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 Nº 23-001-22-14-000-2020-00080-00 Folio: 156-20

Aprobado por Acta Nº 46

Montería, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la acción de tutela interpuesta por **LUIS FERNANDO SANTOS BASSA,** quien actúa a través de apoderado judicial, contra el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, representado legalmente.

I. ANTECEDENTES

I.I LA TUTELA

El accionante depreca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia.

> *"**PRIMERO:** Solicito muy respetuosamente, señores MAGISTRADOS DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CÓRDOBA que procedan a amparar los derechos fundamentales del señor LUIS FERNANDO SANTOS BASSA a un debido proceso, al derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia.*
>
> ***SEGUNDO:** Que como consecuencia de este pronunciamiento se proceda a dejar sin efecto la audiencia inicial celebrada el día 3 de marzo del 2020, a las 10 am celebrada en el JUZGADO CUARTO CIVIL DE MONTERÍA.*
>
> ***TERCERO:** Que como consecuencia de la declaración de amparo constitucional ordene igualmente al JUZGADO CUARTO CIVIL DE MONTERÍA, que proceda a darle tramite al incidente de nulidad*

procesal presentado ante su despacho el día 07 de febrero de 2020, de conformidad con los parámetros del Código General del Proceso.

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

- Manifiesta el accionante que sufrió un accidente de trabajo el día 13 de abril de 2012, donde levantó un peso de un archivador de cuatro puestos lleno de documentos, que fue llevado de urgencias a la IPS ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A, el 19 de abril de 2012, siendo operado el día 30 de junio de 2012, es operado por el Dr. RAFAEL GRANDETH NIÑO RIVERA, para retirarle una hernia entre los discos l4 y l5 de su columna.

- Alega la parte actora que el médico intervino quirúrgicamente entre los discos sanos l3 y l4, poniéndole un separador en dicho sitio y no intervino la hernia discal que se encontraba entre los discos l4 y l5, motivo por el cual, interpone una demanda verbal de Responsabilidad Médica contra la sociedad ESPECIALISTAS ASOCIADOS S.A.S y el médico RAFAEL GRANDETH NIÑO RIVERA, correspondiendo su conocimiento al JUZGADO CUARTO CIVIL DE MONTERÍA, bajo radicado 23-001-31-03-004-2018-00287-00.

- Indica que una vez admitida y ordenada su notificación, las demandadas contestaron, presentando excepciones de mérito y llamando en garantía a la aseguradora AXA SEGUROS.

- Manifiesta que después de notificada la llamada en garantía y de contestado el llamamiento en garantía, el Juzgado da traslado de las excepciones presentadas en el mes de noviembre de 2019.

- Arguye que dentro del termino legal y con la facultad para hacerlo de conformidad con el articulo 370 del CGP la parte demandante solicita práctica de pruebas adicionales el día 2 de diciembre de 2019.

- El día 4 de diciembre de 2019, el JUZGADO CUARTO CIVIL DE MONTERÍA, decide fijar fecha para el día 3 de marzo de 2020, a efectos de que se realice la audiencia inicial establecida en el artículo 372, ordenando de igual forma la práctica de pruebas en la misma audiencia, alegatos y sentencia.

- Indica que en el auto mencionado nada se dijo con respecto a las pruebas adicionales solicitadas por la parte demandante.

- El día 7 de febrero de 2020, se presenta incidente de nulidad procesal por parte de su apoderado judicial invocando la causal número 5 del artículo 133 CGP.

- Arguye que el JUZGADO CUARTO CIVIL DE MONTERÍA, no dio trámite al incidente de nulidad dejando pasar el tiempo.

- El día 3 de marzo de 2020, envió escrito con una excusa por no poder asistir a la audiencia fijada por cuanto se le iba a extraer ese mismo día, por fuertes dolores, una muela en el centro médico. Por ello, solicita que le sea reprogramada la audiencia inicial.

- Indica el accionante que el JUEZ CUARTO CIVIL DE MONTERÍA, a pesar de existir justificación para no asistir y de tratarse de un asunto de salud y dolor inaplazable, decidió proseguir con el desarrollo de la audiencia a pesar de que tampoco contaba con la asistencia de su apoderado judicial.

- Arguye que, sin su participación y la de su apoderado decidió el incidente presentado, no pronunciándose con respecto a las pruebas adicionales solicitadas; así mismo, practicó los interrogatorios de parte, fijó el litigio, saneó el proceso y suspendió el proceso para continuarlo el día 12 de mayo de 2020, a las 9:00 am.

I.II LA ACTUACIÓN

El actor presentó acción tutelar ante esta Corporación, y fue admitida el 4 de junio del cursante año, por lo cual se vinculó a los interesados, para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción, teniendo como pruebas las allegadas en libelo introductorio.

I.III CONTESTACIÓN:

-JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA: dio respuesta a la acción tutelar indicando se opone totalmente a las pretensiones de la tutela, debido a que en ningún momento se le vulneró el debido proceso al accionante pues, el trámite impartido al proceso fue ajustado a derecho; y solicita que se tenga en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de los recursos ordinarios que por ley tienen derecho las partes en litigio, y en el caso que nos ocupa, el accionante no los utilizó en forma correcta.

-**SOCIEDAD ESPECIALISTAS ASOCIADOS y Dr. RAFAEL ALBERTO GRANDETT NIÑO RIVERA:** En su contestación indican que la acción de tutela es improcedente, puesto que al tutelante no se le ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales al debido

proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia, que alega que fueron conculcados por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, por el contrario, antes de advertir el mal proceder del juzgado accionado, lo que realmente busca el tutelante es utilizar esta acción constitucional como instrumento que le permita subsanar la negligencia del apoderado judicial en su no asistencia a la audiencia inicial.

-LA PREVISORA S.A: A través de su representante legal, dio respuesta a la acción tutelar indicando que considera que no le asiste razón al tutelante; por lo que muy respetuosamente solicita, denegar el amparo solicitado.

- **Sociedad ESPECIALISTS ASOCIADOS S.A. – RAFAEL ALBERTO GRANDETT NIÑO**. Señala en síntesis que la tutela es improcedente, por cuanto no se le han vulnerado los derechos invocados, lo que realmente pretende, es subsanar la negligencia del apoderado del demandante, aquí tutelante, en su no asistencia a la audiencia inicial, ya que la no asistencia de su representado no lo eximía del deber de concurrir a la audiencia.

II. CONSIDERACIONES

II.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).

II.II 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 dejar sin efectos la audiencia inicial celebrada el día 03 de marzo de 2020.

Lo anterior, permite concluir que la accionante pretende controvertir las actuaciones y decisiones judiciales impartidas al interior del proceso responsabilidad médica distinguido con el rad. 23-001-31-03-004-2018-00287-00. 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 irremediable[1]…***
>
> ***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[2]…***
>
> ***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[3]…***

"[1] Sentencia T-504/00."
[2] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05
[3] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

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[4]…

f. Que no se trate de sentencias de tutela[5]…

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.*

II.III. 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.

II.IV 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, *defensa y 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: Ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela procede en forma subsidiaria, es decir, a falta de mecanismos judiciales idóneos que garanticen la efectiva protección de los derechos fundamentales de las partes o terceros dentro de los procesos judiciales, por esta razón, **no puede sustituir ni reemplazar, extraordinariamente, las herramientas procesales previstas en el ordenamiento jurídico cuando fenecieron las oportunidades para interponer las**

[4] Sentencia T-658-98
[5] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

acciones y recursos ordinarios, ni tampoco si se dejaron de utilizar en debida forma.

Ahora bien, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STL10040-2019, Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena, se dijo:

> *"(…) De otra parte, en lo que hace referencia a la actuación desplegada por el juez colegiado acusado, se aprecia que las aquí accionantes no hicieron uso de los mecanismos que tenían a su disposición al interior del proceso para poner en conocimiento las irregularidades que ahora plantean por este mecanismo excepcional, pues lo cierto es que no formularon las nulidades respectivas y que estaban contempladas en los artículos 133 y 135 del CGP, con el fin de invalidar las diligencias.*
>
> *Es necesario reiterar que esta herramienta de protección de derechos fundamentales no está prevista para suplir las obligaciones y cargas de las partes al interior del respectivo proceso ni sustituir las decisiones que por previsión legal, le corresponden al funcionario que conoce el proceso en las instancias, su intervención es extraordinaria y está supeditada a que pese a haberse agotado todos los recursos y mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, persista una vulneración que sea necesario corregir mediante la tutela."*

Así entonces, da cuenta la Sala, que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, en fecha 03 de marzo de 2020, realizó la audiencia prevista en el artículo 372 del CGP, la cual fue programada mediante auto de fecha 04 de diciembre de 2019. Así las cosas, si bien arguye el recurrente que presentó solicitud para reprogramación de la audiencia referenciada, esta fue para el accionante señor LUIS FERNANDO SANTOS BASSA, la cual no se extiende para su vocero judicial y esta supeditada a que el funcionario judicial en virtud de su independencia y autonomía considere razonable los argumentos expuestos para su aceptación. Adicional a ello, en el plenario no existe prueba documental, de la cual se infiera que el apoderado judicial del accionante hubiese presentado justificación alguna para no asistir a la audiencia programada.

Por ello, se debe traer a colación lo establecido en el articulo 372 del CGP, dice:

"Intervinientes. ***Además de las partes, a la audiencia deberán concurrir sus apoderados****.*

La audiencia se realizará aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen, se realizará con aquellas.

Si alguna de las partes no comparece, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general, para disponer del derecho en litigio.

3. Inasistencia. ***La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.***

Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos*. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.*

Las justificaciones que presenten las partes o sus apoderados con posterioridad a la audiencia, solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó. El juez solo admitirá aquellas que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, si el juez acepta la excusa presentada, prevendrá a quien la haya presentado para que concurra a la audiencia de instrucción y juzgamiento a absolver el interrogatorio".

En ese orden de ideas, si bien el demandante no asistió a la diligencia programada, era deber de su apoderado judicial comparecer a la misma, pues, se itera, la excusa de la parte no se extiende a su apoderado, quien, no se exculpó previo a la audiencia y tampoco posterior a la misma, sea por habérsele presentado una fuerza mayor o un caso fortuito. Motivo por el cual, no le es dable acudir al mecanismo constitucional a suplir sus faltas en el curso del proceso ordinario. Luego entonces, precluida la oportunidad procesal para mostrar su inconformidad, no le queda otra opción al juzgador de instancia que seguir con el trámite pertinente.

En efecto, la acción de amparo no es una instancia paralela al trámite de los procesos ordinarios y por tal, el presente mecanismo resulta improcedente. Tiene decantado la Jurisprudencia Nacional –C.C. T-113-13- sobre el punto lo siguiente:

> *"En general, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, la juri-sprudencia ha precisado que -tratándose de tutelas contra providencias judiciales la verificación del requisito de subsidiaridad implica un examen más riguroso. En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que -comprometa la vulneración de derechos fundamentales."* (Subraya la Sala).

Como en el plenario no se avizora la presencia de un perjuicio irremediable, 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 de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuando como juez constitucional.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia invocados por el señor **LUIS FERNANDO SANTOS BASSA.**

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo, artículo 32 del Dto. 2591/91 y comuníquese esta decisión por el medio más expedito.

TERCERO: Si esta sentencia no fuese impugnada, envíese 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 YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado