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 GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / IMPLICA AGOTAR TODOS LOS MECANISMOS DE DEFENSA DENTRO DEL PROCESO IMPUGNADO.**

Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela frente a la actuación relativa a la declaratoria de desistimiento tácito del proceso ejecutivo promovido por la demandante…

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; (…)

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales resulta menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal…

No se evidencia que contra la anterior providencia, notificada por estado el 9 siguiente, se haya formulado recurso alguno.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

## SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Adriana Patricia Díaz Ramírez

Pereira, enero trece (13) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 005 del 13 de enero de 2021

Expediente No. 66682-31-03-001-2020-00174-01

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por el Juez Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de esa localidad, el 6 de noviembre de 2020, en la acción de tutela instaurada por la Corporación para el Desarrollo Empresarial -Finanfuturo- contra aquel despacho judicial, a la que fueron vinculados los señores Roiber Javier Llorente Morales y Katty Mileth Pineda Cuadrado.

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

1. Relató la apoderada de la Corporación demandante[[1]](#footnote-1) los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Dentro del proceso ejecutivo instaurado por Finanfuturo contra los señores Roiber Javier Llorente Morales y Katty Mileth Pineda Cuadrado, el juzgado accionado profirió auto el 22 de enero de 2020, notificado por estado del 23 siguiente, por medio del cual requirió a la parte ejecutante con el objeto de que notificara a los demandados de conformidad con el numeral 1 inciso segundo del artículo 317 del Código General del Proceso.

1.2 Mediante acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales a partir del día 16 de ese mismo mes, medida que se prorrogó hasta el día 1° de julio de 2020.

1.3 A pesar de lo anterior el juez accionado profirió auto el 2 de abril de 2020, notificado por estado del 25 de junio siguiente, por el cual declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, en desconocimiento de que los términos para tales procesos se encontraban suspendidos y sin que ese tipo de actuaciones constituyera alguna de las excepciones establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11567.

1.4 El 28 de septiembre pasado, se presentó escrito solicitando la nulidad de la providencia que declaró la terminación del proceso; sin embargo el despacho judicial se abstuvo de resolver esa petición, con sustento en que se trataba de un proceso terminado.

1.5 Aunque es cierto que el término para cumplir la carga procesal impuesta venció el 5 de marzo de 2020, el juzgado de conocimiento “tuvo desde el 06 hasta el 15 del mismo mes y año para proferir el auto, adicional a lo anterior los términos fueron reanudados desde el 01 de julio”.

2. Considera lesionado el derecho al debido proceso y para su protección, solicita se ordene: a) dejar sin efecto el auto proferido el 2 de abril de 2020 y b) al juez accionado continuar con el trámite del proceso y que de requerir el cumplimiento de una carga procesal adelante el trámite de rigor, concediendo el término de treinta días mediante providencia que se notificará por estado[[2]](#footnote-2).

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del 23 de octubre pasado se admitió la demanda y se ordenó vincular a los señores Roiber Javier Llorente Morales y Katty Mileth Pineda Cuadrado.

2. En el trámite de la primera instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 El funcionario accionado manifestó que el proceso objeto de amparo se encuentra archivado desde el 2 de abril de 2020 y que la solicitud de nulidad planteada por la parte actora fue negada, sin que contra esta última decisión se formulara recurso alguno. Es decir que en este caso no se agotaron todos los medios ordinarios de defensa judicial[[3]](#footnote-3).

2.2 El curador Ad-litem nombrado para los señores Roiber Javier Llorente Morales y Katty Mileth Pineda Cuadrado refirió que no es cierto que el juzgado de conocimiento haya desconocido los lineamientos de la suspensión de términos, pues los despachos judiciales estaban facultados para emitir providencias en ese lapso, “pero su eficacia para efectos de interponer recursos y/o nulidades comenzaban los términos a partir del 01 de julio de 2020”. De igual manera se encuentra acreditado que la ejecutante incumplió la carga procesal que le fue impuesta[[4]](#footnote-4).

3. Mediante sentencia del 6 de noviembre último el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal resolvió conceder el amparo invocado y ordenó dejar sin efecto las providencias proferidas el 2 de abril y el 25 de junio de 2020, dentro del proceso radicado bajo el número 2019-00585.

Para decidir así, consideró primero que en este caso se satisfacen los presupuestos generales de procedencia del amparo, como quiera que la providencia que se reprocha fue proferida hace menos de seis meses y aunque la parte actora dejó de interponer recursos contra el auto por medio del cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito, ello obedeció a que no fue enterada en debida forma de esa providencia y que el juzgado de conocimiento corrió su término de ejecutoria cuando los plazos procesales se encentraban suspendidos; en otras palabras *“no se le puede exigir a la accionante el agotamiento de los recursos frente a la decisión para superar el requisito de subsidiariedad, porque el término de ejecutoria le transcurrió encontrándose el proceso suspendido y fue sucesivo a una notificación irregular que se efectuó trasgrediendo disposiciones de orden público como lo fueron los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura, de modo que los litigantes confiaron de buena fe y de manera legítima que los procesos a su cargo se encontraban suspendidos; luego, resulta razonable y justificable que la accionante no hubiera revisado los estados electrónicos en época de suspensión de términos, pues su proceso no se encontraba pendiente de ninguna de las decisiones que estaban exceptuadas de esa suspensión.”* Así mismo, no se le podía exigir a esa parte agotar los medios de defensa judicial frente al auto que resolvió agregar “*al expediente sin consideración alguna”* la solicitud de nulidad que elevó, ya que allí no se adoptó ninguna decisión de fondo.

Luego estimó que el funcionario accionado incurrió en defecto sustantivo ya que desconoció las normas aplicables toda vez que en el Acuerdo PCSJA20-11517, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó la suspensión de términos procesales a partir del 16 de marzo de 2020, con ocasión a la pandemia del COVID 19, medida que fue prorrogada de manera sucesiva, sin que se haya exceptuado de esa suspensión la terminación de procesos ejecutivos por desistimiento tácito, “*todo lo contrario, mediante el decreto legislativo 564 del 15 de abril de 2020 el Gobierno Nacional reguló el tema específico del desistimiento tácito en el estado de emergencia y en su artículo 2º amplió la suspensión de términos para aplicar el artículo 317 del CGP por un mes más, posterior al levantamiento de los términos de las demás actuaciones”.*

De acuerdo con lo anterior para el momento en que se emitió la decisión de terminar el proceso por desistimiento tácito y para el que se notificó esa providencia, en su orden el 2 de abril y el 25 de junio de 2020, los términos estaban suspendidos, es decir que se incurrió en la causal 3 de nulidad del artículo 133 del Código General del Proceso[[5]](#footnote-5).

4. Inconforme con esa decisión el funcionario accionado lo impugnó. Adujo que el trámite objeto de la acción constitucional se encuentra archivado desde el 2 de abril de 2020 y por lo mismo no existe inmediatez, además contra la decisión en que encuentra la parte actora lesionados sus derechos no se presentó recurso alguno, es decir que se acudió a la acción de amparo sin antes agotar los medios ordinarios de defensa judicial. De otro lado los términos para cumplir la carga procesal impuesta, vencieron antes de la suspensión de términos por pandemia. Finalmente señaló que dentro de ese proceso *“la parte accionante se encuentra representada por profesional del derecho… sin que por tanto exista violación alguna del debido proceso enmarcado dentro del derecho de defensa y contradicción, ni existe excusa alguna para no agota recursos dentro del trámite ordinario.”*

**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. Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela frente a la actuación relativa a la declaratoria de desistimiento tácito del proceso ejecutivo promovido por la demandante. De serlo se establecerá si en ese trámite se incurrió en defecto que lesione los derechos de esa parte.

3. De manera previa, es preciso señalar que la Corporación para el Desarrollo Empresarial -Finanfuturo- está legitimada en la causa por activa, porque actúa en el proceso en que encuentra lesionados sus derechos. También lo está el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, por pasiva, ante el que se tramita.

4. 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 (…)*”[[6]](#footnote-6).

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”[[7]](#footnote-7).*

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales resulta menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“El tercer inciso del artículo 86 constitucional establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. A partir de esto, se ha dicho que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida que su procedencia se encuentra sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con los que cuenta el accionante o a la demostración de su inexistencia.*

*Dentro de la misma línea, la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, 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, y, por ello, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.*

*Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: “la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo[[8]](#footnote-8)”*

*En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2006 señaló que:*

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella 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. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”[[9]](#footnote-9)*

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

5. Las pruebas allegadas a la actuación, que se encuentran en el vínculo que obra en el documento 6, acreditan los siguientes hechos:

5.1 Por auto del 22 de enero de 2020 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal requirió a Finanfuturo, en calidad de parte ejecutante, para que procurara la notificación personal de los demandados. Para ese efecto le concedió el término de treinta días, so pena de aplicar la figura del desistimiento tácito[[10]](#footnote-10).

5.2 Mediante proveído del 2 de abril siguiente ese despacho judicial declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito[[11]](#footnote-11).

5.3 La anterior decisión fue notificada por estado del 25 de junio de ese mismo año[[12]](#footnote-12).

5.4 El 28 de septiembre pasado la apoderada de Finanfuturo solicitó se decretara la nulidad del auto por medio del cual se declaró la terminación del proceso y se diera continuación al mismo, con sustento en que para el momento en que se adoptó aquella decisión los términos procesales estaban suspendidos por orden del Consejo Superior de la Judicatura[[13]](#footnote-13).

5.5 Por auto del 7 de octubre último el funcionario accionado indicó que el proceso fue terminado por desistimiento tácito mediante proveído del 2 de abril de 2020, con sustento en que la demandante no cumplió con la carga procesal de notificar a su contraparte, efecto para el cual fue requerida por auto del 22 de enero de 2020, y por lo mismo el lapso con que contaba para acatar esa obligación venció el 5 de marzo de 2020, fecha anterior a la declaratoria de la pandemia. En conclusión *“la providencia sobre la que recae la solicitud se encuentra ejecutoriada y en firme y el proceso dentro del que se dictó está debidamente archivado, razón por la cual, al no existir trámite vigente en el cual pronunciarse, la anterior solicitud se agregará al expediente sin consideración alguna”*[[14]](#footnote-14).

5.6 No se evidencia que contra la anterior providencia, notificada por estado el 9 siguiente, se haya formulado recurso alguno.

6. Surge de esas pruebas que en este caso concreto no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, la accionante dejó de interponer recurso frente al auto por medio del cual se resolvió su solicitud de nulidad, que elevó con sustento en similares argumentos a los que plantea ahora en la acción de tutela y que se refieren a la imposibilidad de decretar el desistimiento tácito durante las fechas en que se encontraban suspendidos los términos judiciales. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

7. En este punto, es preciso señalar que no se comparten las consideraciones que sobre el particular realizó el juzgado de primera instancia y que se resumen en que a la parte actora no se le podía exigir formular recurso contra dicha providencia, al no contener esta una decisión de fondo, como quiera que esa situación no constituye razón suficiente para dejar de agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, pues no existía impedimento alguno para que la parte interesada la recurriera y hasta alegara la presunta falta de resolución de fondo sobre el particular.

8. En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

9. En consecuencia el fallo recurrido, que concedió la protección constitucional, será revocado.

Por 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: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de esa localidad, el 6 de noviembre de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por la Corporación para el Desarrollo Empresarial -Finanfuturo- contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, a la que fueron vinculados los señores Roiber Javier Llorente Morales y Katty Mileth Pineda Cuadrado. En su lugar se declara improcedente el amparo invocado.

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

**TERCERO:** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

(Ausente con causa justificada)

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Ver poder para actuar en el documento 8 [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 7 [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 20 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 21 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-7)
8. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-735 de 2013 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 31 de documento 1 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-10)
11. Documento 2 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-11)
12. Documento 2 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-12)
13. Documento 6 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-13)
14. Documento 6 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-14)