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 - 1ª instancia – 24 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00316-00

Accionantes: ALEXANDER GALVIS MONTES

Accionado: JUZGADO CUARTO DE FAMILIA LOCAL

 Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “[E]l Juez Cuarto de Familia de esta ciudad informó que el accionante no interpuso recurso alguno contra la sentencia ni contra el auto por medio del cual se corrigió. Demuestran las anteriores pruebas que el demandante no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela. En efecto, sino estaba de acuerdo con la decisión del despacho accionado, en el sentido de modificar el error en que incurrió, respecto de la fecha en que terminó la unión marital, ha debido interponer el recurso de reposición que contra esa decisión procedía. (…) [E]l juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario adecuado previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme. 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.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, abril veinticuatro (24) de dos mil diecisiete (2017)

 Acta No. 204 del 24 de abril de 2017

 Expediente No. 66001-22-13-000-2017-00316-00

Se decide por medio de esta sentencia, en primera instancia, la acción de tutela de la referencia, promovida por el apoderado del señor Alexánder Galvis Montes contra el Juzgado Cuarto de Familia local, a la que fue vinculada la señora Paula Andrea Gallego Quintero.

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

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

1.1 El accionante promovió proceso de “constitución de sociedad conyugal de hecho” contra la señora Paula Andrea Gallego Quintero, el que correspondió al Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad y en el que se dictó sentencia el 9 de diciembre de 2016, en la que se accedió a las pretensiones del actor, pero como se incurrió en error al citar los nombres de las partes, a petición verbal del actor, mediante auto del 3 de febrero de 2017 se corrigió.

1.2 en la demanda se señaló como fecha de “permanencia de la sociedad desde el mes de Febrero (sic) de 2002, hasta el 15 de diciembre del año 2013”.

1.3 La parte demandada alegó la caducidad de la acción, que no prosperó. También, que las partes habían contraído nupcias en Estados Unidos y que se divorciaron en ese mismo país. Para acreditar esos hechos aportó copia de los soportes respectivos, pero se dejó de incorporar prueba del registro matrimonial y del divorcio, tal como lo dispone el Código General del Proceso en sus artículos 605, 606 y 607 o 693, 694 y 695 del Código de Procedimiento Civil. Una y otra legislación estipulan la necesidad de aplicar la figura del exequátur para poder registrar actos jurídicos suscritos en el extranjero, de conformidad con la Ley 1260 de 1970.

1.4 El juzgado de conocimiento solicitó aportar la prueba del registro del matrimonio en Colombia, a lo que no se procedió. Por tal motivo, el matrimonio celebrado en el extranjero no podía generar obligaciones y el proceso de declaración de sociedad conyugal ha debido tramitarse de conformidad con las normas de nuestra legislación, con fundamento en los hechos de la demanda inicial, tales como las fechas anunciadas de convivencia, es decir desde el mes de febrero de 2002 hasta el 15 de diciembre de 2013, cuando de acuerdo a la conclusión que se llegó fue la (sic) unión se extendió “desde el mes de febrero de 2002 hasta el 25 de abril de 2008”, fechas “que no tienen razón jurídica alguna, además de no aparecer, por parte alguna estas fechas dentro del proceso. Excepto la de iniciación que se tiene como el mes de febrero de 2002…”, razón por la cual se presentó una vía de hecho al desechar las fechas y normas aplicables al proceso.

1.5 En la sentencia del juzgado, inicialmente se determinan como fechas “para la convivencia de la sociedad, comprendida entre Febrero (sic) del año 2002 y el 25 de Abril (sic) del año 2013. Desconociendo (sic) que se solicita la permanencia hasta el 15 de diciembre del 2013, para luego, como ya se dijo, cambiarla el (sic) con auto del 6 de marzo del año 20217 (sic), con fecha de terminación del 25 de abril del año 2008”.

Para sustentar ese cambio de fechas argumentó el juez accionado que como las partes son nacionales colombianos y que luego de contraer matrimonio en el extranjero se domiciliaron en esta ciudad, dicho contrato “tiene plenos efectos jurídicos aquí” y surge con ocasión a ese convenio una sociedad conyugal, que impide el surgimiento de una patrimonial entre compañeros permanentes; además, que como no se allegó sentencia exequátur en la que se haya decretado el divorcio y la disolución de la sociedad conyugal, se entiende que el matrimonio se encuentra vigente con efectos para esta sociedad.

1.6 El anterior concepto genera las siguientes conclusiones: se dejó de aportar el registro de matrimonio de que trata la Ley 1260 de 1970; se habla del exequátur sin fundamento alguno; aquella motivación “es meramente subjetiva” y respecto a la fecha de culminación de la sociedad, dice, se estipuló sin sustento jurídico ya que no fue alegada ni acreditada dentro del proceso y contradice, sin razón alguna, la que fue consignada en la demanda y que resultó probada en el proceso, es decir el 15 de diciembre de 2013.

1.7 La variación del día de la terminación de la sociedad además de constituir una vía de hecho, al no tener respaldo jurídico, representa un detrimento patrimonial ya que se excluyen del inventario de bienes los que se adquirieron hasta esa última fecha.

1.8 Con la facultad que brinda el artículo 286 del Código General del Proceso, el juzgado cambió la fecha de constitución de la sociedad, pero la razón que sustenta esa determinación no se ajusta a la realidad jurídica y así se incurrió en vía de hecho, lo que produce un detrimento patrimonial en contra del tutelante, porque se excluyen del inventario los bienes que se adquirieron hasta el 15 de diciembre de 2013.

1.9 Las facultades que confiere la última disposición, no tienen fuerza jurídica de una sentencia, “es por ello que no conlleva en sí misma los recursos correspondientes para interponer en el caso de presentarse inconformidad con lo resuelto”, lo que permite acudir a la acción de tutela.

1.10 No se tuvo en cuenta la prueba testimonial, según la cual, las partes convivieron desde febrero de 2001 hasta el 15 de diciembre de 2013 y la valoración probatoria no se ajusta a las reglas de la sana crítica, ni se tuvo en cuenta el acervo probatorio presentado por el demandante.

2. Considera lesionados el derecho al debido proceso y para su protección solicita se ordene al juzgado accionado: a) adecuar las fechas consignadas en la sentencia y en el auto que la corrigió, a lo que resultó probado en el proceso; b) valorar las pruebas aportadas de conformidad con las reglas de la sana crítica y c) dictar una nueva sentencia en la que se garantice aquel derecho fundamental.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del pasado 4 de abril se admitió la acción y se ordenó vincular a la señora Paula Andrea Gallego Quintero, quien guardó silencio.

2. El titular del Juzgado Cuarto de Familia indicó que los argumentos expuestos en la sentencia por medio de la cual se definió el proceso de unión marital de hecho, así como en el auto que la corrigió, son lo suficientemente claros para deducir que su proceder se encuentra ajustado a derecho. Sin embargo, como no es su interés lesionar los derechos fundamentales de las partes, se atiene a lo decidido por este Tribunal.

De otro lado, dijo que contra las citadas providencias no se interpuso recurso alguno.

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

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si en este caso procede la tutela contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira por medio de la cual decidió el proceso formulado por el actor y frente al auto que la corrigió. De serlo, se establecerá si en esas providencias se incurrió en defecto que vulnere el derecho al debido proceso del accionante.

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).*

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales es 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[[3]](#footnote-3):

“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**[[4]](#footnote-4)”*

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.”*

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.

4. Las pruebas incorporadas al expediente acreditan los siguientes hechos:

4.1 Mediante sentencia de 9 de diciembre de 2016 el juzgado accionado decidió declarar que entre los señores Alexánder Galvis Montes y Paula Andrea Gallego Quintero existió una unión marital de hecho desde el mes de febrero de 2002 hasta el 25 de abril de 2013, término durante el cual, además, se constituyó la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes[[5]](#footnote-5).

4.2 Por auto de 3 de febrero de este año se corrigió el numeral 2 de las consideraciones de la anterior decisión, en cuanto al plantearse el problema jurídico se indicó de manera errada que eran las partes Diana Milena Jaramillo Hernández y Mauricio Sánchez Mazo[[6]](#footnote-6).

4.3 En proveído de 6 de marzo último se hizo lo mismo, pero en lo relativo a las fechas estipuladas en el ordinal primero para “declarar que entre ALEXANDER GALVIS MONTES y PAULA ANDREA GALLEGO QUINTERO, existió una Unión Marital de Hecho, que se extendió desde febrero de 2002 hasta el 25 de abril de 2008…”, de acuerdo con la conclusión a que se llegó en la parte motiva. Esa providencia se notificó por estado el 7 de marzo de este año[[7]](#footnote-7).

4.5 En respuesta al requerimiento efectuado por esta Sala el Juez Cuarto de Familia de esta ciudad informó que el accionante no interpuso recurso alguno contra la sentencia ni contra el auto por medio del cual se corrigió[[8]](#footnote-8).

5. Demuestran las anteriores pruebas que el demandante no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela. En efecto, sino estaba de acuerdo con la decisión del despacho accionado, en el sentido de modificar el error en que incurrió, respecto de la fecha en que terminó la unión marital, ha debido interponer el recurso de reposición que contra esa decisión procedía.

En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda el amparo contra providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia que atrás se transcribió.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario adecuado previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

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.

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:** Declarar improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Alexánder Galvis Montes contra el Juzgado Cuarto de Familia local, a la que fue vinculada la señora Paula Andrea Gallego Quintero.

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

**TERCERO:** 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 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-735 de 2013, MP. Dr. Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 2 a 4 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 6 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 7 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 19 [↑](#footnote-ref-8)