

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Providencia: Sentencia de Tutela **-T-082- 2016**

Proceso: Acción de Tutela – Primera Instancia

Accionante: Cesar Joaquín Mejía Lemus

Accionado: Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago (V)

Vinculados: Juzgado Promiscuo Municipal de Obando (V) y otros

Radicado: 76-111-22-13-005-2016-00194-00

Asunto: ***Subsidiariedad.** No procede la tutela contra providencias judiciales si habiendo contado con la posibilidad de interponer recursos en su contra, el accionante deja de impetrarlos*

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, junio veintidós (22) de dos mil dieciséis (2016)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta No. 054)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada a través de apoderado judicial por **CESAR JOAQUIN MEJIA LEMUS** en contra del **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGO**, acción a la que fueron vinculados el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE OBANDO (V)**, **RENE SYRIANI PRINCE**, **RICHARD SYRIANI PRICE**, **MEREHEJE MUFAREG TUFIC**, **SABBACH NAYUATE**, **MERHEJE EDUARDO** y demás intervinientes dentro del proceso objeto de la acción constitucional, buscando la protección a su derecho fundamental al debido proceso, que en su parecer fue vulnerado por la autoridad judicial accionada.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Solicitó el accionante que en sede de tutela, se ordene al despacho judicial accionado dejar sin efectos el auto interlocutorio No.559 del 03 de mayo de 2016, proferido dentro del proceso de deslinde y amojonamiento radicado bajo el No.2016-00023-00, y como consecuencia proceda a admitir la demanda esta vez como proceso de perturbación a la posesión.

2.2. En sustento de los anteriores pedimentos, narró el apoderado judicial del accionante, que demandó en proceso de deslinde y amojonamiento a **RICHARD SYRIANI PRINCE** y otros, acción cuyo conocimiento correspondió al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE OBANDO (V)**, estrado que admitió el libelo adecuándolo al proceso declarativo de perturbación a la posesión; una vez trabada la *litis* y como resulta a la resolución de la excepción previa impetrada, el juez de conocimiento, rechazó la demanda por falta de competencia y ordenó la nulidad de todo lo actuado desde el auto inadmisorio, disponiendo la remisión del expediente a los Juzgados Civiles de Circuito de Cartago (V).

2.3. El 02 de marzo de 2016, correspondió por reparto al **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGO (V)**, el conocimiento de la acción, siendo inicialmente inadmitida; decisión que no le fue notificada a través de su correo electrónico; posteriormente el día 03 de mayo de 2016, la agencia accionada resolvió rechazar la demanda de *deslinde y amojonamiento*, providencia que no recurrió debido a que se encontraba incapacitado.

2.4. Por último, manifiesta que presentó escrito el pasado 13 de mayo de 2016, en el cual solicitó al juzgado accionado dejar sin efectos el rechazo de la demanda, no obstante, el despacho judicial, sin motivación alguna en proveído del 08 de junio de 2016 ordenó *“atenerse a lo resuelto en el auto proferido el 03 de mayo de 2016 y notificado en el estado del 04 de mayo de esta anualidad”*.

2.5. Todo lo anterior, lo considera violatorio del derecho al debido proceso de su poderdante, amén de que señala como erradas las decisiones proferidas por el juzgado de conocimiento.

2.6. La acción tutelar correspondió por reparto a ésta Sala de Decisión y fue admitida por auto de fecha 14 de junio de 2016, disponiéndose la notificación del juzgado accionado y los vinculados.

2.7. Notificado el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE OBANDO (V)**, manifestó, previo recuento de la actuación surtida, que no ha conculcado los derechos

fundamentales del accionante y la tutela presentada no reúne los requisitos de procedibilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional.

2.8. El **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGO (V)**, solicitó la improcedencia del amparo constitucional, aduciendo que el accionante no hizo uso de los recursos de ley contra la decisión que ahora pretende que vía tutela se deje sin efecto.

2.9. Los demás vinculados permanecieron silentes.

2.10. Satisfecho el trámite de la presente instancia y previamente a resolver sobre el mérito de la presente acción, estima la Sala pertinente realizar las siguientes:

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Se radica la competencia en la Sala para decidir en torno a la presente tutela en virtud de lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado el lugar donde se alega la presunta vulneración y en virtud de ser el superior funcional del Juzgado accionado.

3.2. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política, es el procedimiento pertinente para invocar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Decreto 2591 de 1.991).

3.3. Como puede verse se trata de una acción especial que tiene claramente definido su ámbito de aplicación en la norma constitucional que la consagra y con mayor detalle en su decreto reglamentario, cuyo empleo está limitado por aspectos como la legitimidad de las partes, el alcance de su objeto y los derechos que con ella se protegen.

3.4. En cuanto a la legitimidad, preceptúa la Carta Política, que ésta acción podrá proponerse por cualquier persona, sin distinción alguna, cuando le sean vulnerados o amenazados sus derechos constitucionales fundamentales.

3.5. Empero, no contra toda persona puede ejercitarse, ya que al reglamentarse su campo de aplicación se determinó que ella podrá adelantarse contra cualquier autoridad pública o contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto

de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación (art. 42 in fine).

3.6. En el evento que se estudia los requisitos antes expresados se cumplen a cabalidad, pues existe legitimidad en las partes, ya que de un lado la ejerce a través de apoderado judicial **CESAR JOAQUIN MEJIA LEMUS¹**, quien alega la vulneración a su derecho al debido proceso dentro del trámite en el que funge como demandante, y por el otro, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGO (V)**, autoridad judicial cuyas providencias son acusadas de configurar vías de hecho.

3.7. En lo que atañe al derecho sobre el que se invoca protección, hace parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra Constitución Política, luego y de acuerdo a lo señalado en los hechos de la acción, el análisis a realizar se enfoca solamente en determinar si ¿se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al no accederse a la solicitud de dejar sin efecto el auto mediante el cual el Juzgado accionado rechazó la demanda de deslinde y amojonamiento?

3.7.1. Liminarmente conviene memorar que la acción de tutela comporta como características, la **subsidiariedad** e **inmediatez**. La primera, en cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado, no dispone de otro medio de defensa, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque es un remedio que aplica soluciones prontas, en guarda de la efectividad del derecho violentado o amenazado. Sólo examinados y cumplidos los dos citados requisitos procede examinar si la decisión que se ataca por ésta vía raya con lo que se ha denominado *vía de hecho*, de lo contrario el examen solo quedará en el incumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

3.7.2. Respecto a la subsidiariedad, ha dicho la H. Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, lo siguiente: [2]

Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales. El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y

¹ Poder debidamente conferido obrante a folios 51 y 52 Cdo Tutela

² Sentencia T-086 de 2007

competencias que consagra la ley. El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial; circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

Con similar orientación la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha expresado en forma insistente lo que sigue:

Así mismo, se ha dejado asentado por la Corporación que **aún frente a eventuales vicios, si el afectado no hizo uso de los mecanismos ordinarios existentes a favor de su causa; por ejemplo, si fue remiso a esgrimir recursos, nulidades, etc., dicha actitud le veda la posibilidad de acudir, con posterioridad, a alternativas como la tutela.** Pues éste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, no deviene como un recurso alternativo 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”³ (Negrillas de la Sala).

En consecuencia, el principio de subsidiariedad reclama que la parte que acude a la acción de tutela, no cuente con otro recurso o mecanismo ordinario de defensa judicial que resulte efectivo e idóneo, y además que habiéndolo tenido a su alcance, **haya hecho uso de él o ellos oportunamente**, pues se constituye en un requerimiento de diligencia exigible a los interesados frente a sus asuntos procesales, so pena que la tutela resulte inviable; salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, se haya visto privado de la posibilidad de dichos mecanismos, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.

3.7.3. Siguiendo esta línea argumentativa considera esta Sala de Decisión que en el asunto *sub-exámine*, según se aprecia de las piezas procesales que componen la demanda de deslinde y amojonamiento que se adelantó bajo el radicado 2016-00023-00, NO se encuentra satisfecho el aludido requisito por cuanto en dicho trámite judicial, el demandante y acá accionante no hizo uso de los mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance, ni son de recibo las razones esgrimidas para justificar tal omisión.

3.7.4. Lo anterior, por cuanto al revisar la foliatura del expediente contentivo del proceso objeto de la presente tutela, se advierte rápidamente que el señor **CESAR JOAQUIN MEJIA LEMUS** acá accionante y allá demandante no agotó los mecanismos de defensa con que contó en el trámite que hoy reprocha,

³ Exp. T. No. 02068-01 23 de febrero de 2007

concretamente los siguientes: (i) recurso de reposición y apelación contra el auto No.559 del 03 de mayo de 2016 mediante el cual se rechazó la demanda⁴ y (ii) recurso de reposición contra la decisión del 08 de junio de 2016, donde se requirió al petente para que se estuviera a lo dispuesto en el proveído antes mencionado.

3.7.5. Ahora bien, aunque el apoderado judicial con posterioridad presentó una excusa para justificar la falta de interposición de recursos, aduciendo una incapacidad médica por “*dolor lumbar agudo*” fechada 05 de mayo de 2016, solicitando al estrado dejar sin efectos la decisión interlocutoria donde rechazó la demanda, éste no accedió a su petición, lo cierto es que, la normatividad procesal civil no establece, la causal de enfermedad por sí sola como excusa suficiente para abstenerse en su momento de realizar actuaciones procesales, debe considerarse que el canon procedimental cualifica tal situación, indicando que se debe tratar de una enfermedad grave.

3.7.6. Ciertamente, para que proceda la interrupción del proceso por enfermedad del apoderado judicial, y justificar la falta de actuación dentro del plenario, es necesario que la patología sea catalogada como grave, y no cualquier padecimiento, es así como la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la calificación de gravedad de una enfermedad, y ha dicho que:

No cualquier afección en la salud del procurador judicial de una de las partes, podría erigirse con trascendencia tal que generase la nulidad de lo actuado. De ahí, precisamente, la condición impuesta en cuanto que debe haber presencia de una enfermedad grave, calificación que excluye de dicho cuadro clínico cualquier molestia, por delicada que sea.

Debe resaltarse que la gravedad no refiere únicamente a las diagnosis o patología de la enfermedad, sino, además, que sea de tales características que impidan el cumplimiento de la labor asumida. Por ello, aún frente a conceptos catalogados, incluso de catastróficos, en diversidad de oportunidades no son suficientes para generar la interrupción del proceso (...). Por manera que la enfermedad grave no es de aquellas que lisa y llanamente afecten a la persona, sino, es inevitable, que la misma impida que cumpla, absolutamente, sus actividades” (Proveído de 19 de diciembre de 2008, exp. 13001-3103-005-1995-11208-01).

Así las cosas, cabe recalcar, que para esta Sala de decisión, no es de recibo la excusa dada por el litigante ante la falta de interposición de recursos, pues la molestia que lo aquejaba no tiene por qué afectar a la administración de justicia, la firmeza y seguridad jurídica de las decisiones judiciales; acceder a la tutela en esas condiciones implicaría dejar en letra muerta la esencia subsidiaria de este recurso consagrada normativa y jurisprudencialmente máxime contra providencias judiciales, es menester reiterar que si el mandatario judicial consideraba que la

⁴ Ver folios 45 y 46 Cdo. De Tutela

enfermedad motivo de su incapacidad era generadora de interrupción del proceso, debió utilizar los mecanismos establecidos por el legislador para ventilar ese hecho dentro del proceso y no a través del mecanismo subsidiario como es la acción de tutela.

3.7.7. Por último, esta Sala de decisión, tampoco encuentra razón en la queja del accionante frente a la falta de notificación a su correo electrónico de las providencias, pues se constató que la agencia judicial accionada notificó en el estado cada uno de las decisiones atacadas en tutela, y si bien es cierto la nueva legislación procesal determinó que cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, lo cierto es que actualmente y ante la carencia de los medios tecnológicos, el estrado accionado no está obligado a cumplir con tal carga, no obstante, si el petente consideraba que existía una indebida notificación tenía la posibilidad de presentar la respectiva solicitud de nulidad, lo que aquí no aconteció.

3.7.6. De tal manera que el amparo deprecado no procede y será NEGADO, por cuanto, habiendo contado el accionante, con recursos ordinarios idóneos y suficientes para alcanzar sus pretensiones, abdicó de su uso sin razón que lo justifique, incumpliendo de paso con el requisito de subsidiariedad de la tutela.

3.8. En el anunciado orden de ideas, se negará por improcedente el amparo constitucional al derecho al debido proceso deprecado por el señor **CESAR JOAQUIN MEJIA LEMUS**.

4. RESOLUCIÓN:

Consecuente con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, Valle, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato Constitucional, adopta la siguiente

DECISIÓN:

PRIMERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental al debido proceso del señor **CESAR JOAQUIN MEJIA LEMUS** de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DISPONER la notificación de este fallo por el medio más expedito a las partes intervinientes en este asunto

TERCERO: ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Decreto 2591/91 art. 33).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ
Magistrada Ponente

En uso de permiso
MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA
Magistrada

FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO
Magistrado

Acción de tutela 1ª inst. Rad. 76-111-22-13-005-2016-00194-00