TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Ponente
Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref. Rad. 68-679-3103-001-2022-00063-01

Conoce la Sala la impugnación de la sentencia del 7 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, dentro de la acción de tutela interpuesta por Hugo Duarte González contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote, por considerar el impugnante vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia, al derecho a la defensa y contradicción.

I)- HECHOS Y PRETENSIONES:

1.- En apoyo de sus pretensiones el accionante aduce, en síntesis, los siguientes hechos:

a.- Que en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote se adelantó un **proceso ejecutivo de mínima cuantía** –admitido mediante auto el 4 de febrero de 2019- propuesto por Carlos Alfonso Muñoz Muñoz contra Álvaro Duarte González y Hugo Duarte

González -Rad.- 68-549-40-89-001-2019-00021-00-, trámite en el que se pretendía realizar el cobro de un título valor -letra de cambio-.

b.- Admitida a trámite la demanda, el demandado Álvaro Duarte González fue notificado de manera personal el día 29 de noviembre del 2019. A su turno, respecto de Hugo Duarte González –Accionante en la presente acción constitucional- se ordenó su emplazamiento mediante auto del 23 de julio del 2019.

c.- Que mediante auto del 3 de febrero del 2020, el Juzgado accionado nombró al doctor Oscar Fernando Estacio Salazar como curador ad-litem de aquel al interior del proceso ejecutivo objeto del presente análisis. Agregando además, que, el oficio expedido por el Juzgado para notificar al curador, fue recibido por la parte ejecutante el día 4 de febrero de 2020.

e.- Que la notificación al correo electrónico del doctor Oscar Fernando Estacio Salazar -curador ad-litem designado-, solo se efectuó por la parte ejecutante hasta el día 7 de febrero del 2022, es decir, más de 2 años después de la última actuación registrada dentro del proceso -esto es, desde cuando se retiró por el ejecutante el oficio para notificar al curador ad-litem el 4 de febrero del 2020-.

f.- Que una vez notificado el curador ad litem -el 8 de febrero del 2022- y al recibir el traslado de la demanda, el día 17 de febrero del 2022 solicitó la terminación del proceso ejecutivo por desistimiento tácito, dada la inactividad que se presentó en el

proceso –del 4 de febrero del 2020 al 8 de febrero del 2022-, todo ello, con fundamento el articulo 317-2 de C.G.P., siendo decretado el desistimiento tácito, la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares por el Juzgado accionado mediante auto del **27 de abril de 2022**.

g.- Que la parte ejecutante -afectada con aquella decisión- interpuso el recurso de reposición frente a dicho auto, y como consecuencia de ello, el Juzgado censurado por auto del **9 de junio de 2022** repuso la decisión adoptada, y ordenó continuar con el proceso ejecutivo.

h.- Que la actuación realizada por el Juzgado accionado mediante auto del 9 de junio de 2022, esto es, reponer el auto del 27 de abril del 2022 -por medio del cual se decretó el desistimiento tácito del proceso ejecutivo, Rad. 2019-21-, no es acertada, y vulnera su debido proceso, dado que, el proceso permaneció inactivo por más de un año.

2.- Solicita que se ampare sus derechos fundamentales deprecados y en consecuencia de ello, se ordene al Juzgado tutelado "dejar sin efecto el auto de fecha 09 de junio de 2022 y todas las actuaciones que se deriven de él", así como también "se ORDENE al Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote, que deje en firme el auto de fecha 27 de abril de 2022 donde se decretó el desistimiento tácito del proceso ejecutivo de mínima cuantía llevado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote, por la inactividad por más de un año

atribuible a la parte demandante, de acuerdo a lo ordenado en el numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso".

3.- Mediante providencia del día 24 de junio del 2022, el a quo avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenando la vinculación a todos quienes fungen como interesados en el proceso ejecutivo –Radicado 2019-00021-00- propuesto por Carlos Alfonso Muñoz Muñoz contra Álvaro Duarte González y Hugo Duarte González.

En el auto admisorio se ordenó vincular al curador ad-litem **Dr. Oscar Fernando Estacio Salazar**, quien mediante escrito del 29 de junio de 2022, precisó, que, coadyuvaba todos los hechos y cada una de las pretensiones planteados por el señor Hugo Duarte González, dado que, el Juzgado accionado sabia que el proceso ejecutivo -Rad. 2019-21- estuvo inactivo por más de dos años, y por ende, el argumento dado por el Juzgado accionado en el proveído que repuso el auto del 27 de abril de 2022, esto es, que -posteriormente a la solicitud de terminación del proceso, se detectaron medidas cautelares y los ejecutados guardaron silencio frente a las mismas-, no es válido, dado que, los autos que decretan las medidas cautelares tienen reserva, y no era posible atacar el mismo.

4.- Surtido el trámite procesal pertinente, el Juzgado de conocimiento finiquito la instancia con sentencia del 7 de julio del 2022, por medio de la cual denegó el amparo del derecho constitucional deprecado por el accionante: "PRIMERO: DENEGAR el resguardo constitucional deprecado por Hugo Duarte González contra el Juzgado

Promiscuo Municipal de Pinchote, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: DESVINCULAR de la acción al curador Ad Litem Oscar Fernando Estacio Salazar y demás personas intervinientes en el proceso ejecutivo 2019-00021-00, entre ellos, el señor Carlos Alfonso Muñoz Muñoz y su apoderado José Manuel Serrano Sierra y al señor Álvaro Duarte González, pues se estima que no han vulnerado derecho fundamental alguno al actor, atendiendo las razones expuestas en la parte comentativa de la sentencia".

II)- LA SENTENCIA RECURRIDA:

Descritos los antecedentes y el trámite procesal adelantado, el Juez a quo precisó, que, la acción de tutela no estaba llamada a prosperar, dado que, no se configuraban los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales -vías de hecho-, pues el Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote el 9 de junio de 2022 por medio del cual repuso el auto que en su momento decretó el desistimiento tácito, expuso de forma rozable los motivos y razones por lo cuales, en realidad el desistimiento tácito no opera en el presente asunto, arguyendo basilarmente para ello, que, si bien es cierto el proceso estuvo inactivo por dos (2) años, el día quince (15) de marzo de 2022 -posterior a la solicitud de desistimiento tácito- se profirió un auto decretando medidas cautelares, frente al cual el curador ad-litem guardó silencio convalidando una actividad tendiente a dar impulso al proceso, decisión que cobró firmeza ya estando integrado el contradictorio.

Señaló el a quo, que, en el presente asunto la Juez de instancia había optado por una de las interpretaciones, que, en la

actualidad admite el art. 317 del C.G.P., esto es, que no se configura el desistimiento tácito cuando la parte contraria convalidad una actuación de verdadero impulso procesal de la parte contraria, como al parecer fue lo que aconteció en el sub examine, pues aun cuando el proceso estuvo inactivo por más de un año (1) año, al comunicar al curador la designación realizada por el Juzgado accionado, y este, al aceptar la misma, darse por notificado y formular excepciones, ese acto interrumpió el lapso que describe la norma en comento; en otras palabras, por virtud del principio de preclusión, el término de inactividad al cual alude la tutela quedó zanjado y en consecuencia, no resultaba factible retrotraer la actuación al estadio procesal en el que se encontraba antes de la notificación que se surtió al curador.

Por lo anterior, refiere el a quo, que, en el auto analizado no se advertía la existencia de una decisión arbitraria o caprichosa en contravía con el ordenamiento jurídico, siendo una decisión motivada y fundamentada de acuerdo a las normas sustanciales y procesales establecidas y a lo taxativamente permitido por la norma, de manera que no se encuentran vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

III)-LA IMPUGNACIÓN:

Únicamente impugnó el accionante, quien precisó los siguientes reparos:

a.- Que no existió pronunciamiento de fondo por parte del a quo sobre el problema central, esto es, la procedencia del desistimiento tácito, y solo se hizo referencia a la facultad de la interpretación normativa que tiene el juzgado accionado y no se analizó si esta interpretación dada era adecuada y acorde a lo establecido para dicha figura jurídica.

b.- Que la solicitud de desistimiento realizada por el curador ad-litem fue oportuna, y "es ilógico que se pretenda decir que por haberse notificado el curador, este estaba convalidando la actuación de la parte demandante y que esa notificación interrumpía el término de un año que señala la norma para decretar el desistimiento tácito, a sabiendas que el proceso estuvo inactivo por más de 2 años por negligencia de la parte actora".

Por lo anterior, solicita revocar el fallo de primera instancia y se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote, dejar sin efecto el auto de fecha **09 de junio de 2022** y contrario sensu, deje en firme el auto de fecha **27 de abril de 2022**.

IV)- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1.- Es pertinente destacar en principio que, el Tribunal es competente para conocer de esta acción de tutela al tenor de lo reglado por el inciso 6° del numeral 1 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 que modificó el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- De otra parte, nada nuevo apunta la Sala al recordar que la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, con la característica de ser supletoria, esto es, que su procedencia radica frente a la inexistencia de otros medios judiciales de defensa, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que "no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"[1].

3.- De otra parte, observa la Sala que la jurisprudencia ha sostenido insistentemente, que la tutela contra providencias judiciales, está supeditada a que se hayan agotado previamente todos y cada uno de los medios de impugnación que consagra la Ley para controvertir las decisiones judiciales consideradas vulneradoras de derechos fundamentales. Por eso, de cara a este aspecto concreto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que: Sic "...el trámite sumario y subsidiario de la tutela no es el instrumento apto para cuestionar tardíamente las decisiones que cobraron firmeza con la complacencia de las partes ni menos para establecer el alcance de un fallo. ''

[1] Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

"Bien sabido es que cuando hay descuido de las partes en el empleo de los medios de protección en el interior de las actuaciones judiciales, es vedado para el juez de tutela entrar a terciar en las cuestiones procedimentales que informan los trámites respectivos, pues la justicia constitucional no es remedio de última hora para buscar el rescate de oportunidades defensivas dilapidadas, ya que la tutela es eminentemente subsidiaria, esto es, procedente cuando no se tiene o no se ha tenido otra posibilidad judicial de resguardo, y como se ha reiterado por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria"[2] .

4.- Ahora bien, como quiera, que, lo pretendido por la parte actora con la presente acción constitucional es que se ordene al Juzgado accionado, que, deje sin efecto el auto del 9 de junio de 2022 -el cual repuso el auto del 27 de abril de 2022-, y que se deje en firme el auto del 27 de abril pasado a través del cual el Juzgado fustigado de forma primigenia dispuso lo siguiente: **i.-** Decretó el desistimiento tácito del proceso ejecutivo -Rad.- 68-549-40-89-001-2019-00021-00-, **ii.-** Ordenó la terminación de aquel proceso y **iii.-** El levantamiento de las medidas cautelares, delanteramente advierte la Sala, que, dicho pedimento resulta abiertamente improcedente, y por ende, la acción de tutela deberá confirmarse, por las siguientes razones:

4.1.- Revisado el proceso ejecutivo objeto del presente análisis se advierte por la Sala, que, el aquí accionante Hugo Duarte González, está siendo representado en dicho proceso por curador ad-litem, cargo que recayó en el Dr. Oscar Fernando

[2] M. P. Manuel Isidro Ardila Velásquez, Sentencia de 19 de mayo de 2004. Criterio Reiterado en sentencia STC1726-2017. M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

Estacio Salazar. Agregándose además, que, en dicho proceso el actor no ha concurrido al mismo y menos aun ha designado apoderado judicial.

4.2.- A su turno el art. 56 del C.G.P. dispone que "El curador ad lítem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante de esta…".

4.3.- Una vez notificado el Dr. Oscar Fernando Estacio Salazar -curador ad-litem-, solicitó la terminación del proceso ejecutivo objeto de este análisis Constitucional, al considerar que había operado el desistimiento tácito previsto en el art. 317 del C.G.P. ─Obrante en el PDF 14 -SOLICITUD DESISTIMIENTO TÁCITO RAD.2019-21-.

4.4.- Posteriormente el Juzgado censurado, mediante auto del 27 de abril de 2022, resolvió Sic "PRIMERO: **Decretar el desistimiento tácito y en consecuencia dar por terminado el proceso ejecutivo** promovido CARLOS ALFONSO MUÑOZ contra HUGO DUARTE GONZÁLEZ y ÁLVARO DUARTE GONZÁLEZ, en virtud de lo contemplado en el numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso… QUINTO: Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, previa verificación por parte de la secretaría de inexistencia de embargo de remanentes.", es decir, que el **Juzgado demandado accedió a lo peticionado por el curador ad-litem del aquí accionante**. ─Obrante en el PDF 20. AC0165, DESISTIMIENTO, E-2019-00021-.

4.5.- Acto seguido la parte ejecutante de aquel proceso, interpuso recurso de reposición frente al mencionado auto, y el Juzgado aquí encartado mediante proveído del 9 de Junio de

2022, repuso el proveído del 27 de abril pasado disponiendo Sic "PRIMERO: REPONER el auto proferido el 27 de abril hogaño, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito y consecuente terminación del proceso ejecutivo promovido CARLOS ALFONSO MUÑOZ contra HUGO DUARTE GONZÁLEZ y ÁLVARO DUARTE GONZÁLEZ. SEGUNDO**: En firme esta decisión continúese con el trámite reglado del proceso**.", es decir, que con este nuevo pronunciamiento y una vez analizados los presupuestos dogmáticos, legales, jurisprudenciales y probatorios, el Juzgado demandado finalmente procedió a **negar** la petición de desistimiento tácito elevada por el curador ad-litem del aquí accionante. –Obrante en el PDF 23.- AC0220, REPOSICIÓN, E2019-00021-.

5.- Bajo el anterior panorama, si lo anterior es así, tal y como en efecto lo es, claro refulge para la Sala, que, en el presente asunto -y como quiera que el accionante Hugo Duarte González, no ha concurrido al proceso ejecutivo de marras en el cual se le designó curador ad-litem-, por tratarse de un proceso ejecutivo de mínima cuantía, el aludido curador ad-litem que representa la parte aquí accionante ha debido ejercer como mecanismo de defensa el recurso de reposición -artículo 318 C.G.P.- frente al auto de 9 de junio de 2022 proferido por el Juzgado fustigado, con el cual se repuso el auto del 27 de abril de 2022 -el cual había decretado el desistimiento tácito del mentado juicio ejecutivo-, exponiendo y controvirtiendo allí lo que hoy se pretende a través de este mecanismo residual, pues revisado minuciosamente el proceso ejecutivo de marras y el índice virtual, la parte accionante no hizo uso de dicho medio de defensa judicial, recurso que a criterio del Tribunal resultaba procedente, dado que, el auto del **9 de junio de 2022**, contenía

puntos jurídico nuevos no debatidos en el auto del 27 de abril, pues recordemos que en principio el Juzgado accionado accedió a la solicitud de desistimiento tácito -auto del 27 de abril de 2022- y con posterioridad revocó dicha decisión denegando la propseridad de la pateicion del alduido deisuitmiento taicto desisitmiento tacito -auto del 9 de junio de 2022-**.**

De cara a este tema en particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado "**…Ello es así, porque** si bien se trataba de una providencia que dirimió un *«recurso de reposición»***, que, en principio carecería de *«recursos*, el mismo inciso 4º del art. 318 *eiusdem*, consagra que: *«El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos»*, por lo que, no habiéndose definido el *«rechazo de la contestación de la demanda»* en el auto de 24 de agosto de 2021, lo que sí ocurrió en el confutado (27 sep.), ello constituye un punto nuevo no dirimidos en el primigenio, y por lo tanto, habilitaba al extremo pasivo para formular los instrumentos impugnatorios aludidos.**

Y, si lo anterior pudiera obviarse, no observó el juez constitucional de primera instancia que los hoy accionantes tampoco interpusieron, en los términos que consagran los arts. 321 num. 1 y 322 núm. 2 del CGP., el de apelación contra la decisión de rechazo de la contestación de la demanda.". STC7616-2022. M.P. Dr. Hilda González Neira.

A su turno en STC5382-2021 la misma Corte refirió, que, "…Contra dicho auto, el demandante interpuso recurso de reposición, atacando (i) el control de legalidad realizado por el Juzgado de forma oficiosa; y (ii) porque consideraba que «la solidez de las pruebas incorporadas por la parte demandante al plenario, gozan de virtualidad y legitimidad de percibir alimentos provisionales a favor de sus menores hijos, que no solamente de LXHA como fue decretado sino igualmente y en el mismo porcentaje para la niña MPHA».

3.2. El artículo 318 del C.G.P. dispone que «Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procedente contra los autos que dicte el juez (…) El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior; caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos».

En ese orden de ideas, el Juzgado acusado debió resolver el recurso de reposición formulado por el demandante, sobre los reparos que hizo frente al control de legalidad realizado oficiosamente en el auto del 11 de noviembre de 2020, pues aquél proveído contenía una decisión adicional y nueva en el trámite susceptible de recurso, de la cual se derivaron otras determinaciones en el proceso."

6.- Dicho de otra manera, como quiera que el aquí accionante y su curador ad-litem, -este último el cual dicho sea de paso, en esta acción Constitucional coadyuvó todos y cada uno de los hechos y pretensiones del actor-, no hicieron uso oportuno y adecuado de los remedios procesales para la defensa de sus intereses -interposición del recurso pertinente-, tal circunstancia es la que impide que se pueda estudiar de fondo el resguardo constitucional deprecado, y si ello es así, ajena a la ritualidad procesal se encuentra la afirmación tendiente a acreditar que se le vulneraron sus derechos fundamentales, cuando justamente quien se duele de ello hizo caso omiso de la situación que enfrentaba, y por consiguiente, sólo ellos son responsables de su comportamiento displicente.

Respecto al recurso de reposición la Corte Suprema de Justicia ha señalado "…**y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve**, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su

determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, **especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia** … (CSJ STC, 28 mar. 2012, rad. 00050-01; reiterada el 15 may., y 17 oct. 2012, rads. 00017-01 y 02127-00; STC12585, 7 sep. 2016, rad. 02476-00).”[3]

7.- Así las cosas, concluyese de lo dicho, que, ningún soporte legal encuentra el Tribunal como fundamento de la alegada vulneración de los derechos fundamentales que reclama la parte actora por las circunstancias reseñadas, y desde luego, tampoco existe el más mínimo motivo que lleve a predicar la existencia de un perjuicio irremediable que con las características de inminente y grave obliguen a la Sala a emitir una protección inmediata de los derechos constitucionales que se invocan en la demanda, precisamente porque no aparecen acreditados tales perjuicios en el expediente. Por lo tanto, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada.

V) - D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

[3] Sala de Casación Civil, sentencia de 17 de septiembre de 2021, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, expediente STC12220-2021.

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia del 7 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, dentro de la presente acción de tutela.

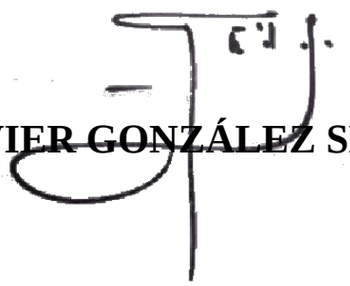
Segundo: **NOTIFICAR** esta decisión en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 a la parte accionante y a las demás partes e intervinientes en este proceso.

Tercero: **REMÍTIR** oportunamente el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

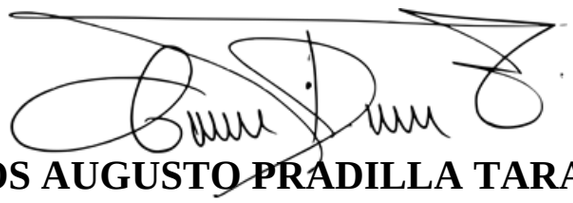
CÓPIESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUÍS ALBERTO TÉLLEZ RUÍZ



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA[4]

[4] Radicado 2022 – 0063. La anterior providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión virtual de la fecha, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura y se suscribe el presente documento de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada".