

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Expediente N° 23-001-22-14-000-2020-00058-00 Folio: 133-20

Aprobado por Acta N° 40

Montería, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la acción de tutela interpuesta por **PEDRO KERGUELEN RICARDO**, quien actúa a través de apoderado judicial, contra el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**.

I. ANTECEDENTES

I.1 LA TUTELA

La accionante depreca la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

"PRIMERO: *Se revoque la sentencia del 11 de diciembre de 2019, proferida en el proceso con el radicado N° 23-001-31-03-004-2019-00079-00, por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Montería.*

SEGUNDO: *Se ordene que la audiencia de trámite y juzgamiento dentro del proceso con el radicado N°23-001-31-03-004-201900079-00 se le vuelva a fijar fecha para la realización con las garantías para las partes."*

Su petición se fundamenta en los siguientes hechos que la Sala resume así:

- Manifiesta la accionante que interpuso demanda de Perdida o Reducción de intereses en contra de León Kerguelen Puche, proceso que se surte en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, con el radicado 23-001-31-03-004-2019-00079, advirtiendo a su vez que el demandado es un familiar cercano de dos funcionarios de dicho despacho.
- Arguye que, durante el desarrollo del proceso, le fue negada la prueba dictamen pericial, con el argumento de que se solicitó y no se presentó, acusando el Juez de audiencia a su apoderado de estar utilizando las normas de manera tergiversa, para tratar de

revivir el término para la reposición y apelación de la negación de la prueba pericial, a lo cual alude fue fundamentada verbalmente, pidiéndose disculpa en la misma audiencia.

- Indica el accionante que al demandado si se le concedió la prueba pericial aportada con la contestación de la demanda, a pesar de presentarse faltándole al menos la mitad de los requisitos formales para tal efecto.
- Manifiesta que, al momento de la intervención del perito demandado, el Juez manifestó que el apoderado del demandado pidió que se suspendiera la audiencia, en virtud a que el perito manifestó no estar en la ciudad, no aportándose excusa que demostrara fuerza mayor o caso fortuito.
- Indica que, al existir una serie de actitudes que demuestran parcialidad al momento de tomar la decisión, el día 10 de diciembre de 2019, presentó un memorial solicitando el aplazamiento de la audiencia de práctica de pruebas, alegatos de conclusión y Juzgamiento, que debía realizarse el 11 de diciembre de 2019, por encontrarse incapacitado por una intoxicación severa debidamente probada, la cual fue negada con el argumento de que el abogado podía ser sustituido.
- Finalmente, afirma el tutelante, el anterior hecho produjo que la sentencia desfavorable para sus intereses no pudiera ser apelada, ya que la norma exige que las sentencias proferidas en audiencias, deben ser apeladas en estrado durante dicha diligencia, y aun cuando interpuso recurso de apelación por escrito, este fue rechazado.

I.II LA ACTUACIÓN

El actor presentó acción tutelar ante esta Corporación, y fue admitida el 5 de mayo del cursante año, por lo cual se vinculó a los interesados, para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción y teniendo como pruebas las allegadas en libelo introductorio.

I.III CONTESTACIÓN:

-JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA: Dio respuesta a la acción tutelar indicando que la decisión adoptada en el proceso fue ajustada a derecho y alejada de cualquier realidad familiar entre las partes del litigio existiese.

En lo que se refiere al dictamen pericial mencionado, alega que este debía ser aportado por el demandante y no el Despacho ordenar la práctica del mismo, esto en razón a lo dispuesto en la norma (Art. 227 del CGP). Que la prueba pericial presentada por la parte demandada fue allegada en el término legal otorgado para ello, esto es, la contestación de la demanda, dándose traslado a la misma sin pronunciamiento alguno del hoy accionante, sobre alguna irregularidad en la prueba en mención.

Finalmente, arguye respecto a la solicitud de aplazamiento de la audiencia por incapacidad médica del profesional del derecho, se ha

pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones, manifestando que la ausencia de apoderados judiciales no es argumento para aplazar la audiencia, ya que los poderdantes pueden sustituir sus poderes, que su despacho maneja una agenda y las fechas de audiencia se programan con anticipación, y adicional a ello el demandante PEDRO KERGUELEN RICARDO, no asistió a ninguna de las audiencias programadas.

Además, dice que el recurso de apelación de la sentencia proferida en audiencia debía ser interpuesto en la misma, incurriendo el togado en una contrariedad, pues la sentencia queda ejecutoriada al momento de su notificación en estrado.

- LEÓN FABIO KERGUELÉN PUCHE: Se pronunció argumentando que las funcionarias señaladas por el actor, si bien efectivamente son sus familiares, igualmente lo son del señor PEDRO KERGUELEN RICARDO, que la prueba solicitada fue negada por no haberse aportado en el término legal, esto es, con la contestación de la demanda, no señalándose tampoco por el demandante, la necesidad de un término adicional.

Dice que el despacho decretó a su favor la prueba pericial obrante en la foliatura, pero que la contraparte no controvertió, ni se opuso a ella en el término de la contestación de la demanda.

Además dice, si bien se presentó al Despacho solicitud para aplazar la audiencia atendiendo que el señor perito no se encontraba en la ciudad, lo cierto es que el hoy accionante tampoco asistió, donde se conminó al apoderado del demandante, para que este último asistiera a la próxima diligencia para así practicar el interrogatorio de parte, pero que este nunca se presentó a las audiencias fijadas por el despacho.

IV. CONSIDERACIONES

IV.I Como una importante innovación en el Sistema Jurídico Colombiano, la Constitución Política, vigente desde 1991, consagró en su artículo 86, la acción de tutela para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos por la ley, siempre y cuando dicha defensa no se pueda adelantar por medio de otros mecanismos judiciales o, cuando siendo posibles éstos, se adelante como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ejercicio de las facultades otorgadas por el literal b) del artículo 5º transitorio de la Constitución Política el Presidente de la República expidió el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se reglamentó la acción de tutela y en sus artículos 1º y 2º precisó el objeto de la acción de tutela y los derechos protegidos por el misma y en el 5,º establece que: "*La acción de tutela procede contra toda omisión de las autoridades*

públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley...".

En razón de la excepcional figura jurídica de la tutela, el Juez, ante el cual se adelanta la acción, actúa, como ha dicho la Honorable Corte Constitucional, como Juez Constitucional para examinar cada caso en particular a fin de establecer si realmente, de acuerdo con los hechos afirmados y la prueba allegada y/o solicitada dentro del correspondiente trámite, los derechos constitucionales fundamentales de quien acciona están siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos por el mismo decreto (Art. 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991).

IV.III Pues bien, verificados los hechos narrados en el libelo introductorio y estudiado integralmente el expediente, observa la Sala que lo pretendido por quien activó la intervención del juez constitucional, sin dubitación alguna es controvertir las actuaciones y decisiones judiciales impartidas por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería en el proceso distinguido con el radicado 2019-00079. Por consiguiente, ante la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela y su excepcionalidad, es necesario estudiar su procedibilidad, para lo cual se cita la Sentencia T-125 de 2012, M.P. Jorge Pretelt Chaljub, donde reiterando jurisprudencia, fueron rememorados los requisitos para tal efecto, véase:

"a. Que la cuestión que se discuta resulte 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 irremediable¹...

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración²...

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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 actora³...

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 posible⁴...

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁵...

¹ Sentencia T-504/00."

² Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

³ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

⁴ Sentencia T-658-98

⁵ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

Además de los requisitos generales citados en precedencia, debe verificarse al menos una de las causales especiales o materiales que son: *a. Defecto orgánico; b. Defecto procedimental absoluto; c. Defecto fáctico; d. Defecto material o sustantivo; e. Error inducido; f. Decisión sin motivación; g. Desconocimiento del precedente; y/o h. Violación directa de la Constitución.*

IV.IV. Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial transcrito, procederá la Sala a estudiar metodológicamente el asunto, así: i) Análisis de procedibilidad de la acción tutelar en el caso sub-examine; ii) se determinará si se configura alguno de los defectos citados, para establecer si se concede o niega la protección constitucional.

IV.V ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Para el caso que nos ocupa sí está revestido de relevancia constitucional puesto que versa sobre la presunta vulneración de derechos fundamentales, como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia consagrados en nuestra Constitución Política y con una clara y marcada 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: En el sub-examine, si bien el actor no presentó recurso de alzada frente a la sentencia que puso fin al proceso, se justifica ante la inasistencia a la misma por encontrarse su apoderado incapacitado, lo cual se constituye en el tema objeto de debate en la presente acción constitucional.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración: Una vez estudiada el escrito de tutela, se observa que ésta fue presentada en el tiempo razonable y proporcional que ha establecido la jurisprudencia para interponer acción de tutela contra providencias judiciales.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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: Del escrito de la tutela se advierte que se alega un defecto sustantivo.

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: La parte accionante fue clara y precisa al momento de señalar y argumentar

los hechos y derechos que le fueron vulnerados por los entes demandados.

f. Que no se trate de sentencias de tutela: Es claro que la accionante no está objetando una sentencia de tutela, al contrario, objeta providencias emitidas por los entes accionados.

V. ANÁLISIS DEL CASO

Revisado el expediente da cuenta la Sala, que el día 11 de diciembre del año 2019 el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, profirió sentencia dentro del proceso verbal de mayor cuantía, distinguido con radicado **2019-00079**, y que dentro de dicha diligencia no pudo el apoderado judicial de la parte demandante, hoy accionante en la presente tutela, interponer recurso de apelación, esto en razón a una incapacidad médica.

Del expediente digital se advierte que el doctor CRISTIAN DAVID MARRUGO en su calidad de apoderado de la parte demandante, solicitó el 10 de diciembre de 2019, aplazamiento de la audiencia de pruebas y fallo que había sido programada con anterioridad para el día 11 de los mismos (fl 82), alegando según se soporta en la historia clínica anexa un diagnóstico de gastroenteritis e incapacidad de 4 días (fl 83). Sin embargo, el juzgado accionado mediante providencia del día 11 de diciembre de 2019, no aceptó la petición, por cuanto la audiencia se había programado con anterioridad y el profesional del derecho pudo haber sustituido el poder (fl 86).

Sobre las incapacidades médicas, ha reiterado la H. Corte Constitucional en sentencia T-195/19, lo siguiente:

*"Este asunto, también ha sido desarrollado por la **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia** en sede de tutela. Esa Corporación en sentencia de 8 de agosto de 2018, al analizar las solicitudes de aplazamiento de las audiencias que han de celebrarse en el sistema oral de que trata el CGP señaló que no existe norma especial que regule los eventos en los cuales es procedente acceder al aplazamiento de la audiencia de sustentación y fallo; no obstante, el legislador estableció que frente a un vacío legal el juez está obligado a suplirlo a partir de la interpretación de mandatos análogos, "(...) En este sentido, como la prórroga de la audiencia de sustentación y fallo no está prevista en el ordenamiento procesal vigente, resulta necesario acudir al numeral 3° del artículo 372 ibídem, el cual reglamenta la inasistencia a la audiencia inicial en los procesos verbales.*

En esa oportunidad, la Sala de Casación Civil estudió un caso en el cual el apoderado no asistió a la audiencia de sustentación pero pidió con la debida antelación el aplazamiento, sin que la misma hubiera tenido incidencia en el Tribunal accionado, situación que generó la declaratoria de desierto del recurso, bajo el argumento

de que era deber del apelante acudir a la audiencia de sustentación del recurso, tal como lo prevé el artículo 327 del CGP. En ese fallo esa Corporación reseñó varias decisiones que han resuelto casos similares, dentro de la cuales destacó la sentencia CSJ STC951-2018 de 31 de enero de 2018, radicado No. 2018-00018-01, en la que precisó: "en torno a tópicos como el que aquí concita la atención, esta Corporación ha sido enfática en señalar en asuntos que, mutatis mutandis, son análogos al ahora abordado, que « [...] téngase en cuenta que la actora contó con la oportunidad de concurrir a la [audiencia] representada por otro abogado si es que, el de su entera confianza, no podía asistir al adelantamiento de la misma. De hecho, el mandatario judicial de la convocante tuvo la posibilidad de sustituir el poder conferido, con observancia de las formalidades y presupuestos previstos en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil [hoy día el canon 75 del Código General del Proceso], con el propósito de procurar la defensa de los intereses de su cliente [...]; razón de más para desestimar el amparo» (véase; CSJ STC, 29 ene. 2013, rad. 2012-00312-01)". Es decir, que en esos casos lo adecuado es informar al juez la no concurrencia a la audiencia o de ser posible encargar el asunto a otro profesional del derecho."

En este orden de ideas, se tiene que la decisión de negar el aplazamiento de la audiencia, tuvo sustento, en que el abogado pudo sustituir el poder y no lo hizo, y porque la misma se había programado con antelación; lo que para la Sala configura una interpretación judicial válida y razonable, que no cumple ninguno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias y, por tanto, no se advierte violación a los derechos fundamentales alegados por la parte accionante (VID STC1903/2020).

Y es que la Sala de la enfermedad padecida por el profesional del derecho, "gastroenteritis" advierte que la misma no tiene la connotación de grave, en el entendido que impidiera al profesional del derecho sustituir el poder, lo que legal y jurisprudencialmente se ha determinado para la procedencia de la interrupción del proceso. Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia mencionó STL3593/19:

"En ese orden, cumple recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido de manera pacífica y reiterada que «enfermedad grave» es aquella que impide al apoderado realizar actos o conductas atinentes a la realización de su gestión profesional, condición que incluso puede imposibilitarlo para sustituir la labor que le fue encomendada.

Igualmente, se ha advertido que la incapacidad no es prueba suficiente para demostrar la «gravedad», en tanto esta debe ser de tal entidad que sin duda se traduzca en la imposibilidad de la parte o del apoderado, según el caso, de atender normalmente sus actividades físicas e intelectivas, criterio que ha sido reiterado entre otros, en autos CSJ AL, 29 sep. 2009, rad. 37819; CSJ AL, 9 oct. 2012, rad. 50359 CSJ AL, 13 feb. 2013, rad. 58596, y CSJ AL 1438 – 2015".

Como en el plenario no se avizora la presencia de un perjuicio irremediable la tutela este despacho declarará su improcedencia. A su vez al no reunir los requisitos de procedibilidad para tutelas en contra de providencias judiciales es suficiente para desestimar la prosperidad de la acción y negar por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Civil-Familia-Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuando como juez constitucional,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, invocado por **PEDRO KERGUELEN RICARDO**.

SEGUNDO: Para la notificación del presente fallo, aplíquese el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y comuníquese esta decisión por el medio más expedito.

TERCERO: Si esta providencia no fuese impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO

LOS MAGISTRADOS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado