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 primera instancia

Accionante : Baydoner de Jesús Posada Serna

Accionado : Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría

Vinculado : Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Belén de Umbría y otros

Radicación : 66001-22-13-000-2021-00224-00

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 257 de 04-06-2021

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISION JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL / DEFINICIÓN / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN / CASO, SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL SUPERIOR.**

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, 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) …

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial 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…

De otra parte, como 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…

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 (Arts.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.

La CC 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 (…)”.

La sustentación, en vigencia del CGP, está estatuida en el artículo 322, que prescribe: “(…) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia si hubiera sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (…)”. Y enseguida refiere que, ante la falta de esos reparos, el juez de primera instancia debe declarar desierto el recurso, así como cuando no fuere sustentado ante el superior.

******

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST1-0224-2021**

***Cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto por decidir**

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin advertir nulidades.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Expresó el actor que actúa como parte pasiva en el proceso ordinario radicado al No.2019-00079-01. El 21-01-2021 se profirió la sentencia y la apeló, para lo cual sustentó sus reparos; empero, el superior, con auto del 22-02-2021, lo declaró desierto, según el artículo 14, D.806/2020, sin considerar que ya había sustentado. El día 12-03-2021 negó la reposición presentada (Cuaderno No.1, documento No.02).

1. **El derecho invocado y la petición de protección**

El debido proceso. Pidió ordenar al funcionario accionado dejar sin efectos los autos dictados el 22-02-2021 y 12-03-2021 (Cuaderno No.1, documento No.02).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

El 24-05-2021 se admitió la tutela (Cuaderno No.1, documento No.05). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Cuaderno No.1, documentos Nos.06, 09 y 10). Contestaron los Juzgados (Cuaderno No.1, documentos Nos.08 y 12).

El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría relató el estado actual del proceso y pidió desvincularlo porque no ha vulnerado los derechos del accionante (Cuaderno No.1, documento No.08); y, el Juez Único Promiscuo del Circuito de esa municipalidad, narró lo actuado en segunda instancia y alegó que tampoco trasgredió los derechos invocados porque sus decisiones se ciñeron al procedimiento; solicitó, entonces, desestimar las pretensiones (Cuaderno No.1, documento No.12).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. La competencia funcional. Se tiene en esta Sala, en razón a ser la superiora jerárquica del Juzgado accionado (Art.2.2.3.1.2.1.-5º, D.1069/2015, modificado por el 1º, D.1983/2017).
   2. El problema jurídico a resolver*.* ¿Se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por el promotor, en el trámite ordinario, según el escrito de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa interviene como demandado en el proceso reprochado. Y, por pasiva, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría porque profirió las decisiones rebatidas (Cuaderno No.1, documentos Nos.07 y 11, link expediente digitalizado).
      2. Las sub-reglas de procedibilidad para 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 Natale[[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 sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial[[5]](#footnote-5) 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 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 las obras de Catalina Botero M.[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[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 (Arts.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[[12]](#footnote-12).

El primero ocurre cuando el juez desconoce completamente el procedimiento y termina produciendo una decisión arbitraria[[13]](#footnote-13): “*(…) 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*”; y, el segundo, cuando[[14]](#footnote-14), *“(…) por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico (…)”* .

1. **El caso concreto que se analiza**

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan debidamente cumplidos.

El asunto es de relevancia constitucional porque se invoca el debido proceso; inexisten medios ordinarios adicionales a la reposición formulada por el actor (Subsidiariedad); no se cuestiona un fallo de tutela; hay inmediatez, porque el auto que resolvió el recurso data del 12-03-2021 (Cuaderno No.1, documentos Nos.07 y 11, link expediente digitalizado, carpeta “Segunda instancia”, documento No.01, folios 3-6) y el amparo el 24-05-2021 (Cuaderno No.1, documento No.03); la irregularidad alegada resulta ser trascendente para el desarrollo de la litis; e, identificó el hecho trasgresor o amenazante.

Incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se alude al defecto procedimental, pues se arguye que la autoridad accionada incurrió en exceso ritual manifiesto al aplicar las consecuencias del artículo 14, D.806/2020, sin tener en cuenta que ante el *a quo* se habían sustentado los reparos formulados contra la sentencia de primera instancia.

Con auto del 04-02-2021 admitió la alzada y corrió traslado al recurrente para que sustentara, en los términos de la mentada norma (Cuaderno No.1, documentos Nos.07 y 11, link expediente digitalizado, carpeta “Segunda instancia”, documento No.02); el 22-02-2021 la declaró desierta, por el silencio de la parte (Cuaderno No.1, documentos Nos.07 y 11, link expediente digitalizado, carpeta “Segunda instancia”, documento No.01, folio 7); y, el 12-03-2021 mantuvo incólume su decisión y explicó, conforme a los artículos 14, D.806/2020 y 322, inciso 2º, numeral 3º, CGP, que es obligatorio sustentar los reparos ante el juez de segunda instancia *“(…) dicho procedimiento es claro y no puede estar sujeto a criterios de interpretación (…) como lo expone el recurrente (…)”* (Cuaderno No.1, documentos Nos.07 y 11, link expediente digitalizado, carpeta “Segunda instancia”, documento No.01, folios 3-6).

Para la judicatura es indiscutible que el juzgador no incurrió en el defecto endilgado, como quiera que sus decisiones se ciñeron al procedimiento dispuesto por el legislador y coincide con el criterio actual de esta Sala de la Corporación[[15]](#footnote-15), que está fundado en la jurisprudencia de la CSJ, Sala Civil.

La sustentación, en vigencia del CGP, está estatuida en el artículo 322, que prescribe: *“(…) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia si hubiera sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (…)”.* Y enseguida refiere que, ante la falta de esos reparos, el juez de primera instancia debe declarar desierto el recurso, **así como cuando no fuere sustentado ante el superior**.

Fácil se concluye que el estatuto procesal dispone una nueva forma de sustentar el recurso, en dos estadios diferenciados para ese efecto[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18), el primero ante el juez de primer grado, pues allí comienza el ejercicio, señalándose los reparos concretos que la parte tiene contra lo resuelto; y, el segundo ante el superior, dentro de la audiencia que se programe para sustentar (Según la norma anterior, sin la modificación temporal introducida por el Decreto Presidencial No.806 de 2020), en la que no podrá excederse o desbordar los reparos propuestos ante el inferior (Artículo 327, CGP). Sobre el punto, puede consultarse la doctrina patria[[19]](#footnote-19).

Este discernimiento es compartido por la Sala Civil de la CSJ, en sede constitucional, quien en bastantes sentencias de tutela (2021)[[20]](#footnote-20), ha insistido en *la existencia de esas dos fases para la sustentación del recurso de apelación* y que, incumplida la segunda, esto es, la exposición **ante el superior**, sin lugar a duda se impone la declaratoria de deserción. De ese mismo criterio es la Corte Constitucional (2019)[[21]](#footnote-21) y la CSJ (2020)[[22]](#footnote-22) lo acoge en su jurisprudencia.

Actualmente, la forma en que deben sustentarse las apelaciones, **es por escrito**, único cambio dispuesto en el inciso 2º, artículo 14, D.806/2020; descorrido el traslado de los cinco (5) días, sin que se cuestionara oportunamente esa decisión, quedaba impuesta la carga para que **el recurrente sustentara su recurso** (Art.118, CGP). Así lo entiende la CSJ que, recientemente (2021)[[23]](#footnote-23), explicó:

… en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, en la actualidad, concesión de traslado para sustentación por escrito (art. 14 del Decreto 806 de 2020), sustentación y sentencia (…) correspondía a la recurrente no sólo aducir sus quejas puntuales ante el a quo, sino hacer uso del traslado concedido por el superior (…), para fundamentar allí el remedio vertical, tal y como lo prevé el reseñado canon 322… (Subrayado extratextual).

Inadmisible estimar que con la declaratoria de deserción se ha privilegiado el derecho procedimental sobre el sustancial, pues como señaló, de tiempo atrás, el órgano de cierre de la especialidad Civil (CSJ)[[24]](#footnote-24): *“(…) la prevalencia del derecho sustancial prevista en el artículo 228 de la Constitución Nacional no significa la proscripción de las formas y principios consagrados en el derecho procesal, porque es a través del proceso, entendido éste como un conjunto de actos destinados a la dación del derecho, como los órganos jurisdiccionales administran justicia (…)”* (Sublínea de esta Sala).

El interesado se apoya en decisiones de tutela de la Sala de Casación Laboral de la CSJ para alegar que la carga de la sustentación se suple con la realizada ante el juez de primera, pero es tesis que no se comparte, pues como lo recordó hace poco la Sala Civil[[25]](#footnote-25): *“(…) es en el área laboral donde se faculta al impugnante para fundamentar la alzada por él propuesta frente al fallo de primer grado ante el mismo a quo, mas no en el campo civil, por cuanto en esta última materia el legislador en forma expresa impuso que tal acto procesal se cumpla en segunda instancia (…)”*.

Por último, en reciente decisión la CSJ[[26]](#footnote-26) parece variar la postura, empero, no puede oponerse al funcionario accionado porque fue posterior (18-05-2021) al auto cuestionado (12-03-2021), es decir, no pudo siquiera conocerlo.

En suma, a juicio de esta judicatura, el encausado en sus decisiones no incurrió en el defecto procedimental endilgado y, en consecuencia, se negará el amparo en su contra, por inexistencia de vulneración.

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. NEGAR el amparo formulado por el señor Baydoner de Jesús Posada Serna contra el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, por inexistencia de vulneración.
2. REMITIR el asunto, a la CC para su eventual revisión y ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

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, 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. T-019 de 2020, 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, entre muchas. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 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. SU-050 de 2017, T-233 de 2017, T-235 de 2017, T-002 de 2018, SU050-2018 y T-154 de 2019. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-1180 de 2001, también las SU-159 de 2002, T-327 de 2011 y T-352 de 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. SU-061 de 2018- [↑](#footnote-ref-14)
15. STP, Sala Civil – Familia. Auto del 23-03-2021, MP: Grisales H., No.66001-31-03-004-2019-00185-01. [↑](#footnote-ref-15)
16. ESCOBAR V. Édgar G. Ob. Cit., p.75. [↑](#footnote-ref-16)
17. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.496. [↑](#footnote-ref-17)
18. PELÁEZ H., Ramón A. La oralidad en el proceso civil, Ediciones Nueva Jurídica, 2ª edición, 2015, Bogotá DC, P.71. [↑](#footnote-ref-18)
19. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.496-497. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. STC705-2021, STC248-2020, STC17303-2019, STC13787-2019, STC11914-2018, STC21385-2017, STC18088-2017, STC6055-2017, STC6481-2017, CSJ STC10405-2017, STC11058-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. SU-418 de 2019. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ. Sala de Casación Civil, Sentencia del 27-05-2020, No.2020-01068-00, MP: Tolosa V.; también puede consultarse la STC10704-2020 y la STC14037-2019. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ. STC005-2021. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ, Sala de Casación Civil. Providencia del 16-01-2014, MP: Salazar R., No.2005-00753-01. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ. Sala de Casación Civil, Sentencia del 27-05-2020, No.2020-01068-00, MP: Tolosa V.; también puede consultarse la STC10704-2020 y la STC14037-2019. [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ. STC5497-2021. [↑](#footnote-ref-26)