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.

Providencia: Sentencia - 1ª Instancia – 8 de octubre de 2018

Radicación Nro.: 66001-22-13-000-2018-00850-00

Demandante: Gildardo Mona Taborda

Demandado: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira y otros

Proceso:                 Acción de tutela

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES / IMPROCEDENTE / RECURSO DE APELACIÓN DESIERTO POR INASISTENCIA A AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN.**

En audiencia del 10 de julio de 2018, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, declaró desierto el recurso de apelación propuesto por el demandante, por falta de sustentación, ante la inasistencia del recurrente. (fl. 53 y disco compacto fl. 54).

Atendidos los argumentos que fundan la solicitud de protección y aquellos que le sirvieron al ad quem para declarar desierto el recurso de apelación formulado, ante la no comparecencia de la parte recurrente a la audiencia de sustentación, no se advierte procedente la concesión del amparo, por cuanto la determinación que se tomó en el caso no es resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional. (…)

… no puede afirmarse que el fundamento de la providencia emitida por el despacho accionado sea infundado o fruto de un criterio subjetivo; por el contrario, la determinación adoptada se soportó en la normatividad aplicable, esto es, el inciso final del artículo 322 del Código General del Proceso, de modo que se arribó a la conclusión reseñada. (…)

El raciocinio expuesto en la decisión que el reclamante censura a través de esta excepcional vía, no revela arbitrariedad, ni falta de fundamento normativo, de ahí que la pretensión de la parte accionante queda circunscrita a un simple disenso con la decisión proferida, frente a lo cual no se autoriza la intervención del juez de tutela, pues la misma constituye un criterio razonable dentro del ejercicio de las funciones que de manera autónoma e independiente ejercen los funcionarios judiciales en la resolución de las controversias sometidas a su consideración…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, ocho (8) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 393 de 08-10-2018

Expediente: 66001-22-13-000-**2018-00850**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por el señor GILDARDO MONA TABORDA, frente al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que fueron vinculados el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA y el señor LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ.

**II. ANTECEDENTES**

1. El citado ciudadano, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial demandada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la doble instancia, dentro del proceso ejecutivo adelantado por el aquí accionante, contra el señor LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ, radicado bajo el número 66001-40-03-005-2016-00425.

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

2.1. El señor GILDARDO MONA TABORDA, promovió proceso ejecutivo singular en contra del señor LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ, que por reparto le correspondió al Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, bajo el radicado 2016-00425.

2.2. Luego de notificado, el demandado propuso excepciones previas y de fondo, por lo que, para efectos de llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, se señaló el 17 de abril del presente año.

2.3. Efectivamente el 17 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia de inicial y de juzgamiento, en la que se dictó sentencia en primera instancia declarando probadas las excepciones y en consecuencia no se accedió a las pretensiones de la demanda.

2.4. El apoderado judicial del demandante, aquí accionante, interpuso recurso de apelación y se hicieron los reparos a la sentencia exponiendo con claridad y precisión las razones por las cuales no se compartió la decisión de la señora jueza para declarar probadas las excepciones y como quiera que la argumentación cumplía cabalmente las exigencias legales, concedió el recurso de apelación.

2.5. La segunda instancia correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira; despacho que admitió el recurso y el día 3 de julio de 2018 fijó fecha para la audiencia de sustentación, la cual se llevó a cabo el día 10 de julio del mismo año, es decir, al día siguiente de la ejecutoria del auto que fijó fecha para la audiencia.

2.6. A la citada audiencia de sustentación del recurso de apelación, el apoderado judicial del demandante no compareció, al considerar que los argumentos expuestos en primera instancia cumplían cabalmente con la sustentación que demanda el Código General del Proceso en su artículo 322, como inveteradamente lo ha considerado la doctrina y la jurisprudencia.

2.7. Ante la ausencia del apoderado del demandante en la audiencia de sustentación, la jueza de segunda instancia declaró desierto el recurso de apelación.

2.8. El argumento central esbozado por el despacho para declarar desierto el recurso interpuesto, encuentra sustento en las previsiones del artículo 322 numeral 3 inciso 4 del Código General del Proceso, pero manifiesta que teniendo en cuenta que en primera instancia se expuso con claridad y precisión las razones por las cuales se consideraba que la decisión de instancia debió ser favorable a los intereses del demandante, la decisión de declarar desierto el recurso por “falta de sustentación” constituye un exceso ritual manifiesto, pues bien se sabe que las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial que garantiza la Constitución Política de Colombia.

2.9. Contra el auto por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación, se interpuso recurso de reposición, que no fue decido por la jueza del circuito porque el mismo día en que se dictó fue remitido el expediente al a-quo.

3. Pide el accionante, conforme a lo relatado, se amparen los derechos fundamentales invocados y se disponga dejar sin efectos el auto proferido el 10 de julio de 2018 por la Jueza Quinta Civil del Circuito de Pereira, dentro del proceso ejecutivo singular que promovió GILDARDO MONA TABORDA, en contra del señor LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ, que cursó en el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, bajo el radicado 2016-00425, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado; y en consecuencia, se ordene decidir el mismo.

4. Se admitió la demanda contra la autoridad judicial accionada, se vinculó al JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA y al señor LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ; se dispuso su notificación y traslado y se decretó una inspección judicial al proceso objeto de este amparo.

4.1. La titular del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, informó que el proceso con radicado 2016-00425, fue devuelto el 12 de julio del presente año al Juzgado Quinto Civil Municipal de esta misma ciudad. (fl. 13).

4.2. El señor LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ, señaló que, en un acto negligente, el apoderado judicial del demandante, ni siquiera se pronunció sobre las excepciones a la demanda, y muchas veces tampoco se dio cuenta de los pronunciamientos de los juzgados de primera y de segunda instancia, y ahora mediante esta acción de tutela, pretende demostrarle a su cliente que él no se equivocó para tratar de revivir un proceso legalmente terminado. Aclara que si bien se hizo un pequeño pronunciamiento cuando se interpuso el recurso de apelación ante la Jueza Quinta Civil Municipal que fallo el proceso en primera instancia, se le olvido a dicho profesional del derecho cual es el procedimiento que debe aplicarse en esta clase de recursos, el cual está claramente determinado en el numeral 3 del artículo 327 del Código General del Proceso, y si lo incumplió, no puede pretender ahora remediar sus errores mediante una acción de tutela totalmente infundada e improcedente, pues nadie puede alegar en su favor su propia torpeza. (fls. 17-21).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial accionada, conforme con lo previsto en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

2. La controversia consiste en dilucidar si el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira incurrió en una “vía de hecho” dentro del proceso ejecutivo radicado bajo el número 66001-40-03-005-2016-00425, que amerite la injerencia del juez Constitucional, al declarar desierto el recurso de apelación formulado, ante la no comparecencia de la parte recurrente a la audiencia de sustentación.

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 Sentencia C-592 de 2005.

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.” (*Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014)

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.

**IV. CASO CONCRETO**

1. Pretende la parte actora que por este mecanismo excepcional se disponga dejar sin efecto el auto de segunda instancia proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 10 de julio de 2018, por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado, ante la no comparecencia de la parte recurrente a la audiencia de sustentación; y en consecuencia, se ordene decidir el mismo.

2. Al verificar los presupuestos generales de procedibilidad, la Sala encuentra que en este caso concreto se hallan debidamente cumplidos. El asunto en estudio tiene una evidente relevancia constitucional, toda vez que comporta, entre otros, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.). Al examinar el presupuesto de subsidiariedad, se encuentra cumplido, porque frente a la decisión cuestionada no procede ningún recurso; la misma no es de tutela; hay inmediatez porque dicha providencia data del 10 de julio último y la acción fue instaurada el 20 de septiembre pasado; la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascedente en la decisión atacada y la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración, como el derecho fundamental que se considera vulnerado.

3. Ahora, continuando con el análisis del asunto bajo estudio, del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al proceso ejecutivo radicado bajo el número 66001-40-03-005-2016-00425, se observa lo siguiente:

3.1. El señor GILDARDO MONA TABORDA, promovió proceso ejecutivo en contra de LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ. (fls. 25-29)

3.2. El Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira con auto del 14 de julio de 2016, libró mandamiento de pago. (fl. 30).

3.3. La parte demandada contestó la demanda y formulo excepciones de mérito. (fls. 32-41).

3.4. Mediante auto del 14 de diciembre de 2017, se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP. (fl. 42).

3.5. La parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación frente a dicho auto. (fls. 43-45).

3.6. Con proveído del 12 de febrero de 2018, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, resolvió no reponer el auto del 14 de diciembre de 2017 y concedió el recurso de apelación. (fls. 46-47).

3.7. En providencia del 20 de marzo de 2018, se fijó nueva fecha y hora para la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP. (fl. 48).

3.8. El 17 de abril pasado se llevó a cabo la audiencia del artículo 372 del CGP, en la que el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, declaró probada la excepción de mérito denominada transacción y ordenó el cese de la ejecución dispuesta en el mandamiento de pago, entre otras declaraciones. Contra la anterior decisión, la parte demandante formuló recurso de apelación. (fl. 49 y disco compacto fl. 50).

3.9. Por auto del 18 de junio de 2018, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 17 de abril proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira. (fl. 51).

3.10. En audiencia del 10 de julio de 2018, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, declaró desierto el recurso de apelación propuesto por el demandante, por falta de sustentación, ante la inasistencia del recurrente. (fl. 53 y disco compacto fl. 54).

4. Atendidos los argumentos que fundan la solicitud de protección y aquellos que le sirvieron al ad quem para declarar desierto el recurso de apelación formulado, ante la no comparecencia de la parte recurrente a la audiencia de sustentación, no se advierte procedente la concesión del amparo, por cuanto la determinación que se tomó en el caso no es resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional.

5. La parte accionante manifiesta que en el caso particular y aun en vigencia del Código General del Proceso, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, mantuvo el criterio en el sentido de que cuando en la primera instancia en el momento en que se interpone el recurso de apelación se expone por el apelante válidamente las razones de inconformidad con el fallo apelado, esa argumentación será suficiente para considerar debidamente sustentado el recurso de apelación, y así lo expuso en la sentencia STL 3470-2018, proceso numero T 78847 del 7 de marzo de 2018 con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán.

6. Ahora bien, no puede afirmarse que el fundamento de la providencia emitida por el despacho accionado sea infundado o fruto de un criterio subjetivo; por el contrario, la determinación adoptada se soportó en la normatividad aplicable, esto es, el inciso final del artículo 322 del Código General del Proceso, de modo que se arribó a la conclusión reseñada.

En efecto, el Código General del Proceso en su artículo 322, expresa:

*“(…).*

*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere 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.*

*Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.*

*Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.*

*(…).” (subrayas de esta Sala)*

7. El raciocinio expuesto en la decisión que el reclamante censura a través de esta excepcional vía, no revela arbitrariedad, ni falta de fundamento normativo, de ahí que la pretensión de la parte accionante queda circunscrita a un simple disenso con la decisión proferida, frente a lo cual no se autoriza la intervención del juez de tutela, pues la misma constituye un criterio razonable dentro del ejercicio de las funciones que de manera autónoma e independiente ejercen los funcionarios judiciales en la resolución de las controversias sometidas a su consideración, respaldados plenamente por la Carta Política, siempre que su proceder no sea ilegal ni autoritario, lo que no se advierte en este caso.

8. En relación con este tema en específico, recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“La argumentación esbozada en sede de impugnación por la Sala de Casación Laboral, cuando ha revocado decisiones de esta Sala para en su lugar conceder el amparo en casos como el presente, cual es, la improcedencia de exigir una doble sustentación, pues ello, no lo prevé el legislador, según se motiva; tesis que da pábulo al disenso del accionante.

Conforme a la citada corporación, “*interpuesto el recurso de apelación y sustentado en debida forma ante el a quo, el juez de alzada debe tramitarlo, así el interesado no asista a la audiencia de sustentación por él programada*”[[1]](#footnote-1).

Ese criterio de la homóloga no se comparte ni acoge por este juzgador, porque el mismo entraña implícitamente una lectura equivocada desde los criterios procesales previstos en el actual C.P. del T. y de la Seguridad Social inaplicables en materia civil, pues las reglas de la segunda instancia y de la apelación se hallan expresamente reguladas por la Ley 1564 de 2012.

Memórese, el artículo 66 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el 10° de la Ley 1149 de 2007, establece que las sentencias serán apelables “*en el acto de* [su] *notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente*” (se subraya).

Por su parte, el canon 88[[2]](#footnote-2) de tal Código, consagra la “*audiencia de trámite y fallo en segunda instancia*”, en la cual “*se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación*”.

Como se aprecia, 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 y de viva voz.

Adicionalmente el C.G. del P. diferencia en materia de apelación de sentencias las fases de interposición del recurso, formulación de reparos concretos o pretensión impugnaticia y sustentación en audiencia de segunda instancia o formulación de alegatos, debiendo asistir perentoriamente, el recurrente so pena de deserción del recurso.

El ordenamiento procesal del trabajo no surte de ese modo la rituación y sustentación de la alzada, sino de la forma prevista en las reglas anteriores, metodología que ahora, impropia e inadecuadamente procura imponer la Sala Laboral al enjuiciamiento civil, reglado por disposiciones recientes que abogan por la celeridad y transparencia democrática y deliberante.

Aunado a lo anterior, tampoco se comparte el planteamiento de la Sala de Casación Laboral, de un lado, por soslayar sin explicación de índole alguna, el principio de oralidad, orientador del actual plexo procedimental civil, cuya finalidad, entre otras, es lograr que el juez perciba a través de lo oído, la problemática que las partes en contienda jurídica ponen a su consideración, y partiendo de esa interacción directa resuelva lo que en derecho corresponda, como ejercicio del derecho fundamental a ser escuchado y juzgado por el mismo juez que falle cada instancia.

Y, de otro, por preterir las normas regulatorias del aludido medio de defensa que imponen, por ejemplo, que la sustentación del referenciado remedio vertical se surta ante el juzgador *ad quem*, pues, de lo contrario, la actuación es nula (art. 133.7 CGP).”[[3]](#footnote-3)

9. Bastan las precedentes razones para negar el amparo de los derechos fundamentales invocados. Se desvinculará al JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA y al señor LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ, convocados a este trámite.

**V. 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:** NEGAR el amparo constitucional invocado por el señor GILDARDO MONA TABORDA, contra el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DESVINCULAR al JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA y al señor LEONEL DE JESÚS MONCADA ÁLVAREZ.

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

**Cuarto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Fallos emitido el 7 de marzo de 2018 en el proceso de tutela 78847 y reiterado en la sentencia emitida el 23 de mayo pasado en el expediente 79973. [↑](#footnote-ref-1)
2. También modificado por la Ley 1149 de 2007, art. 13. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sala de Casación Civil, Sentencia STC11703-2018, del 12 de septiembre de 2018. Radicación n° 11001-02-03-000-2018-02535-00. MP Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-3)