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 Acción de tutela – Segunda instancia

Origen Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira

Accionante ASH Ingeniería de Procesos S.A.S.

Accionado Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira y Avanza Ingeniería S.A.S.

Radicación 66001310300520220061501

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE PREVIAMENTE LOS RECURSOS ORDINARIOS CONTRA LA RESPECTIVA PROVIDENCIA.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley…

… la queja constitucional de la sociedad tutelante tiene que ver, primordialmente, con que se haya vedado la posibilidad de recurrir la sentencia proferida en el proceso de responsabilidad civil contractual promovido en su contra, bajo el argumento de que se trata de un asunto de mínima cuantía, cuando en realidad corresponde a uno de menor…

… es pertinente reiterar que la lesión a sus derechos la ubica la parte actora, en la determinación de adjudicar al proceso la índole de asunto de única instancia y, en consecuencia, impedir se recurriera la sentencia allí dictada. Sin embargo, contra dicha decisión ningún recurso se formuló…

En efecto, según las piezas procesales incorporadas al expediente, se evidencia que luego de dar lectura al fallo, la titular del despacho accionado resolvió “teniendo en cuenta que este proceso es de única instancia, el juzgado declara legalmente ejecutoriada la sentencia, decisión que queda surtida en estrados” y al conceder el uso de la palabra a las partes, no formularon medio de impugnación alguno…

De allí que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad no se halle superado…

Es que, si la parte consideraba que el asunto admitía la alzada, como ahora lo pregona, ha debido intentarla dentro de la oportunidad procesal pertinente, contando incluso con la posibilidad de agotar el recurso de queja contra la decisión que no concediera la apelación. Pero así no obró.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Acta número: 610 de 06-12-2022

Sentencia: ST2-0446-2022

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |
|  |  |

**Seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte demandante contra el fallo proferido el 07 de octubre pasado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** En la demanda se expuso que, en el marco del proceso iniciado en contra de la sociedad tutelante por Avanza Ingeniería S.A.S., la notificación personal que recibió el 24 de noviembre de 2021 fue indebidamente realizada, pues con ella no se allegó copia de la acción, tal como lo ordenan los artículos 291 del C.G.P. y 8° del Decreto 806 de 2020. Así mismo, el 07 de febrero del año en curso, se presentó solicitud de nulidad del auto que declaró no tener por contestada la demanda, con sustento en que desde el 16 de diciembre de 2021 se había solicitado al despacho acceso al expediente digital, sin que se hubiere concedido el mismo.

De otra parte, dentro de la audiencia en que se dio lectura al fallo de primera instancia, el juzgado de conocimiento decidió no conceder la posibilidad de recurrir esa providencia, en razón a que se trata de un proceso de mínima cuantía. Sin embargo, en el transcurso del proceso el despacho ha sido inconsistente con la determinación del asunto, mas, de todas formas, en el auto admisorio de la demanda y en la convocatoria a las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se indicó que se trataba de uno de menor cuantía.

De modo que se le impidió injustificadamente plantear sus reparos frente al fallo proferido, en el que, por demás, se incurrió en indebida valoración probatoria.

Se considera lesionado el derecho al debido proceso, en sus ámbitos de defensa y seguridad jurídica, y para su protección solicita se ordene al juzgado accionado “desvirtuar el fallo dictado... en el sentido de no conceder las pretensiones de la demanda inicial... o en su defecto conceder el recurso correspondiente de apelación”[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 27 de septiembre de este año, el despacho de primera instanciaadmitió el conocimiento de la acción.

Avanza Ingeniería S.A.S. manifestó que sobre los hechos de la demanda, relativos a la supuesta indebida notificación del auto admisorio y a la decisión de no tener por contestada la demanda ordinaria, la parte actora ya había promovido acción de tutela, de manera que sobre tales circunstancias fácticas se presenta el fenómeno de la cosa juzgada.

De otro lado, la cuantía del asunto fue determinada a partir de las pretensiones de la demanda, cuyo valor era inferior a la mínima establecida para el año en que se presentó. Agregó que en ese proceso no se presentó lesión alguna a las garantías procesales de las partes[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 07 de octubre de 2022 el juzgado de conocimiento declaró la improcedencia del amparo invocado, tras considerar que, primero, la parte actora ya había acudido a la acción de tutela para debatir lo relativo a la supuesta indebida notificación de la demanda, queja constitucional que fue despachada desfavorablemente en ambas instancias.

Segundo, según se extrae de las piezas procesales, la parte interesada, en la etapa respectiva, no hizo manifestación alguna sobre el trámite con que se estaba adelantando ese asunto, y cuando fue preguntada sobre la ejecutoria de la sentencia allí emitida, al tratarse de un proceso de mínima cuantía, ningún recurso formuló en contra de esa determinación, es decir que desaprovechó la oportunidad con que contaba para hacer valer los argumentos que ahora propone por esta excepcional vía[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La sociedad demandante se limitó a solicitar se acceda a las pretensiones de la demanda “en razón de que se tiene encontrado en el contenido procesal y los elementos materiales probatorios que el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL de Pereira, Risaralda, ha violado los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad jurídica”[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso sometido a consideración, se observa que la queja constitucional de la sociedad tutelante tiene que ver, primordialmente, con que se haya vedado la posibilidad de recurrir la sentencia proferida en el proceso de responsabilidad civil contractual promovido en su contra, bajo el argumento de que se trata de un asunto de mínima cuantía, cuando en realidad corresponde a uno de menor. La primera instancia declaró la improcedencia del amparo porque la parte interesada omitió agotar todos los medios con que contaba para debatir tal situación ante el juez ordinario. La demandante, en su impugnación, se limitó a ratificar las pretensiones de la acción constitucional

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente y en caso positivo si en aquella actuación se configuró una violación a los derechos fundamentales de la accionante.

**3.** Es clara la legitimación para intervenir en este amparo superlativo. Por el extremo activo lo hace la sociedad ASH Ingeniería de Procesos S.A.S., la cual interviene en aquel asunto, en calidad de demandada. En el extremo pasivo, por su parte, se encuentra convocado el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira como autoridad que conoce de ese litigio.

**4.** Continuando con el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, es pertinente reiterar que la lesión a sus derechos la ubica la parte actora, en la determinación de adjudicar al proceso la índole de asunto de única instancia y, en consecuencia, impedir se recurriera la sentencia allí dictada. Sin embargo, contra dicha decisión ningún recurso se formuló, tal como lo concluyó el juez de tutela de primer nivel, resolución que no fue objeto de debate por parte de la impugnante.

En efecto, según las piezas procesales incorporadas al expediente, se evidencia que luego de dar lectura al fallo, la titular del despacho accionado resolvió “teniendo en cuenta que este proceso es de única instancia, el juzgado declara legalmente ejecutoriada la sentencia, decisión que queda surtida en estrados” y al conceder el uso de la palabra a las partes, no formularon medio de impugnación alguno frente a ello, concretamente el apoderado de la sociedad tutelante indicó “conforme a la decisión, gracias”[[5]](#footnote-6).

De allí que el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad no se halle superado, porque está ausente la prueba de haberse formulado los mecanismos ordinarios dispuestos por el legislador para la contradicción de las decisiones judiciales.

Al respecto ha decantado la jurisprudencia que:

*“(…) [E]ste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alterno o suplementario y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala”* (CSJ, STC 2073-2014 reiterada en STC6136-2018).

En estas condiciones como la parte actora desaprovechó la herramienta ordinaria que tenía a disposición para oponerse a las decisiones que critica por este medio, el amparo resulta improcedente, tal como lo dedujo la primera instancia y, por ende, la determinación impugnada será objeto de confirmación.

Es que, si la parte consideraba que el asunto admitía la alzada, como ahora lo pregona, ha debido intentarla dentro de la oportunidad procesal pertinente, contando incluso con la posibilidad de agotar el recurso de queja contra la decisión que no concediera la apelación. Pero así no obró.

**5.** Finalmente, en relación con los hechos de la tutela relativos a la indebida notificación de la demanda ordinaria y a la inadecuada declaratoria de no tener por contestada esa demanda, la Sala se abstendrá de resolver de fondo sobre los mismos, primero porque tales circunstancias fácticas no repercutieron en las pretensiones de la tutela, que se dirigen exclusivamente para que se emitiera una nueva sentencia o se concediera la apelación en su contra; segundo porque lo decidido en el fallo impugnado sobre el particular tampoco fue objeto de oposición alguna; y tercero porque, tal como se dedujo en esa providencia el juzgado de primer nivel, esos hechos ya habían sido debatidos en anterior tutela, la cual fue declarada improcedente[[6]](#footnote-7), por lo que no es posible volver sobre su análisis en esta sede.

**6.** Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Minutos 00:50:51 a 00:51:43 de la audiencia que obra en archivo 23 del proceso al que se accede desde el enlace visible en el archivo de la carpeta de la inspección judicial realizada en primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivos 20 y 21 del proceso al que se accede desde el enlace visible en el archivo de la carpeta de la inspección judicial realizada en primera instancia [↑](#footnote-ref-7)