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.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE PREVIAMENTE LOS MECANISMOS ORDINARIOS DE DEFENSA ANTE EL JUEZ QUE CONOCE DEL PROCESO.**

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.

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. (…)

Vistas así las cosas el amparo constitucional invocado es improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto se observa que, frente al auto del 10 de mayo de 2019, que se pronunció acerca de similar petición a la de la presente demanda tutelar, no se interpuso recurso alguno, es decir, la parte actora debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

Aunado a lo anterior, la presente acción constitucional resulta prematura, pues la misma fue interpuesta el 17 de mayo pasado, esto es, dentro del término de ejecutoria de la providencia del 13 de mayo último, que aclaró la sentencia proferida, donde pudo la parte actora interponer el recurso de apelación contra la sentencia objeto de aclaración, pues así lo permite el inciso final del artículo 285 del CGP.

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…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Aunque había anunciado que salvaría mi voto respecto de la sentencia proferida el pasado 19 de julio, en el proceso de la referencia, surgieron razones que me llevaron a reconsiderar tal planteamiento, las que paso a exponer. (…)

… revisada nuevamente la actuación, encuentro que el demandante tuvo otra oportunidad para impugnar el fallo, concretamente dentro del término de ejecutoria del auto que aclaró el fallo, dictado el 13 de mayo del año que corre, en los términos del último inciso del último inciso del artículo 285 del CGP, según el cual, la providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Acta Nº 316 de 19-07-2019

Referencia: 66682-31-03-001-**2019-00315-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor LUÍS Fernando Muñoz Alarcón, contra la sentencia proferida el 30 de mayo de 2019, mediante la cual el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante, contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, trámite al que se vinculó a los señores Francisco Javier López Correa, Leonel Barbosa Arias, José Octavio Cardona Salazar, Juan Bautista Ospina, Fabio Correa Osorio, Adriana Milena Correa Valencia, Jorge Enrique Correa Duque, José Dariel Correa Duque, Victor Alfonso Correa Duque, Marilu Correa Duque, Luz Mery Duque López, Juan Manuel Pineda Orozco, Jesús Ángel Agreda España, Martha Lucía López Correa, María Myriam López Correa, María Ruth Correa Osorio, Blanca Judith Correa Osorio, Desiderio López Correa y Arbey Pascual Betancourt Cardona.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. En el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, se adelanta proceso verbal de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, radicado 66682-40-03-002-2016-00097-00.

2.2. Mediante auto de trámite se programó audiencia de instrucción y juzgamiento, en el proceso antes referido, para el día 7 de mayo de 2019 a las nueve de la mañana.

2.3. En la diligencia consagrada en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, de fecha 7 de mayo de 2019, siendo las 10:57 minutos de la mañana, fue suspendido en forma abrupta el registro del audio y video, por lo que las intervenciones de los abogados Ómar Flores Morales y José Orlando Cardona Retrepo, en la etapa de exposición de las razones de inconformidad con la providencia (recursos), no quedaron registradas.

2.4. Enteradas las partes de la suspensión abrupta del registro de audio, informaron al juez la situación procesal, tendiente a la elaboración de acta escrita que sustituya el sistema de registro. El señor juez no aceptó plasmar en el acta la situación presentada. Las partes recurrentes, en forma respetuosa, informaron sobre la imposibilidad de suscribir el acta sin poder consignar las irregularidades descritas.

2.5. El 9 de mayo de 2019, se presentó petición respetuosa ante el Juez Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, tendiente a la fijación de fecha para continuar la audiencia de instrucción y juzgamiento, en razón de la suspensión abrupta del trámite y, ausencia de registro mediante acta escrita, que informe las situaciones presentadas.

2.6. El Juzgado Segundo Municipal de Santa Rosa de Cabal, profirió auto de fecha mayo 10 de 2019, mediante el cual indica que la sentencia no contiene traslado alguno; informa que inmediatamente termine la pronunciación del juez, debe manifestarse en forma verbal las apelaciones. Que durante esta no se presentó solicitud alguna y terminada la sentencia, no se hizo ningún pronunciamiento, como puede verificarse en la videograbación. Igualmente, que la sala de audiencia en que se llevó a cabo la misma, no presenta ningún problema. Negó tácitamente la solicitud presentada.

3. Pide conforme a lo relatado, se ordene a la autoridad judicial accionada, dar continuidad a la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 7 de mayo pasado, ante la supuesta “*suspensión abrupta con cierre de micrófonos y audio*”.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, que le impartió el trámite legal. (fls. 24-25 C. Ppal.).

4.1. El Juez Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, informó que se adelantó trámite verbal de pertenencia radicado en esa instancia al N° 2016-0097, y en audiencia del 7 de mayo de 2019 se profirió sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda; concluida la audiencia y habiéndose retirado las partes, quedaron los apoderados de la parte demandada Ómar Flórez Morales y José Orlando Cardona Restrepo, en diálogo entre los dos, el abogado José Orlando Cardona Restrepo pregunta si la sentencia era apelable, y el profesional del derecho Ómar Flórez Morales le indica que no, que el trámite es de única instancia, a lo cual les aclaró que la sentencia sí era apelable, pero que ya no era la oportunidad procesal, situación que evidencia la falta de interés para recurrir, sin dejar de lado la interposición oportuna del recurso. El trámite culminó con sentencia producida en audiencia, sin que con posterioridad se tenga oportunidad para recursos, puesto que “*Cualquiera que fuere el medio de impugnación, debe postularse oportunamente, pues de no hacerlo, la providencia queda ejecutoriada y surte sus efectos*”.

Aclara que, la norma, tanto anterior, como vigente, no contiene traslado alguno para apelar una vez finalizada la audiencia, por el contrario, claramente el artículo 322 del Código General del Proceso establece la oportunidad para ello, “***deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada***”, norma concordante con el artículo 294 ibídem que prevé “*Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias quedan notificadas inmediatamente después de proferidas*”; ya al final de la audiencia, tiene lugar en términos del artículo 322 ídem, resolver sobre la procedencia de todas las apelaciones, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos, en ningún momento prevé la norma que al final de la audiencia se da traslado para apelar, sino que se resuelve sobre las apelaciones presentadas en oportunidad, esto es, inmediatamente pronunciada la decisión, lo que itera, no tuvo lugar, ya que dentro de la audiencia no se hizo ningún pronunciamiento frente a la sentencia, es más, los apoderados no tenían claro si era apelable o no, y las partes incluso ya se habían retirado del recinto, sin que por tanto se haya agotado el requisito de procedibilidad en cuanto el trámite constitucional. Solicita negar las pretensiones impetradas y se declare la temeridad. (fls. 28-29 id.).

4.2. El señor JOSÉ OCTAVIO CARDONA SALAZAR, por intermedio de apoderado judicial, se pronunció sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda de tutela y se opuso a las pretensiones. Indicó que respecto a la formulación del recurso de apelación, el artículo 322 contempla que si la resolución materia de inconformidad se profirió en audiencia, este deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada aquella. La parte aquí accionante y demandada en el proceso de pertenencia, solo tenía una oportunidad en tiempo muy corto para pronunciarse respecto a su presunta inconformidad, el no haberlo hecho en ese perfecto y estrecho lapso de tiempo, no le puede abrir las puertas para que a través de la acción de tutela pretenda revivir etapas procesales.

 Precisa que la notificación por estrados, empleada para dar a conocer las decisiones proferidas en las audiencias a las cuales las partes han sido previamente citadas no puede resultar violatoria del derecho de defensa de las partes y menos cuando desde el inicio de la audiencia, como ocurrió en este caso, la Oficial Mayor, hizo clara advertencia de los momentos en los que era procedente su intervención.

Concluye afirmando que las etapas procesales en la audiencia de juzgamiento se respetaron en su integridad para todas las partes del proceso. (fls. 59-62 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, que declaró improcedente el amparo deprecado, al no haberse agotado por el accionante recurso alguno frente al proveído del 10 de mayo último, mediante el cual se resolvió la solicitud de que se fijara fecha y hora para dar continuidad a la audiencia llevada a cabo el 7 de mayo pasado, es decir, no agotó en su momento todas las vías judiciales ordinarias de que disponía para reclamar lo que pretende en sede constitucional; tampoco propuso ante el juez ordinario la nulidad prevista en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, incumpliéndose el requisito general de procedibilidad atinente a la subsidiariedad. (fls. 69-74 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por el accionante con sustento en similares argumentos a los expuestos en su escrito de tutela, indicando que la violación al debido proceso, la denegación de justicia, la protección especial para personas en condición de debilidad manifiesta, son valores o construcciones humanas, que requieren protección, sin exigir el cumplimiento de otras formalidades innecesarias. Solicita proteger los derechos fundamentales invocados (fs. 81-83 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si la autoridad judicial accionada, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, de la parte accionante, en el trámite del proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que se adelanta en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, 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).

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor LUÍS FERNANDO MUÑOZ ALARCÓN, pretende que por este mecanismo excepcional se ordene dar continuidad a la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 7 de mayo pasado en el proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que se adelanta en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, radicado 66682-40-03-002-2016-00097-00, ante la supuesta “*suspensión abrupta con cierre de micrófonos y audio*”.

2. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiaridad de este mecanismo tutelar, como pasa a explicarse:

2.1. El pasado 7 de mayo, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, llevó a cabo audiencia pública conforme a los artículos 372 y 373 del CGP, en la cual se profirió sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda. (CD obrante a folio 15 del cuaderno de tutela y folios 516-519 de las copias del cuaderno principal Nº 3 del proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio radicado 2016-00097).

2.2. El 9 de mayo de 2019, el apoderado judicial del codemandado, señor LUÍS FERNANDO MUÑOZ ALARCÓN, aquí accionante, solicitó al despacho “... *se corrija la falla técnica presentada y como consecuencia de lo anterior, se ordene, se programe -, y se notifique, conforme el trámite de petición respetuosa la continuación de la audiencia consagrada en el artículo 373 del Nuevo Código General del Proceso, en razón de la suspensión abrupta de la Audiencia de instrucción y Juzgamiento practicada el día siete (7) de mayo del año 2019. Que como consecuencia de lo anterior, se verifique el funcionamiento, adecuado del audio para grabar en forma clara y precisa las razones de la inconformidad con la providencia apelada como lo indica el artículo 322 del C. General del Proceso*” (fls. 3-7 del cuaderno de tutela y fls. 521-525 de las copias del cuaderno principal Nº 3 del proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio radicado 2016-00097).

2.3. Por auto del 10 de mayo de 2019, el Juez Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, se pronuncia acerca del escrito presentado por el apoderado judicial del señor LUÍS FERNANDO MUÑOZ ALARCÓN, aquí accionante. Notificado por estado el 13 de mayo siguiente. (fl. 13 del cuaderno de tutela).

2.4. En providencia del 13 de mayo último, el despacho accionado, aclara la sentencia proferida de conformidad con el artículo 285 del CGP. Notificado por estado el 14 de mayo siguiente. (fl. 14 del cuaderno de tutela).

2.5. El 17 de mayo de 2019, el señor LUÍS FERNANDO MUÑOZ ALARCÓN, formuló la acción de tutela. (fls. 16 y 23 del cuaderno de tutela).

3. Vistas así las cosas el amparo constitucional invocado es improcedente, por incumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto se observa que, frente al auto del 10 de mayo de 2019, que se pronunció acerca de similar petición a la de la presente demanda tutelar, no se interpuso recurso alguno, es decir, la parte actora debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

Aunado a lo anterior, la presente acción constitucional resulta prematura, pues la misma fue interpuesta el 17 de mayo pasado, esto es, dentro del término de ejecutoria de la providencia del 13 de mayo último, que aclaró la sentencia proferida, donde pudo la parte actora interponer el recurso de apelación contra la sentencia objeto de aclaración, pues así lo permite el inciso final del artículo 285 del CGP.

4. 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.

5. 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 judicial.

6. Recuérdese que “*El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencian judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido se desarrollará cada uno de ellos*” *[[2]](#footnote-2)*.

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.”[[3]](#footnote-3)*

8. Verificado el incumplimiento de uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, este es, la subsidiariedad, no es posible por este medio examinar de fondo si en el asunto propuesto se dan las condiciones para ordenar que se dé continuidad a la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 7 de mayo pasado, ante la supuesta “*suspensión abrupta con cierre de micrófonos y audio*”.

9. Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia.

**VII. 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:** CONFIRMAR el fallo proferido el 30 de mayo de 2019 por el Juzgado Civil de Circuito de Santa Rosa de Cabal, dentro de la presente acción de tutela, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Con salvamento de voto

Pereira, julio 24 de 2019

Magistrado Ponente : Edder Jimmy Sánchez Calambás

Expediente No. : 66682-31-03-001-2019-00315-01

Proceso  : Tutela

Demandante : Luis Fernando Muñoz Alarcón

Demandados : Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal

Aunque había anunciado que salvaría mi voto respecto de la sentencia proferida el pasado 19 de julio, en el proceso de la referencia, surgieron razones que me llevaron a reconsiderar tal planteamiento, las que paso a exponer.

En principio consideré que debía darse por superado el presupuesto de la subsidiaridad en razón a que inmediatamente proferido el fallo, sin más, sin que el titular del juzgado se dignara mirar a quienes asistían a la audiencia, sin decirles que su fallo quedaba notificado en estrados y sin otorgarles la oportunidad de intervenir para interponer algún recurso, o pedir aclaración, adición o complementación de esa providencia, suspendió abruptamente la grabación y en tal forma se lesionaron los derechos al debido proceso y a al acceso a la administración de justicia.

Y eso a pesar de que el demandante solicitó, mediante escrito del 9 de mayo de este año, se continuara con la audiencia con fundamento en que se le cercenó el derecho de impugnar el fallo, a lo que no accedió el juzgado mediante providencia del día siguiente, frente a la cual no se interpuso recurso alguno, pues dada la grave afectación de los derechos arriba mencionados, estimé que se debía flexibilizar el presupuesto de la subsidiaridad.

Sin embargo, revisada nuevamente la actuación, encuentro que el demandante tuvo otra oportunidad para impugnar el fallo, concretamente dentro del término de ejecutoria del auto que aclaró el fallo, dictado el 13 de mayo del año que corre, en los términos del último inciso del último inciso del artículo 285 del CGP, según el cual, la providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Es decir, que además de no interponer recurso alguno el demandante contra el auto que no accedió a su petición de reanudar la audiencia, tuvo la oportunidad de impugnar el fallo en el término de ejecutoria del auto que lo aclaró, y se desconoce si lo hizo, pues instauró la acción constitucional cuando aún no había adquirido firmeza.

Así entonces, debo rectificar mi posición frente a la sentencia de esta Sala y abstenerme de salvar el voto, pues comparto la decisión adoptada.

Atentamente,

**Claudia María Arcila Ríos**

Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-103 de 2014 [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014 [↑](#footnote-ref-3)