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 / DECLARACIÓN DE DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO SE INTERPUSO RECURSO CONTRA EL AUTO IMPUGNADO.**

… la principal queja constitucional del actor tiene que ver con la decisión de declarar desierto, por ausencia de sustentación, el recurso de alzada que formuló contra la sentencia que desató, en primer grado, el proceso por él promovido. Fincado en ello, pretende por esta senda se ordene dejar sin efecto aquella providencia. Revisado el expediente respectivo, se evidencia que en dicho asunto el actor no ejerció los mecanismos judiciales ordinarios de defensa frente a la decisión criticada.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente, cuando el actor no agotó los recursos ordinarios que tuvo a su alcance ante el juez natural. (…)

De cara a la subsidiariedad, es pertinente reiterar que frente a dicha providencia, que declaró desierto el recurso de apelación que formuló el actor contra la sentencia adoptada en el proceso que promovió…

De allí que el mencionado requisito de procedibilidad no se halle superado, porque está ausente la prueba de haberse formulado el mecanismo ordinario dispuesto por el legislador en contra de esa determinación.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Pereira, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**

Acta N° 531 de 05-11-2021

Sentencia: TSP. ST1-0348-2021

Referencia: 66001221300020210040000

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor Hernán González Rodríguez contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, trámite al que fue vinculado BBVA Seguros de Vida.

**ANTECEDENTES**

**1.** Expuso el actor que promovió proceso en contra de BBVA Seguros de Vida, el cual fue tramitado en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira. Este profirió sentencia por medio de la cual negó todas las pretensiones de la demanda. Contra esa decisión su apoderado interpuso y sustentó recurso de apelación, “presentando el punto de reparo a la mencionada sentencia”.

Concedido ese medio de impugnación, el asunto correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, que mediante auto del 11 de octubre declaró desierta la apelación, bajo el argumento de que no fue sustentada, a pesar de que, insiste, a ello se procedió desde el momento en que el despacho de primera instancia profirió sentencia, de conformidad con el artículo 322 del Código General del Proceso.

Pretende se proteja su derecho al debido proceso y en consecuencia se decrete la nulidad del auto que declaró desierto aquel recurso y se ordene su “admisión y la continuidad del proceso”[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** Por auto del 26 de octubre último se admitió la tutela, se corrió el traslado de rigor y se dispuso la vinculación al inicio aludida.

El juzgado accionado informó que mediante auto del 20 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación propuesto por el señor Hernán González Rodríguez y entre otras cosas, se advirtió que “el apelante deberá sustentar el recurso dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esa providencia o de la que niegue el decreto de pruebas, si fuere el caso, so pena de declararse desierto el recurso”. Sin embargo, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esa providencia, el apelante dejó de sustentar el recurso de apelación y en consecuencia, el 11 de octubre, se profirió auto en que se declaró desierta la apelación, decisión contra la cual ningún recurso se interpuso[[2]](#footnote-2).

A la fecha de elaboración de este proyecto no se recibieron más intervenciones.

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso sometido a consideración, se observa que la principal queja constitucional del actor tiene que ver con la decisión de declarar desierto, por ausencia de sustentación, el recurso de alzada que formuló contra la sentencia que desató, en primer grado, el proceso por él promovido. Fincado en ello, pretende por esta senda se ordene dejar sin efecto aquella providencia. Revisado el expediente respectivo, se evidencia que en dicho asunto el actor no ejerció los mecanismos judiciales ordinarios de defensa frente a la decisión criticada.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente, cuando el actor no agotó los recursos ordinarios que tuvo a su alcance ante el juez natural.

**3.** Es clara la legitimación para intervenir en este amparo superlativo. Por el extremo activo lo hace el señor Hernán González Rodríguez quien es el titular de los derechos que se reclaman como vulnerados, en su condición de impulsor del proceso que se reprocha. En el extremo pasivo, por su parte, se encuentra convocado el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, como autoridad que adoptó la decisión criticada.

**4.** En punto a la inmediatez, se observa que el auto objeto de reproche se profirió el 11 de octubre último[[3]](#footnote-3), es decir que hasta el momento ni siquiera ha trascurrido un mes desde el momento en que se produjo la supuesta vulneración, hecho que demuestra que se acudió al amparo en término razonable[[4]](#footnote-4).

**5.** De cara a la subsidiariedad, es pertinente reiterar que frente a dicha providencia, que declaró desierto el recurso de apelación que formuló el actor contra la sentencia adoptada en el proceso que promovió contra BBVA Seguros de Vida, (notificada por estado electrónico del 12 de octubre pasado[[5]](#footnote-5)) no obra evidencia en autos de que haya sido objeto de recurso alguno por el interesado[[6]](#footnote-6), tal como lo corroboró el juzgado demandado.

De allí que el mencionado requisito de procedibilidad no se halle superado, porque está ausente la prueba de haberse formulado el mecanismo ordinario dispuesto por el legislador en contra de esa determinación. Al respecto, en un caso de similares contornos, expuso la jurisprudencia que:

*“Ciertamente, Huberney de Jesús García Ríos radicó demanda ejecutiva cuyo conocimiento en segunda instancia asumió la agencia del circuito cuestionada, quien, por medio de auto de 27 de mayo de 2021, el cual fue notificado por estado al día siguiente, declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia de 16 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, sin que se recurriera el mismo.*

*Con ese panorama, debe señalarse que el ruego es improcedente porque no se dio cabal cumplimiento al requisito de residualidad que impera en esta materia, toda vez que el proveído en comento no fue impugnado por el censor, de modo que desperdició la oportunidad con la que contaba para discutir, ante el juez natural, los reparos que aquí trajo y ello se traduce en que se acudió a este mecanismo excepcional sin haber agotado todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial.*

*Al respecto esta Corte ha sostenido:*

*«(…) [e]ste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala…»* (CSJ, STC9775-2021 del 04 de agosto de 2021).

En estas condiciones como el actor desaprovechó el medio ordinario que tenía a disposición para oponerse a aquella decisión y solicitar se continuara con el trámite de la tantas veces citada apelación, al margen de la ausencia de sustentación en segunda instancia, tal como lo pretende por esta vía constitucional, el amparo resulta improcedente y así se declarará.

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,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el amparo pretendido en la presente acción de tutela conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO**: **NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la decisión.

**CUARTO: ARCHIVAR** el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional, siempre y cuando no exista actuación pendiente alguna.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 023 de la carpeta de segunda instancia del expediente que se encuentra enlazado en el archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver por ejemplo Sentencias CSJ STC 2 ago. 2007, rad. 00188-01, reiterada entre otras en STC21532-2017, 15 dic. 2017, rad. 00895-01 y STC5023-2018, 19 abr. 2018, rad. 00438-01. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 023 de la carpeta de segunda instancia del expediente que se encuentra enlazado en el archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver carpeta de segunda instancia del expediente que se encuentra enlazado en el archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)