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 – 26 de julio de 2018

Proceso: Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66170-31-10-001-2018-00295-01

Accionante: SAÚL DE JESÚS MURILLO VINASCO

Accionado: JUZGADO 1 CIVIL M/PAL D/DAS y otros

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / IRREGULARIDADES ALEGADAS PUDIERON SER PLANTEADAS A TRAVÉS DE MEDIOS DE DEFENSA DISTINTOS A LA TUTELA / IMPROCEDENTE /**

Y es que el llamamiento que se hizo a los interesados les abría las puertas para proponer durante su desarrollo, la nulidad por falta de competencia que ahora se plantea, la eventual confabulación de los intervinientes para defraudar los derechos de otros herederos y los recursos pertinentes, incluso, el de apelación contra el fallo, por ser un asunto de primera instancia, en los términos del artículo 18 del CGP. Nada de ello ocurrió, de ahí que, en estricto sentido, podría darse tal improcedencia.

En todo caso, lo que sí es claro es que, como lo apuntó el funcionario de primera instancia, el libelista con insistencia denunció maniobras fraudulentas concertadas entre los demandantes y el juez encartado para “robarse la herencia de la causante María Isabel Murillo Vinasco” (f. 42, c.1).

Fácil es colegir que tal suceso encuentra respuesta procesal en el artículo 355 del CGP, que trae causales expresas para incoar el recurso extraordinario de revisión, que como se verá, es idónea para obtener el resultado que el aquí libelista busca.

(…)

De manera que ese trámite que incumbía resolver a los Jueces de Familia en el anterior estatuto procesal, decidió el legislador atribuirlo a los Jueces Civiles Municipales, de donde emerge que ningún defecto orgánico ocurrió en el asunto planteado.

 **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, julio veintiséis de dos mil dieciocho

Expediente 66170-31-10-001-2018-00295-01

Acta N° 265 de julio 26 de 2018

Procede la Sala a decidir la impugnación contra la sentencia dictada el 25 de junio último por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, en la presente acción de tutela promovida por **Saúl de Jesús Murillo Vinasco,** frente al **Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, María Libia Murillo Vinasco, María Ligia Murillo Vinasco, Rubio Esteban Murillo Vinasco, William de Jesús Murillo Vinasco, María Albanid Murillo Vinasco, José Miguel Gómez Murillo y Daniel Chica Murillo** a la que fueron vinculados **Miguel Aurelio Murillo Vinasco, Ubaldina Murillo Vinasco, Hernando Arcesio Murillo Vinasco, Juan Carlos Murillo Álvarez** y la **Notaría Única del Círculo de Dosquebradas.**

**ANTECEDENTES**

Con el fin de lograr la protección de su derecho fundamental al debido proceso, Saúl de Jesús Murillo Vinasco, en su propio nombre, promovió la presente acción de tutela frente al Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas y todas las personas que intervinieron en un proceso verbal que se adelantó ante la citada célula judicial, radicado con el número 2017-00248-00.

La narración del libelo, se resume en que ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas se tramitó un proceso de reducción a escrito de testamento verbal, el que debe ser declarado nulo, habida consideración de que el titular de ese Despacho carecía de competencia para conocer del asunto, según se desprende de la lectura armónica de los artículos 17 numeral 6°, 21 del Código General del Proceso y el 1094 del Código Civil.

En suma, esa irregularidad se confirma porque en el Juzgado de Familia de Dosquebradas se estaba adelantando, simultáneamente, un proceso de sucesión desde el 17 de septiembre de 2017, en el que la causante era la misma persona cuyo testamento se constituyó en el anterior.

Califica la conducta del funcionario y los demás accionados como perversa y violatoria de la ley; reclama “*Contra estos herederos que se apoderaron de la herencia en forma fraudulenta, pues vendrán las denuncias penales pertinentes, pero en este caso hubo una asociación de personas para robarse la herencia de la causante María Isabel Murillo Vinasco, con la ayuda eficaz de un juez que ni siquiera es el competente para conocer de dicha actuación”*

Por todo, solicita (i) que se declare la nulidad del proceso de reducción a escrito de testamento verbal adelantado ante el Juzgado accionado y (ii) de las gestiones adelantadas en virtud de este, ante la Notaría Única de Dosquebradas; también (iii) que se libre oficio al Consejo Superior de la judicatura para que certifique cuánto hace que funciona el Juzgado de Familia de Dosquebradas.

Luego de que el Juez Civil del Circuito de Dosquebradas remitiera por competencia el presente amparo al Juez de Familia de esa misma localidad (f. 46, c. 1), éste ordenó dar trámite a la acción, decretó de oficio la inspección judicial de los expedientes a los que hizo referencia el libelista y corrió traslado a todos los demandados(f. 48 , c. 1), luego, vinculó a los demás herederos de la causante María Isabel Murillo Vinasco (f. 69, c. 1) y a la Notaría Única de Dosquebradas (f. 100, c. 1).

Sobrevino el fallo de primera instancia, que por ausencia del presupuesto de subsidiaridad, estimó improcedente el amparo; indicó que el demandante cuenta con otras vías ante la jurisdicción ordinaria para obtener el resultado que pretende con esta acción constitucional de carácter residual en la que, no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Impugnó el accionante, quien reiteró los argumentos presentados en el amparo y además llamó la atención en tanto el Juez que falló la acción de tutela conoció de un proceso de sucesión en el que él actúa como demandante.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Según se desprende de la narración, se acude en esta oportunidad en procura de la protección del derecho fundamental al debido proceso, por la inconformidad que le causa al accionante el hecho de que se hubiese tramitado un proceso de reducción a escrito de testamento verbal ante un juez civil municipal que, a su juicio, carecía de competencia para conocer de ese asunto, todo con el propósito fraudulento de apoderarse de la herencia de la causante María Isabel Murillo Vinasco y defraudar los derechos de algunos herederos.

Recuérdese que reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

Sea lo primero señalar que aunque en el libelo inicial se alude a la sucesión que se tramitó ante el Juez de Familia de Dosquebradas, que fue el funcionario que a la postre resolvió sobre el amparo, al estudiar con detalle el caso se encuentra que el origen de la queja del actor deviene de un proceso que se adelantó ante el Juez Primero Civil Municipal de Dosquebradas, no del sucesorio, por lo que, a juicio de esta colegiatura el trámite en esa sede debe permanecer incólume.

Descendiendo a los requisitos de procedibilidad generales, en este caso podría pensarse pensarse que se incumple el de inmediatez, por cuanto el proceso del que se duele el accionante tuvo su última actuación el 13 de septiembre de 2017, según se desprende de la diligencia de inspección judicial (f. 67 y 68, c.1), es decir casi 8 meses después de la interposición del presente amparo (f. 45), trámite durante el cual fueron emplazados todos los interesados (f. 20, c. 1). Es decir, que se desbordó el término de seis meses, que es el tiempo que se estima razonable para procurar por esta vía el quiebre de una decisión judicial, sin que se exprese o pruebe razón alguna que hubiera impedido hacerlo antes. En tal sentido se han pronunciado la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3), en el sentido de que si bien no existe un término de caducidad o prescripción específico para promover la acción de tutela, hay que proponerla en un tiempo razonable, por cuanto de lo que se trata es de la protección inmediata de un derecho fundamental, por la agresión o amenaza actual e inminente.

También el de subsidiariedad, porque, acorde con lo que señala el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela, esta no puede abrirse paso *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”,* lo que es reflejo de que la acción de tutela no se erige en una instancia adicional.

Y es que el llamamiento que se hizo a los interesados les abría las puertas para proponer durante su desarrollo, la nulidad por falta de competencia que ahora se plantea, la eventual confabulación de los intervinientes para defraudar los derechos de otros herederos y los recursos pertinentes, incluso, el de apelación contra el fallo, por ser un asunto de primera instancia, en los términos del artículo 18 del CGP. Nada de ello ocurrió, de ahí que, en estricto sentido, podría darse tal improcedencia.

En todo caso, lo que sí es claro es que, como lo apuntó el funcionario de primera instancia, el libelista con insistencia denunció maniobras fraudulentas concertadas entre los demandantes y el juez encartado para *“robarse la herencia de la causante María Isabel Murillo Vinasco”* (f. 42, c.1).

Fácil es colegir que tal suceso encuentra respuesta procesal en el artículo 355 del CGP, que trae causales expresas para incoar el recurso extraordinario de revisión, que como se verá, es idónea para obtener el resultado que el aquí libelista busca. En efecto, la norma en cita enseña que es causal de revisión, entre otras:

“6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.”

La Corte Constitucional se ha encargado de exaltar la importancia del aludido recurso en el ordenamiento jurídico, el que resulta idóneo para revertir los injustos efectos de una sentencia ejecutoriada.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha establecido la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de cosa juzgada propio de las sentencias ejecutoriadas, es permitir enmendar los errores o irregularidades cometidas en determinada providencia, para que en aplicación de la justicia material, se profiera una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurídico. Es así como el legislador ha previsto el recurso de revisión para los procesos adelantados ante las jurisdicciones civil, penal, laboral, y contencioso administrativo, como medio extraordinario para cuestionar la validez de las sentencias ejecutoriadas, cuando sea evidente que en ellas se cometieron errores o ilicitudes que hacen de la providencia un pronunciamiento contrario a derecho.

 (…)

En ese orden de ideas, el recurso extraordinario de revisión constituye un instrumento viable para proteger el derecho al debido proceso, siendo la instancia propicia para que se examine la pretensión de la parte actora, por lo que no corresponde a esta Corporación decidir si prosperaría o no la pretensión de quien instaura la tutela, porque se entraría al estudio del fondo de lo alegado, lo cual escapa a la competencia de la Corte Constitucional.

Así, en principio, el ciudadano debe esperar a que la autoridad judicial competente se pronuncie de fondo acerca de la procedencia o no de la causal de revisión, ya que dicho mecanismo constituye un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la accionante. Por consiguiente, la acción de revisión que habrá de surtirse ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, constituye el escenario natural donde se pueden ventilar las circunstancias reseñadas en la acción de tutela bajo las causales taxativamente previstas en la legislación procesal, aportar las pruebas que considere necesarias y brindar los elementos de juicio indispensables para demostrar que efectivamente al momento de dictarse sentencia que considera atentatoria de sus derechos fundamentales.[[4]](#footnote-4)

Debe señalarse que la regla de la subsidiariedad puede romperse, al tenor de esa misma norma, cuando media un perjuicio irremediable. Dicho menoscabo se caracteriza por ser inminente y grave, de manera que las medidas que se deban adoptar por vía de tutela sean impostergables para restablecer el derecho, como en múltiples ocasiones lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional[[5]](#footnote-5), condiciones todas que el actor debe acreditar, pero que en este asunto ni siquiera insinuó.

Ahora bien, si se aceptara, en gracia de discusión, la posición que asumió el juez de primer grado, acerca de que los presupuestos de inmediatez y de subsidiariedad, en lo que se refiere exclusivamente a la competencia del funcionario que resolvió sobre la reducción a escrito del testamento, se satisfacen en vista de que el demandante solo se enteró del proceso cuando mediante proveído del 11 de mayo de 2018 se terminó el de sucesión en el que él intervino como heredero, por cuanto respecto de la causante ya se había llevado a cabo la sucesión por vía notarial (f. 68 y 69, c. 1), con lo cual habría trascurrido menos de un mes hasta la fecha de promoción de este amparo, y no habría podido plantear la nulidad oportunamente, ni interponer recursos, la cuestión se ubicaría en uno de los presupuestos específicos que es el defecto orgánico.

Este defecto, ha dicho la jurisprudencia constitucional, *“…se presenta cuando una autoridad judicial profiere una decisión con carencia absoluta de competencia[[6]](#footnote-6), bien porque la desconoce abiertamente o asume alguna que no le corresponde o porque pierde competencia a lo largo del proceso[[7]](#footnote-7).*

Lo que, es evidente, nunca ocurrió en el caso que se analiza, pues para aclarar la confusión que tiene el demandante baste decir que el Código General del Proceso, que es norma posterior a la que él cita, y especial, modificó varias reglas de competencia. Entre ellas, dispuso de manera expresa, en el numeral 5 de su artículo 18 que *“Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia: 5. De las diligencias de apertura y publicación de testamento cerrado, o del otorgado ante cinco (5) testigos, y de la reducción a escrito de testamento verbal, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios”*

De manera que ese trámite que incumbía resolver a los Jueces de Familia en el anterior estatuto procesal, decidió el legislador atribuirlo a los Jueces Civiles Municipales, de donde emerge que ningún defecto orgánico ocurrió en el asunto planteado.

Por consiguiente, no queda alternativa diversa a la de confirmar la sentencia impugnada que, con acierto, declaró la anunciada improcedencia; la que también comparten las pretensiones dirigidas a que (ii) se declaren nulos los actos del Notario Único de Dosquebradas y (iii) la de oficiar al Consejo Superior de la judicatura para que certifique cuánto hace que funciona el Juzgado de Familia de Dosquebradas, habida consideración de que esas solicitudes deben ser dirigidas por el actor ante esas autoridades y no anticipadamente ante el juez constitucional, dada la naturaleza residual que caracteriza este tipo de trámites.

Se adicionará la providencia para desvincular a todos los citados en primera instancia al no hallar trasgresión, por su parte, de los derechos invocados.

 **RESUELVE:**

Por lo expuesto, la **Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 25 de junio de 2018 por el Juzgado de Familia de Dosquebradas - Risaralda, en la presente acción de tutela promovida por **Saúl de Jesús Murillo Vinasco,** frente al **Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas**  **- Risaralda, María Libia Murillo Vinasco, María Ligia Murillo Vinasco, Rubio Esteban Murillo Vinasco, William de Jesús Murillo Vinasco, María Albanid Murillo Vinasco, José Miguel Gómez Murillo y Daniel Chica Murillo.**

Se **ABSUELVE** a los demás citados al trámite.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y en firme, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

# JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 Con salvamento de voto

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Así se dijo, por ejemplo, en las Sentencias T-959T, T-1029, y T-1048 de 2008, T-287 de 2015, T-031 de 2016, para citar solo algunas. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de agosto 25 de 2014, radicación 11001-02-03-000-2014-01789-00, M.P. Margarita Cabello Blanco [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T- 291-14 [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Cfr.,* Corte Constitucional, sentencias T-929 de 2008 y SU-447 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Cfr.,* Corte Constitucional, Sentencia T-267 de 2013. [↑](#footnote-ref-7)