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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 15 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66170-31-03-001-2017-00022-03

Accionante: ARMANDO BAENA PÉREZ

Accionado: JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** La Sala considera que el caso bajo estudio la tutela es improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado mediante auto del 14 de octubre de 2016, requirió a la parte demandada para que tasara las mejoras solicitadas con base en el juramento estimatorio a que alude el artículo 206 del Código General del Proceso, providencia frente a la cual se guardó silencio; esto es, ninguna inconformidad se comunicó al juzgado y si la hubiese, el actor debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra, para atacar la decisión que considera le vulnera sus derechos fundamentales, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 418 de 15-08-2017

Expediente: 66170-31-03-001-2017-00022-03

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor ARMANDO BAENA PÉREZ, contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2017, mediante la cual el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante frente al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, a la que fueron vinculados las señoras CRISTINA GIRALDO LOAIZA y ELIZABETH GIRALDO LOAIZA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El actor promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. En el año 1997, la señora ELIZABETH GIRALDO LOAIZA, se radicó en España, con el objeto de buscar una mejor calidad de vida y mejor bienestar tanto para ella como para sus hijas, dejándolas al cuidado de su hermana CRISTINA GIRALDO LOAIZA, esposa del aquí accionante, a quien le envió dinero para la compra de una vivienda ubicada en el barrio Campestre B del municipio de Dosquebradas, en el año 1998.

2.2. La señora ELIZABETH GIRALDO LOAIZA, autorizó a su hermana CRISTINA GIRALDO LOAIZA, para vender la casa ubicada en el Barrio Campestre B del municipio de Dosquebradas y con el dinero producto de la venta hacer una nueva compra de vivienda, para lo cual le suscribió un poder amplio y suficiente, con fecha 22 de abril del año 2003.

2.3. El día seis (6) de mayo del año 2003, mediante Escritura Pública No. 1526, la señora ELIZABETH GIRALDO LOAIZA realizó compraventa “con hipoteca” (sic.), por intermedio de la señora CRISTINA GIRALDO LOAIZA, quien hacía las veces de apoderada, del inmueble ubicado en la Urbanización Comfamiliar Risaralda, Bosques de la Acuarela, sector de La Romelia, paraje Aguazul, II etapa, manzana 7a, casa 1a, lote 3, el cual ha sido objeto de mejoras locativas desde su adquisición hasta la fecha de presentación de la acción de tutela.

2.4. En el año 2015, la señora ELIZABETH GIRALDO LOAIZA, inició proceso “DECLARATIVO REIVINDICATORIO”, en su contra y de su esposa CRISTINA GIRALDO LOAIZA, en el cual solicitaba la restitución del bien inmueble antes mencionado. El proceso lo conoció el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, en el cual se declaró que la demandante tenía el dominio pleno y absoluto de dicho predio.

2.5. El JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, no reconoció las mejoras locativas prescritas en los artículos 965, 966 y 970 del Código Civil, pedidas en la contestación de la demanda, con el argumento de no haberse hecho bajo “JURAMENTO ESTIMATORIO”.

2.6. Afirma que al contestar la demanda probó los gastos efectuados al inmueble, sin que el juez se hubiera pronunciado sobre ellos. En su sentir, la providencia de primera instancia no es consonante con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pues nada dice acerca de las acreencias, y de ese modo no cuenta con la posibilidad de iniciar acciones tendientes a recaudar lo que se le debe.

3. Solicita se ordene al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, tramitar la solicitud de reconocimiento de mejoras formulada en la contestación de la demanda, en el proceso radicado 2015-00845.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, quien impartió el trámite legal y ordenó la vinculación de las señoras CRISTINA GIRALDO LOAIZA y ELIZABETH GIRALDO LOAIZA (fl. 104 Cd. Tutela). Luego de decretada la nulidad por esta Sala, se vinculó en debida forma a la señora ELIZABETH GIRALDO LOAIZA (fls. 144-147 ib.).

4.1. El Juez Primero Civil Municipal de Dosquebradas, expuso que la acción de tutela se dirige contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2017, en lo que atañe, única y exclusivamente, al no reconocimiento de mejoras propias de las prestaciones mutuas cuando de la reivindicación o acción de dominio se trata, que con relación al tema, en la respectiva sentencia se dijo: “...*debería ocuparse el juzgado de la solicitud expresa de los demandados, que atañe con las mejoras hechas antes de contestarse la demanda, al tenor de lo que disponen los artículos 965 y 966 del Código Civil, si no fuera porque las mismas no fueron estimadas con base en el juramento estimatorio a que alude el artículo 206 del CGP, al prescribir que quien pretenda su reconocimiento debe estimarlo razonadamente bajo juramento en la petición correspondiente, como es, para el caso, la contestación de la demanda. Es por ello que, aplicando el principio de igualdad, procurando la igualdad real entre las partes, mediante auto del 14 de octubre de 2016 (f.268), se inadmitió la contestación a la demanda con ese objeto, con el silencio de la parte demandada dentro del término concedido, actitud omisiva que a esta altura no puede ser suplida...*”.

Aclara que la inadmisión de la contestación a la demanda para que las mejoras fueran alegadas con base en el juramento estimatorio que ordena el artículo 206 del Código General del Proceso, se hizo en aplicación de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 97 de la misma codificación adjetiva, y que el silencio guardado, como se dijo en la sentencia, impidió que la reclamación de las mejoras fuera considerada.

Estima que, si ni siquiera fue apreciada la reclamación de las mejoras por mandato legal, no existe cosa juzgada, ni formal ni material, en lo que a tal aspecto se refiere, pues en la sentencia no pudieron ser reconocidas, circunstancia que impide la prosperidad de la acción constitucional, ya que el accionante aún tiene otro medio de defensa judicial para ello. (fl. 111 ib.).

4.2. Se pronunció la curadora ad litem de la señora ELIZABETH GIRALDO LOAIZA, quien indicó que el accionante tuvo toda la garantía legal y procesal con que cuenta un demandado dentro de un proceso judicial. Observa que, el señor ARMANDO BAENA PÉREZ, debió alegar sus mejoras y cuantificar su monto de conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, oportunidad legal y preclusiva que tuvo el demandado, por lo que ya no le es viable acudir a esta acción para sanear sus falencias.

Considera que no existe violación de derecho constitucional alguno del accionante y además, tiene otra acción judicial para reclamar sus mejoras, por lo que, la acción de tutela no cumple los requisitos de procedencia determinados por la Corte Constitucional.

Solicita que sean denegadas las peticiones del accionante. (fls. 146-147 ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. El Juzgado “denegó por improcedente” el amparo constitucional, por no cumplir con el requisito de subsidiaridad, al considerar que el accionante cuenta con otro medio judicial idóneo para controvertir la decisión que a su juicio vulnera sus derechos fundamentales, ya que frente a esa providencia puede formular recurso extraordinario de revisión. Además que, al no haberse considerado en estricto sentido la reclamación de mejoras, ha de entenderse que ese punto de derecho no constituye cosa juzgada, y por lo tanto, el actor tiene a su alcance una vía judicial adicional para su reclamo, por lo que deviene clara la imposibilidad del amparo constitucional.

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La formuló el actor aduciendo que presentó todas las pruebas escritas y testimoniales al contestar la demanda y probó los gastos efectuados al inmueble, sin que el juez se hubiera pronunciado sobre ellos. Indica que no cuenta con la posibilidad de iniciar acciones tendientes a recaudar lo que se le debe. Solicita revocar la decisión de primera instancia y en su lugar se declare la violación de su derecho al debido proceso y se ordene al Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, tramitar la solicitud de reconocimiento de mejoras formulada en la contestación de la demanda, en el proceso radicado 2015-00845.

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. La controversia consiste en dilucidar si el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas incurrió en una “vía de hecho” dentro de un proceso reivindicatorio, en el que funge como demandado el aquí accionante, que amerite la injerencia del juez constitucional, al supuestamente no tener en cuenta la solicitud de reconocimiento de mejoras formulada en la contestación de la demanda.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en el año 2005 en Sentencia C-592.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.”[[1]](#footnote-1)*

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en 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. (e) 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. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

8. Pretende el actor, por este mecanismo subsidiario, que se tramite la solicitud de reconocimiento de mejoras formulada en la contestación de la demanda, en el proceso reivindicatorio donde es demandado.

9. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, se advierte lo siguiente:

(i) Dentro del proceso reivindicatorio, iniciado por la señora ELIZABETH GIRALDO LOAIZA, contra los señores ARMANDO BAENA PÉREZ y CRISTINA GIRALDO LOAIZA, que se tramita en el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, el demandado, por intermedio de apoderado judicial, designado en amparo de pobreza, contestó la demanda el 20 de septiembre de 2016, propuso excepciones y solicitó el reconocimiento de mejoras (fls. 4-11 cd. tutela).

(ii) Por auto del 14 de octubre de 2016, se requirió a la parte demandada para que corrigiera algunas falencias observadas en la contestación de la demanda, entre ellas, la falta de juramento estimatorio para reclamar el pago de mejoras, tal y como lo exige el artículo 206 del Código General del Proceso; se le otorgó un término de 5 días para tal fin (fl. 108 ib.). No hubo pronunciamiento de la parte demandada (fl. 109 ib.).

(iii) Mediante sentencia del 18 de enero último, se resolvió, entre otras decisiones, no reconocer las mejoras prescritas en los artículos 965 y 966 del Código Civil, porque las mismas no fueron estimadas con base en el juramento estimatorio a que alude el artículo 206 del CGP. (CD obrante a folio 110 ib.).

10. La Sala considera que el caso bajo estudio la tutela es improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado mediante auto del 14 de octubre de 2016, requirió a la parte demandada para que tasara las mejoras solicitadas con base en el juramento estimatorio a que alude el artículo 206 del Código General del Proceso, providencia frente a la cual se guardó silencio; esto es, ninguna inconformidad se comunicó al juzgado y si la hubiese, el actor debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra, para atacar la decisión que considera le vulnera sus derechos fundamentales, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

11. Y es que la Corte Constitucional ha señalado 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.”[[2]](#footnote-2)*

12. Se confirmará entonces el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en precedencia y no por contar con otro medio de defensa judicial como lo es el recurso extraordinario de revisión, como lo adujo la a quo. Además, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de subsidiariedad y no “DENEGAR, por improcedente”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**VI. 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 7 de junio de 2017, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, por lo indicado en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE la acción.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

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

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)