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 / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL / CASO: NOTIFICACIÓN DE CAMBIO DE FECHA DE AUDIENCIA / NO BASTA LA NOTIFICACIÓN POR ESTADO / DEBE HACERSE POR UN MEDIO MÁS EFICAZ.**

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. (…)

La Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de la autonomía judicial, ha dicho que se configura un defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228. (…)

En sede de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ocupó de definir un asunto de similares matices al que ofrece el que ahora se decide, y así dijo:

“… Ahora, aun cuando en principio, la fijación de la fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, en virtud de la disposición procesal antes citada, solo puede ser determinada oralmente durante la celebración de la audiencia inicial; ello no es óbice para que su reprogramación pueda hacerse por escrito, cuando por algún evento no sea posible desarrollarla en la data inicialmente establecida.

“Sin embargo, dada la relevancia de este acto procesal, el juzgador está obligado a poner en conocimiento de las partes esa determinación por el medio más efectivo, con miras a no vulnerar su derecho al debido proceso, específicamente, al de defensa del cual deriva el ejercicio de la doble instancia”. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

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

 Acta No. 314 del 19 de julio de 2019

 Expediente No. 66001-22-13-000-2019-00481-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Henry Grajales García contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, a la que fue vinculada la sociedad Constructora Urdicon S.A.S.

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

1. Relató el apoderado del accionante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 El 24 de junio de 2017 la Constructora Urdicon S.A.S. formuló demanda verbal de resolución de contrato de compraventa y solicitó, como medida cautelar, la inscripción de la misma.

1.2 El Juzgado Cuarto Civil del Circuito, al que correspondió por reparto, en proveído del 15 de febrero de 2019, notificado el 22 siguiente, señaló el 16 de julio de este año como fecha para llevar a cabo la audiencia concentrada de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso.

1.3 Con fundamento en los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, él, en su calidad de apoderado, agendó la citada fecha e informó de ella a su poderdante Henry Grajales García, a quien le advirtió además sobre la importancia de comparecer a esa diligencia.

1.4 El 3 de julio de 2019, cuando redactaba una solicitud de aplazamiento de audiencia programada por otro juzgado para aquella misma fecha, ingresó a la plataforma de consulta de procesos de la Rama Judicial y con sorpresa evidenció que aquella diligencia había sido adelantada para el 7 de junio de este año.

1.5 Aunque esa reprogramación fue notificada por estado, el hecho de haberse señalado inicialmente una fecha para la audiencia generó una legítima confianza “pues al confiar plenamente que esa situación no se variaría tal como sucedió, válidamente dejé como abogado de revisar los estados y el proceso en la página de la rama judicial, pues claramente ya tenía una fecha preestablecida y fija para la audiencia”; para conservar los principios procesales señalados, el despacho ha debido informar ese cambio inesperado por el medio más expedito, como por ejemplo el correo electrónico, mas a ello no procedió, a pesar de que en estos casos la notificación por estado no es suficiente.

1.6 La audiencia se celebró el 7 de junio pasado y en ella, en la que se procedió a dictar sentencia por medio de la cual se negaron las pretensiones, se levantó la medida cautelar y se impuso condena en costas, no pudieron participar ni interponer recurso.

2. Considera lesionados sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la transparencia y a la lealtad procesal. Para su protección, solicita se declare sin efecto la mencionada sentencia y se fije nueva fecha para llevar a cabo la audiencia concentrada.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Mediante proveído del pasado 5 de julio se admitió la acción, se ordenó vincular a sociedad Constructora Urdicon SAS y como medida provisional se ordenó al despacho judicial demandado suspender el cumplimiento de la sentencia proferida el 7 de junio de este año y al Registrador de Instrumentos Públicos de Pereira mantener vigente la inscripción de la demanda decretada en el proceso en que encuentra el actor lesionados sus derechos, sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 290-51031.

2. En el curso de esta instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 El apoderado del accionante refirió que acudió directamente a la acción de amparo, con sustento en el perjuicio irremediable que se puede causar por el levantamiento de la medida cautelar como quiera que la representante legal de la sociedad demandada les informó sobre la posibilidad de traspasar el bien; aunque no formuló solicitud alguna al juez de conocimiento, es consciente de que debido a la congestión judicial la cuestión tardaría en resolverse.

2.2 La titular del juzgado accionado argumentó que en este caso no se han lesionados los derechos de las partes, pues la reprogramación de la diligencia, a lo cual se vio obligada para no perder competencia de conformidad con el artículo 121 del Código General del Proceso, se notificó por estado con suficiente antelación. Contrario a lo informado en la demanda, la oficial mayor del despacho a su cargo le comunicó por vía telefónica al apoderado de la reprogramación de la diligencia, además en esa audiencia el apoderado de la contraparte señaló que había tenido conversaciones con aquel y que tenía conocimiento de la fecha de la audiencia. Concluyó que lo que pretende el actor es revivir términos procesales que se encuentran vencidos, que por definición son perentorios e improrrogables.

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

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si procede la acción de tutela para dejar sin efecto la sentencia proferida en el proceso adelantado por el actor y para ordenar se fije una nueva fecha para la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, de conformidad con los principios de seguridad jurídica, publicidad y confianza legítima. De serlo, se establecerá si se ha lesionado algún derecho que sea menester proteger.

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).*

4. Las pruebas documentales allegadas, acreditan los siguientes hechos:

4.1 El señor Henry Grajales García formuló demanda de resolución de contrato de compraventa contra la sociedad Constructora Urdicon SAS[[3]](#footnote-3).

4.2 Surtidas las etapas procesales correspondientes, mediante proveído del 15 de febrero de 2019, se señaló el 16 de julio siguiente como fecha para llevar a cabo la audiencia concentrada de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso[[4]](#footnote-4).

4.3 Por auto del pasado 12 de marzo se reprogramó esa diligencia para el 7 de junio de este año, teniendo en cuenta que el término contemplado en el artículo 121 del Código General del Proceso vencía el 14 de julio siguiente[[5]](#footnote-5).

4.4 Esta decisión se notificó por estado del 13 de marzo[[6]](#footnote-6).

4.5 La mencionada audiencia se celebró en la nueva fecha señalada y a ella solo comparecieron el representante legal de la sociedad demandada y su apoderado[[7]](#footnote-7). En ella se surtieron las siguientes actuaciones: a) se dejó constancia relativa a que la reprogramación de esa diligencia había sido notificada por estado y que, a pesar de no ser obligación del despacho, por secretaría se había comunicado sobre ese cambio de fecha a los abogados, por vía telefónica. Además, al ser interrogado el abogado de la demandada sobre si su contraparte se había comunicado con él para informarle respecto de algún inconveniente para asistir a la diligencia, dijo “no Doctora estamos a la espera de hablar con ellos porque hace días cuando fijaron la fecha, el doce de marzo, los citamos para ver si llegábamos a un arreglo para la entrega de un lote, ellos no aceptaron entonces que nos veíamos aquí”[[8]](#footnote-8) y b) agotadas las etapas de conciliación, pruebas y alegatos, se profirió sentencia por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, se dispuso la cancelación de la medida cautelar decretada y se condenó en costas a la parte actora[[9]](#footnote-9).

4.6 El 8 de julio último el apoderado del actor solicitó dejar sin efectos la actuación, a partir de la sentencia proferida, toda vez que con el señalamiento de la primera fecha para audiencia se creó una seguridad jurídica sobre el particular[[10]](#footnote-10).

4.7 Mediante proveído del 12 del citado mes se rechazó por improcedente esa petición ya que la reprogramación de esa diligencia fue notificada de manera adecuada[[11]](#footnote-11).

5. En el asunto bajo estudio se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia del amparo constitucional frente a decisiones judiciales, porque:

5.1 De acuerdo con los hechos narrados en el escrito por medio del cual se formuló la acción, el asunto tiene relevancia constitucional, en razón a que involucra el derecho al debido proceso.

5.2 El de subsidiaridad se entiende cumplido pues aunque el demandante no había formulado solicitud alguna para obtener lo que pretende sea concedido por este medio constitucional, a ello procedió luego de presentado el amparo; el citado señor señaló que acudió directamente a la tutela para evitar el perjuicio irremediable que se ocasionaría con el levantamiento de la medida cautelar decretada. Así mismo, se está ante una situación especial que releva al actor de agotar los recursos ordinarios que tenía a su disposición, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que se citará más adelante.

5.3 Se satisface el presupuesto de la inmediatez porque el auto que reprogramó la fecha para la citada audiencia se profirió el 12 de marzo de este año.

5.4 Se identificaron los hechos generadores de la vulneración.

5.5 No se controvierte una sentencia dictada en proceso de tutela.

6. En cuanto a los requisitos específicos de procedibilidad, considera el actor lesionados sus derechos porque el juzgado accionado al haber señalado para el 16 de julio último la celebración de la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, generó una confianza legítima y por tanto cualquier reprogramación de esa diligencia ha debido ser comunicada por el medio más expedito, que sería el correo electrónico, pero en este caso se pretendió superar ese requisito con la simple notificación por estado.

La Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de laautonomía judicial, ha dicho que se configura un defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228. Así ha dicho:

*“Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que el defecto procedimental se acredita cuando “…el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental…”[[12]](#footnote-12)*

De esa manera las cosas, el juez debe acudir al derecho procesal como mecanismo para garantizar el derecho material, siempre con sujeción al debido proceso y en forma tal, que de acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, se dé solución al conflicto jurídico que se somete a su decisión, pero sin dar prevalencia a las formas, ni desconociendo el derecho de quien invoca protección por medio del proceso ordinario, mediante el empleo de los mecanismos previstos por el legislador para tal cosa.

7. En sede de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ocupó de definir un asunto de similares matices al que ofrece el que ahora se decide, y así dijo:

*“1. Sería del caso revocar el fallo impugnado, por inobservancia del principio de subsidiariedad, en tanto que el aquí reclamante no solicitó ante el despacho la invalidez de lo actuado a partir del 7 de julio de 2016; si no fuera porque en el decurso censurado refulge palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por lo cual se obviará ese presupuesto general de procedibilidad y se estudiará de fondo la solicitud de amparo constitucional.*

*…*

*Ahora, aun cuando en principio, la fijación de la fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, en virtud de la disposición procesal antes citada, solo puede ser determinada oralmente durante la celebración de la audiencia inicial; ello no es óbice para que su reprogramación pueda hacerse por escrito, cuando por algún evento no sea posible desarrollarla en la data inicialmente establecida.*

*Sin embargo, dada la relevancia de este acto procesal, el juzgador está obligado a poner en conocimiento de las partes esa determinación por el medio más efectivo, con miras a no vulnerar su derecho al debido proceso, específicamente, al de defensa del cual deriva el ejercicio de la doble instancia.*

*Fíjese o no en forma pública en audiencia o, por escrito cuando las circunstancias lo impongan, jamás puede esquilmarse el derecho a la tutela judicial efectiva, uno de cuyos elementos centrales es el debido proceso, y, por tanto, debe notificarse efectivamente a las partes de la realización de ese acto.*

*En el caso subjúdice, la sola notificación por estado resultaba insuficiente para asegurar la publicidad de una decisión que al no ser comunicada eficazmente conllevó consecuencias gravosas para el aquí accionante, pues su inasistencia a la referida diligencia le impidió impugnar la sentencia emitida en esa oportunidad, adversa a sus intereses.*

*Con ese proceder, el sentenciador acusado constitucionalmente borró de tajo el derecho de las partes para ser convocadas, oídas y vencidas en juicio.*

*…*

*Cuando se precisa el día para la ejecución de una diligencia en audiencia, los concurrentes quedan notificados en estrados. Sin embargo, en el caso donde se procedió de la forma como censura el accionante, sin duda, no se le puso al corriente del espacio temporal en que se desataría su pretensión litigiosa, quebrantándose la garantía del debido proceso.*

*Si la parte es sorprendida con fijaciones de fecha para audiencia cuando ya se ha establecido una en pretérita ocasión y luego el juez anticipa una distinta, sin duda, el juicio se torna arbitrario y desleal para los sujetos procesales al punto que les impide* *ejercer convenientemente sus derechos.”* [[13]](#footnote-13)(Subrayas fuera del texto original)

En este caso, de las pruebas incorporadas a la actuación, surge que la funcionaria accionada, mediante auto del pasado 12 de marzo, señaló el 16 de julio de este año como nueva fecha para realizar la audiencia que regulan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, que estaba prevista para 7 de junio anterior y a ello procedió porque se encontraba próximo a vencer el término que le concede el artículo 121 del Código General del Proceso para dictar la sentencia de primera instancia.

Además, que de esa reprogramación se les brindó comunicación telefónica a los apoderados de las partes, y de acuerdo con manifestación del que representa a la parte demandada, ambos estaban enterados de esa nueva fecha al punto que al no llegar a un acuerdo extrajudicial, quedaron de encontrarse en ese acto.

De esa forma, la negación indefinida que hizo el demandante, en el sentido de no haber recibido comunicación alguna sobre el cambio producido, quedó desvirtuada con las referidas pruebas.

La comunicación telefónica se considera medio eficaz para garantizar al demandante el derecho al debido proceso, que incluye el de defensa y de la doble instancia. Además, la notificación de la respectiva providencia se surtió por estado.

Esa situación impide aplicar la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, atrás transcrita, porque en el caso que ella analizó, no se comunicó por ningún otro medio diferente a la anotación en estado, el cambio de fecha para celebrar la audiencia.

En esas condiciones, se negará el amparo reclamado y se le levantarán las medidas previas decretadas.

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:** Se niega la acción de tutela propuesta por el señor Henry Grajales García contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, a la que fue vinculada la sociedad Constructora Urdicon S.A.S.

**SEGUNDO.** Se levantan las medidas provisionales decretadas en el auto admisorio de la demanda. Líbrense las comunicaciones del caso al juzgado accionado y al Registrador de Instrumentos Públicos de Pereira.

**TERCERO.** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.** 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, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 35 a 37 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 44 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 45 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 45 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 46 [↑](#footnote-ref-7)
8. Escuchar la primera parte de la audiencia desde el minuto 2:30 hasta el 5:42. Ese archivo obra en el disco compacto visible a folio 49 vuelto [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 46 a 48 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 41 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 40 [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-012 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia de tutela STC14870-2017 del 20 de septiembre de 2017, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, radicado No. 11001-22-03-000-2017-01695-01 [↑](#footnote-ref-13)