El absoluto; y, (ii) Aquel que se configura por exceso ritual manifiesto.

En tratándose del defecto procedimental absoluto, se tiene que ocurre cuando el juez desconoce completamente el procedimiento 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*” Sublínea de esta Sala.

Para verificar la consumación de este defecto la Alta Magistratura[[13]](#footnote-13) exige la coexistencia de cuatro (4) elementos, a saber:

1. Que no exista la posibilidad de corregir el error por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela;
2. Que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales;
3. Que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso

ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y

1. Que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales.
2. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

7.1. La subsidiariedad

El análisis que sigue se concentrará en el presupuesto general de procedencia de la subsidiariedad, en lo atinente a la queja fundada en la supuesta interrupción de la audiencia practicada el 30-04-2019 (Folios 4-5, hecho 5 del libelo, cuaderno principal), dado que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para ventilar problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[14]](#footnote-14).

Sobre este tipo de acciones la CC*[[15]](#footnote-15)* reseñó que: *“Es, en efecto, 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, 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 (…)”.*

De tal suerte que deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso[[16]](#footnote-16): *“(i) la acción de tutela no es un mecanismo establecido para reabrir asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa; revivir términos procesales; o, compensar el desinterés de quienes no acudieron, en la oportunidad legal, a los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponían* (…)”. La CC ha sido reiterativa en su criterio[[17]](#footnote-17). También la CSJ[[18]](#footnote-18) prohija este principio.

Sin mayor análisis esta Corporación advierte incumplido dicho presupuesto porque el apoderado de la actora en ninguna de las dos (2) reanudaciones de la audiencia del 30-04-2019, cuestionó las interrupciones, ni puso de presente que ello acarreaba la afectación del principio de concentración, en razón a que la parte demandada contó con un plazo mayor para contrainterrogarla (Disco compacto visible a folio 2, ibídem). Falencia que no da lugar sino a verificar la improcedencia de este amparo constitucional, por manera que, en este aspecto, se modificará la sentencia de primera instancia.

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente circunstancia alguna que la flexibilice. No hay alegato y menos prueba que dé cuenta que la actora sea una persona que requiera de protección reforzada[[19]](#footnote-19) o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[20]](#footnote-20). Además, se relieva que contó con la asistencia de mandatario judicial.

7.2. La oportunidad para recurrir

Diferente es con relación a la alegación centrada en la pretermisión de la oportunidad para impugnar la sentencia desestimatoria dictada en el proceso verbal, pues, en contraste con lo concluido por la *a quo*, para esta Magistratura sí están cumplidos los presupuestos reseñados.

El asunto es de relevancia constitucional con ocasión del derecho al debido proceso invocado; la providencia cuestionada no es de tutela; hay inmediatez[[21]](#footnote-21), porque la audiencia en la que se dictó el fallo se llevó a cabo el 30-04-2019 (Disco compacto visible a folio 2, ib.) y la acción de tutela se interpuso el 18-06-2019 (Folio 13, ib.); la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascendente para el desarrollo de la ejecución; y se identificaron los hechos generadores de la vulneración.

En torno a la subsidiariedad se advierte la inexistencia de algún mecanismo legal que el interesado pueda ejercitar: (i) Como se trata de una decisión tomada en audiencia, la actora ya no cuenta con la posibilidad de apelarla; (ii) En parecer de la Corporación, la omisión en recurrir el proveído que desestimó la alzada y la queja promovidas (Folio 43-44, ib.), deviene inane, habida cuenta de la manifiesta extemporaneidad, de la primera, e improcedencia, de la última; y, atendida la ausencia de proveído denegatorio del recurso (Artículo 353, CGP).

(iii) La irregularidad procesal del artículo 133-6º, CGP, refiere es a la omisión de la oportunidad para sustentar la impugnación y no para presentarla; y, (iv) El recurso extraordinario de revisión es improcedente, porque la discusión aquí planteada no se acompasa con ninguna de las causales contempladas en el artículo 355, ibídem*.*

Ahora, incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se entiende que lo expuesto por la actora se concreta en el defecto procedimental, porque esgrime la violación de sus derechos por una obstrucción en la postulación de recursos contra la sentencia dictada en el proceso verbal que promovió.

Comprobados los presupuestos de procedibilidad, se prosigue con el análisis de fondo y desde ya advierte esta Colegiatura que el amparo será concedido, porque se verifica la inobservancia de las reglas propias del procedimiento verbal y ello repercutió en la trasgresión del derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia invocados. En síntesis, el funcionarioaccionado no dio oportunidad a la accionante para opugnar o solicitar la aclaración, adición o corrección de la providencia.

En la audiencia del 30-04-2019 el juez profirió sentencia denegatoria de las pretensiones de la demanda verbal (Tiempo 49:00 a 1:13:17), hizo constar que la demandante, el demandado y algunos testigos no suscribirían el acta de la audiencia, porque autorizó su retiro (Tiempo 1:13:18 a 1:13:56), y, prosiguió: *“(…) en esos términos no es más entonces el motivo de la presente diligencia, de la cual, entonces, en términos de ley, doy por terminada para que se firme entonces el acta por las partes aquí presentes siendo las 12:03 de la tarde* *(…)”* (Tiempo 1:13:57 a 1:14:16) y finaliza la grabación. Notorio es que ninguna de las partes pudo intervenir luego de que se emitiera la decisión.

El artículo 373, CGP, reglamenta la audiencia de instrucción y juzgamiento, y en el inciso final de su numeral 5º, establece: *“(…) Cuando la sentencia se profiera en forma oral, la apelación se sujetará a lo previsto en el inciso 1º del numeral 1º del artículo 322. (…)”*, por su parte el artículo reseñado refiere: *“(…) El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. (…)”* subrayado a propósito.

De otro lado, el canon 294, ibídem, señala: *“(…) Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias quedan notificadas inmediatamente después de proferidas (…)”*, y el precepto 302, ib., dice: *“(…) Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. (…)”* Sublínea fuera del texto original.

No cabe duda de que es innecesario que el juzgador, luego de emitir alguna decisión, haga mención a que se notifica por estrados y que quedará ejecutoriada, si no se promueven recursos, habida cuenta de que se trata de actuaciones procesales implícitas, atendida la presencia de las partes, pues ocurren inmediatamente después del pronunciamiento judicial.

También es cierto que el apoderado interesado en recurrir, debe intervenir una vez haya escuchado la decisión, empero, para así obrar, requiere de la venia del funcionario, dado que si continúa en el uso de la palabra, podría acarrearle un llamado de atención, de acuerdo con el artículo 78-2º, ib. El respeto por la autoridad jurisdiccional implica esperar autorización para hablar; no obstante, como también es su deber velar por los intereses de su cliente, necesario es que intervenga para precaver la pérdida de esa oportunidad.

De acuerdo con lo expuesto, en principio, puede concluirse que no hubo trasgresión alguna del derecho al debido proceso en la hipótesis del defecto procedimental, sin embargo, la Corporación aprecia que la postura del funcionario de proveer, continuar con una aclaración y luego cerrar la diligencia, evidencia la pretermisión de la ocasión al abogado para pronunciarse.

El juez como director del proceso y de la audiencia, debe tener presente que algunas de sus decisiones son susceptibles de recursos, y en mayor medida, que todas pueden ser objeto de aclaración, complementación o corrección, por manera que siempre debe dar la palabra a las partes para que hagan las manifestaciones que a bien tengan. Que el legislador haya dejado de orientar la forma cómo debe actuar el juzgador en esa diligencia, no puede traducirse en un vacío normativo (Artículo 12, CGP), sino, más bien, en que dejó a merced de sus conocimientos jurídicos y experiencia, razonar que es indispensable que permita que los litigantes se pronuncien sobre sus providencias. Esto, como garante de los derechos al debido proceso, defensa e igualdad de las partes.

Así pues, la irregularidad procesal advertida, evidencia que el *a quo* actuó en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad, lo que configura el defecto procedimental absoluto, puesto que impidió que el procurador de la accionante impugnara la sentencia. Es decir, se le obstruyó sin razón, la posibilidad de discutir, en segunda instancia, los razonamientos jurídicos sustento de la negación de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, 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. MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, para DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo por carecer de subsidiariedad, respecto de la supuesta indebida interrupción de la audiencia del 30-04-2019.
2. ADICIONAR el fallo para CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso de la señora Rosalba Fernández Vásquez contra el Juzgado accionado, por omitir el plazo para recurrir o pedir la aclaración, complementación o corrección de la sentencia.
3. DECLARAR, en consecuencia, sin efectos la ejecutoria del fallo oral dictado en la audiencia del 30-04-2019 en el proceso verbal, radicado al No.66682-40-03-002-2018-00625-00
4. ORDENAR al doctor Jorge Albeiro Cano Quintero, fijar fecha y hora para continuar la audiencia del 30-04-2019, a fin de que permita a las partes su intervención, según lo dicho.
5. CONCEDER el plazo de quince (15) días, contado a partir de la notificación que se le haga de esta decisión, para acatar esta orden.
6. 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*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias: 8ª edición, 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-037 de 2019, 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. SU-627 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. 8ª edición, editorial Temis SA, 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. SU050-0218 [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-075 de 2019, T-042 de 2019, SU-210 de 2017, T-181 de 2017, T-233 de 2017, T-323 de 2017, T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ. STC5949-2019,STC8239-2018, STC2349-2017, STC3931-2016, STC6121-2015 y sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. SU 499 de 2016, T137 de 2017 y T-323 de 2017. [↑](#footnote-ref-21)