

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 208

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, abril dieciocho (18) del año dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 81-736-31-89-001-2023-00103-01
RAD. INTERNO: 2023-00106
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS ARCADIO MONTERO TRIANA
ACCIONADOS: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL – ARAUCA.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia de marzo 2 de 2023 proferida por el Juez Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena¹, que declaró improcedente el amparo constitucional.

ANTECEDENTES

Por estimar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, el señor LUIS ARCADIO MONTERO TRIANA interpuso acción de tutela contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL².

Señaló que en el citado Juzgado el Banco Davivienda S.A. adelanta en su contra el proceso ejecutivo hipotecario con Radicado No. 2018-00185, Despacho que en auto del 7 de diciembre de 2022 resolvió:

¹ Dr. Rafael Enrique Fontecha Barrera.

² Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 1 a 6.

"PRIMERO: *DECRETAR EL DESISTIMIENTO TÁCITO de la demanda Ejecutiva promovida por el BANCO DAVIVIENDA a través de apoderada judicial contra de los señores LUIS ARCADIO MONTERO TRIANA y FELINA TRIANA DE MONTERO, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 317 del Código General del Proceso y por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.*

"SEGUNDO: *ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas"*

Agregó, que inconforme con lo anterior el 13 de diciembre de 2022 el banco ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; que su representante judicial se pronunció frente al primero después que le corrieran traslado, y; que el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL el 31 de enero de 2023 repuso su decisión y, en consecuencia, dispuso continuar tramitando el proceso ejecutivo seguido en su contra, postura que dicha autoridad judicial reiteró el 10 de febrero siguiente, pese a que su apoderada le solicitó reconsiderar la decisión ya que contra el auto que decreta el desistimiento tácito no procede el recurso horizontal desatado, sólo el de apelación, según el literal "e" del artículo 317 del C.G.P.

Insistió, que el Legislador en el mencionado literal *"fue inequívocamente claro al determinar que el recurso por medio del cual se ataca la decisión de decreto del desistimiento tácito es el recurso de apelación"*, más no el de reposición y, concluyó, que la JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL al reponer su decisión del 7 de diciembre de 2022 incurrió en un yerro que debe enmendarse vía tutela, en procura de preservar el debido proceso en la actuación.

Además, aseguró, que, aunque dispone de otro medio o mecanismo de defensa judicial para pedir la protección de su derecho fundamental, éste no es eficaz, ni evitaría la configuración de un perjuicio irremediable, pues mientras espera la decisión definitiva de un juez administrativo pueden transcurrir varios meses y años, y su bien inmueble sería rematado.

Corolario a lo anterior, solicitó se tutele su derecho fundamental al debido proceso y, por lo tanto, se ordene al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL remita las diligencias al juez competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por el banco Davivienda S.A. contra el auto de diciembre 7 de 2022.

Anexó a su escrito: copia del auto del 7 de diciembre de 2022³, donde se decreta el desistimiento tácito; del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el Banco Davivienda S.A.⁴; del escrito allegado por la apoderada judicial del actor recorriendo el

³ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 7 a 12.

⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 13 a 15.

traslado del primer recurso impetrado⁵; del proveído del 31 de enero de 2023, mediante el cual la autoridad accionada repuso su decisión de desistimiento tácito⁶; de la solicitud de reconsideración elevada por la parte accionante⁷, y; del auto del 6 de febrero siguiente, que lo resuelve desfavorablemente⁸.

SINOPSIS PROCESAL

Presentada la solicitud de amparo el asunto fue asignado por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena el 16 de febrero de 2023⁹, Despacho que ese mismo día procedió a¹⁰: (i) admitir la tutela contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL; (ii) vincular a las partes, apoderados e intervinientes del proceso ejecutivo con Radicado No. 2018-00185; (iii) notificar al accionado y vinculados solicitándoles rendir el informe respectivo sobre los hechos y pretensiones invocados por el actor, en el término de 2 días; (iv) ordenar al Juzgado accionado allegar copia digital del citado proceso, y; (v) tener como pruebas los documentos anexados con el escrito de tutela.

INFORME DEL ACCIONADO Y VINCULADOS.

1. LA JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL, el 16 de febrero de 2023¹¹, remitió el *link* del expediente digital del proceso ejecutivo No. 2018-00185-00, y después de relatar lo acaecido al interior de esa actuación, manifestó, que contrario a lo sostenido por el señor LUIS ARCADIO MONTERO TRIANA ese Despacho siempre ha actuado bajo el amparo de los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales, es decir, sin vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de parte alguna. Por lo tanto, solicitó no acceder a las pretensiones del actor.

En cuanto a las diligencias surtidas a partir del 7 de diciembre de 2022, inclusive, dijo que:

"Mediante auto del 7 de diciembre de 2022 se negó la solicitud [de desistimiento tácito] al señor LUIS ARCADIO MONTERO TRIANA teniendo en cuenta que el proceso es de menor cuantía y no contaba con derecho de postulación, sin embargo, fue estudiada de manera oficiosa tal como lo faculta el Código General encontrándose que se daban los parámetros fijados en el artículo 317 del CGP por lo que se decretó el DESISTIMIENTO TACITO el cual fue recurrido por la Apoderada de DAVIVIENDA S.A.

⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 16 a 19.

⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 20 a 28.

⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fl. 29.

⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 1, fls. 30 a 33.

⁹ Cdno digital del Juzgado, ítem 2.

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, ítem 3.

¹¹ Cdno digital del Juzgado, ítem 9.

quien interpuso recurso de reposición y apelación, aportando como prueba un memorial 9 de mayo de 2022 que solicitaba al Inspector de Policía se adelantara el secuestro las pruebas correspondientes y a su vez aportó el correspondiente secuestro que se materializó el 27 de octubre de 2022.

*Mediante auto del 31 de enero del 2023 y verificando las pruebas que aportó la doctora YOLANDA MURCIA BUITRAGO que dicho sea de paso hasta ese momento **NO HABIAN SIDO ARRIMADAS AL PROCESO**, es decir la suscrita Jueza desconocía las mismas, en prevalencia al derecho sustancial se repuso la decisión tomada mediante auto del 7 de diciembre de 2022 y se ordenó seguir adelante con la siguiente etapa del proceso.*

*El 2 de febrero de 2023 la doctora OMARIA GARZON, apoderada del señor MONTERO TRIANA elevó una petición en la que solicitó: "**Por lo anteriormente expuesto y en aras de garantizar el debido proceso, solicito a su Despacho corregir el auto de fecha 31 de enero de 2023, en el cual su despacho resolvió reponer el auto del 7 de diciembre de 2022, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito del proceso ejecutivo de radicado No. 2018-00185, y en su lugar se Decrete improcedente el recurso de reposición, por cuanto el literal "e" del artículo 317 del CGP no contempla dicho recurso frente a los autos que decretan el desistimiento tácito...**"*

Mediante auto del 6 de febrero de 2023 se resolvió la petición a la apoderada de la parte demandante (sic) haciendo la claridad que el artículo 318 del CGP dice que salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen y a renglón seguido dice en qué circunstancias no procede que es contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja, por lo que la decisión tomada por la suscrita había sido válida a la luz de la Ley. (sic)" (resaltado del texto original).

2. La Dra. Yolanda Murcia Buitrago¹², como apoderada judicial del Banco Davivienda S.A. y vinculada a este trámite, el 1º de marzo de 2023, pidió declarar improcedente la acción de tutela, argumentando que no se cumplen a cabalidad las causales generales ni específicas para su procedencia, y que las actuaciones surtidas por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL al interior del proceso ejecutivo hipotecario con Radicado No. 2018-00185 se ajustaron a las normas sustanciales, procesales y constitucionales.

3. Los demás vinculados a esta acción guardaron silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA¹³.

La instancia concluyó con fallo del 2 de marzo de 2023, mediante el cual el *a quo* declaró improcedente la acción después de exponer, que en este caso no se satisface el requisito de subsidiaridad para la tutela, ya que al interior del proceso ejecutivo con Radicado No. 2018-00185-00 el accionante no agotó todos los mecanismos de defensa judicial con los que

¹² Cdno digital del Juzgado, ítem 8.

¹³ Cdno digital del Juzgado, ítem 9.

contaba, pues contra el auto del 31 de enero de esta anualidad que repuso el desistimiento tácito decretado el 7 de diciembre de 2022 procedían los recursos de reposición y apelación, y no los empleó, ya que solo formuló el de reconsideración, el cual se despachó desfavorablemente.

Resaltó que el auto del 31 de enero podía cuestionarse a través de los recursos de reposición y apelación, porque contenía puntos no decididos en el proveído del 7 de diciembre, y; que la acción constitucional es excepcional y no puede utilizarse como mecanismo alternativo o paralelo a los recursos consagrados en la Ley, máxime cuando *"conforme a lo normado en el artículo 318 del CGP, todos los autos resultan susceptibles de reposición"* y *"lo dispuesto en el literal "e" del artículo 317 del CGP, no es una limitación a la procedencia del recurso horizontal, sino una nota aclaratoria sobre la prosperidad del recurso de apelación contra la providencia que accede o niega el desistimiento tácito"*.

En consecuencia, concluyó que *"si ya la Juez había ordenado la reposición de la decisión que accedía al desistimiento tácito, pues resultaba inane el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de dicha decisión, correspondiéndole entonces al demandado, interponer los recursos de reposición y apelación, si así lo consideraba necesario, pero frente a esta nueva decisión"*.

IMPUGNACIÓN¹⁴

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de primera instancia el accionante la impugnó para que se revoque integralmente, y en esa dirección argumentó que no era cierto que contra el auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial del Banco Davivienda S.A., es decir, el proferido el 31 de enero de 2023, procediera algún otro recurso por mandato expreso del inciso 4º del artículo 318 del C.G.P., toda vez que allí no se decidieron puntos nuevos, y por esa razón su abogada solicitó al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL reconsiderar la decisión, y no la recurrió.

Adicionalmente, destacó que *"Aunque el artículo 318 establece en su inciso primero que el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, no puede obviarse la salvedad que se antepone a tal postulado: "Salvo norma en contrario"*, pues esa preceptiva legal enfatiza *"que si hay alguna norma que contraríe lo dicho en el 318, se dará prioridad a la que regule específicamente la materia"*, en este caso al literal "e" del artículo 317 del C.G.P.

¹⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 11.

Añadió, que "(...) El artículo 317 del CGP reglamentó de manera específica y especial el desistimiento tácito; tan es así que el legislador incluyó la precisión de que "El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas". [Y allí se] Establece diáfamanamente en su literal "e" cuál debe ser el recurso que se debe presentar en contra del auto que decreta el desistimiento tácito y este no es otro que el de apelación", por lo que consideró que "al dársele paso a un recurso diferente a éste, como lo es el de reposición, el Juzgado Promiscuo Municipal de Fortul, está desconociendo el debido proceso y la regulación específica del desistimiento tácito".

Sostuvo, que en este caso el desistimiento tácito procede cuando al interior del proceso no se realiza ninguna actuación durante el plazo de dos años, y que si bien la apoderada del banco Davivienda S.A. desplegó algunas actuaciones no se pusieron de presente al Juzgado accionado oportunamente, razón por la cual el diligenciamiento estuvo inactivo por largo tiempo, frente a lo cual no existía duda alguna.

Estimó, también, que cuando la autoridad judicial tutelada valoró las pruebas allegadas por la parte demandante en el recurso de reposición revivió los términos vencidos, pues la última actuación evidenciada en el proceso data del 23 de julio de 2019, y el Banco Davivienda S.A. tenía hasta el 23 de julio de 2021 para informar cualquier actuación que interrumpiera el plazo de 2 años, previsto para decretar el desistimiento tácito, sin embargo, ni la efectuó ni la aportó.

Precisó, que de tenerse en cuenta la fecha en que se hizo efectiva la medida cautelar, es decir, el 27 de octubre de 2022, y no el día en que esa actuación se puso en conocimiento del JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE FORTUL, de todas formas, la declaratoria del desistimiento tácito debía quedar incólume pues para ese entonces ya habían transcurrido más de 3 años, contados a partir del 23 de julio de 2019.

En suma, pidió, revocar la sentencia de primera instancia y, como consecuencia de ello, amparar su derecho fundamental al debido proceso, para que se ordene a la autoridad judicial accionada proceda a declarar improcedente el recurso de reposición interpuesto por el Banco Davivienda S.A., y enviar las diligencias a su superior para desatar la alzada contra el auto del 7 de diciembre de 2022.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena el 2 de

marzo de 2023, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, conocimiento que se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria el accionante la impugnó.

Sea lo primero señalar que la acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley.

1. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos y razones planteados por el accionante en su escrito, corresponde a la Sala determinar si el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL vulneró su derecho fundamental al debido proceso al reponer, mediante el auto de enero 31 de 2023, su decisión del 7 de diciembre de 2022, a través de la cual había decretado el desistimiento tácito del proceso ejecutivo hipotecario con Radicado No. 2018-00185 adelantado en su contra por el Banco Davivienda S.A., toda vez que contra esa determinación no procede el recurso de reposición sino el de apelación.

2. Precisiones jurídicas previas respecto de la tutela contra providencia judicial.

La prosperidad de la tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de dos tipos de requisitos: los generales y los especiales. Los primeros hacen referencia a los supuestos mínimos que debe cumplir la solicitud de amparo para que el juez constitucional pueda examinar de fondo el asunto; los segundos aluden a los errores o defectos en que se ha incurrido en la resolución judicial que se pretende debatir y que, de verificarse, significaría que la decisión desconoció la protección de los derechos fundamentales del actor constitucional.

De este modo, se deben cumplir todos los requisitos generales para que el juez constitucional realice el estudio del asunto y, luego, en la providencia deberá tipificarse al menos uno de los requisitos especiales para que se ampare el derecho al debido proceso. Por eso no basta con mencionar los defectos, sino que es imperativo cumplir con la carga argumentativa que sustente la configuración de los mismos.

En cuanto a los requisitos generales, la Corte Constitucional ha establecido diversas condiciones procesales que deben verificarse a cabalidad para habilitar el estudio posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad, enunciadas de la siguiente manera en la Sentencia SU-108 de 2018:

"(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; que se cumpla el principio de inmediatez; si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y (vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela."

La relevancia constitucional de la cuestión estudiada exige que el asunto bajo examen involucre garantías superiores y no se trate cuestiones de competencia exclusiva del juez ordinario, de ahí que deba verificarse que estemos frente a un asunto que tenga la potencialidad de afectar los derechos fundamentales de las partes.

El agotamiento de todos los medios de defensa judicial, requiere que la parte activa haya desplegado todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. Excepcionalmente este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable.

En virtud del requisito de inmediatez la acción debe presentarse en un término proporcional y razonable, contado a partir de la ocurrencia del hecho que originó la vulneración, presupuesto que es exigido con el propósito de procurar el respeto de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues, de lo contrario las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

Con fundamento en la trascendencia de la anomalía procesal presente en la providencia atacada, se exige, que únicamente las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela, y que se excluyan las no invocadas en el proceso o subsanadas a pesar que pudieron haberse propuesto.

En lo atinente a la identificación razonable de los hechos que generan la vulneración de los derechos fundamentales, en la acción de tutela se deben individualizar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que configuran la infracción citada, argumentos que han debido plantearse dentro del proceso judicial, de haber sido posible.

Ahora bien, frente a las causales específicas de procedibilidad, la Corte Constitucional ha emitido un sinnúmero de fallos¹⁵ en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros, a partir de los cuales el operador jurídico puede identificar aquellos escenarios en los que el recurso de amparo resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, en procura de determinar si hay o no lugar a la protección de los derechos fundamentales por esta vía. Producto de esa labor, en la sentencia C-590 de 2005 se precisaron las siguientes causales:

"Defecto orgánico, que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

Defecto procedimental absoluto, que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

Defecto fáctico, que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

Defecto material o sustantivo, que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

El error inducido, que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Desconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

Violación directa de la Constitución, que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa."

Además, en reciente pronunciamiento el Tribunal Constitucional explicó que la acción de tutela contra providencias judiciales es residual y excepcional por varios motivos, el primero, porque los procesos judiciales constituyen en sí mismos instrumentos de protección y realización de derechos, incluidos los fundamentales y, por lo tanto, es en esos escenarios que se deben resolver *prima facie* las disputas que envuelven su aplicación a un caso concreto, a través de los recursos ordinarios y extraordinarios que establece el respectivo trámite; segundo, porque el principio de independencia judicial busca impedir que al momento de adoptar sus decisiones los jueces naturales del proceso se vean coaccionados por elementos ajenos a su discernimiento y al imperio de la ley, y; tercero, porque los postulados de cosa juzgada y

¹⁵ Ver entre muchas otras las sentencias T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-612 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2012.

seguridad jurídica dotan de inmutabilidad e intangibilidad las decisiones judiciales, dictadas en las instancias de resolución definitiva de conflictos y de cierre de disputas jurídicas que, por consiguiente, el ordenamiento superior persigue salvaguardar como elementos necesarios para la convivencia pacífica¹⁶.

3. Tutela contra providencias judiciales dictadas en procesos en trámite o en curso.

También la Corte Constitucional ha aclarado que el presupuesto de subsidiariedad, tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales, envuelve tres características que la hacen improcedente y que se presentan cuando: (i) se emplea para revivir etapas procesales donde se dejaron de agotar o se utilizaron indebidamente los recursos previstos en el ordenamiento jurídico; (ii) el asunto está en trámite, y; (iii) no se han agotado los medios judiciales de defensa¹⁷.

Con respecto a la segunda característica, es decir, el evento en que el asunto esté en trámite, la citada Corporación precisó en la sentencia T-126 del 21 de marzo de 2019, lo siguiente:

*"ii) **El asunto está en trámite.** Esta Corporación ha determinado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales se puede presentar en dos escenarios: cuando el proceso ha concluido¹⁸ o cuando se encuentra en curso¹⁹. En el segundo de los casos la intervención del juez constitucional, en principio, está vedada en vista de que la acción de tutela no se constituye en un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario".* (se subraya).

Criterio que ha sido replicado por la Corte Suprema de Justicia, Corporación que en diversas sentencias proferidas en sede de tutela, entre ellas, las STP4810, STP4627, STP4452 y STP4450, todas del año 2021, señaló que la intervención del juez de tutela en procesos en trámite o en curso desnaturaliza dicho mecanismo constitucional y socava los postulados de independencia y autonomía funcional que rigen la actividad de la rama judicial. Al respecto precisó en relación con el tema lo siguiente:

"También se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez

¹⁶ Sentencia T- 045 de 2021, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ Sentencia T- 126 de 2019, M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas

¹⁸ Sentencia T-086 de 2007.

¹⁹ En la sentencia T-211 de 2009 la Corte precisó: "(...) *el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio*".

constitucional en **procesos en trámite**, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política²⁰. (se subraya y resalta).

Adicionalmente, el alto Tribunal en sentencia STP5001 del 2021 también destacó que la acción de tutela puede ejercitarse, excepcionalmente, para demandar la protección de derechos fundamentales que resulten quebrantados cuando en el trámite procesal se actúe y resuelva de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en que las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o contrariando el ordenamiento jurídico, si pese a existir otro medio de defensa judicial éste no es eficaz e idóneo para la defensa de sus garantías, con el fin evitar la configuración un perjuicio irremediable. Así lo explicó:

*"Esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, **de manera insistente**, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, **no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial** (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, STP265-2018, STP14404-2018 y STP8992-2019).*

*De igual forma, se ha reiterado que, **excepcionalmente**, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados **cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.***

*Esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el **mecanismo pertinente**, previamente establecido, es **claramente inidóneo o ineficaz para la defensa de dichas garantías**, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de **evitar un perjuicio de carácter irremediable**"²¹. (se subraya y resalta).*

4. Análisis del caso.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el LUIS ARCADIO MONTERO TRIANA, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL, luego de aducir que al interior del proceso ejecutivo hipotecario con Radicado No. 2018-00185, instaurado por el Banco Davivienda S.A. en su contra, la titular de ese Despacho incurrió en un error al reponer el 31 de enero del 2023 el auto del 7 de diciembre de 2022, donde había decretado el desistimiento tácito del proceso, ya que esa determinación, de conformidad con el literal "e" del artículo 317 del C.G.P., sólo es susceptible del recurso de apelación más no de reposición.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de mayo de 2021, rad. 115.984, STP4810-2021, siendo M.P. Dr. Eugenio Fernández Carlier.

²¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de abril de 2021, rad. 115.715, STP5001-2021, siendo M.P. Dr. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

El juez constitucional de primer grado resolvió declarar improcedente el amparo solicitado por el accionante, al considerar que el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL ha actuado aplicando en forma seria y fundamentada las normas que regulan el referido proceso, amén que estimó que contra el auto del 7 de diciembre de 2022 donde se declaró el desistimiento tácito sí procedía el recurso de reposición, contrario a lo dicho por el tutelante, quien además no agotó los recursos ordinarios con los que contaba para controvertir el proveído del 31 de enero siguiente, pues aquél contenía puntos no decididos en el auto anterior. El fallo así proferido fue impugnado por el actor MONTERO TRIANA reiterando los argumentos expuestos en el escrito inaugural.

En ese sentido, para desatar la alzada ineludible resulta traer a colación las actuaciones relevantes adoptadas al interior del proceso objeto de tutela.

5.1. Antecedentes relevantes.

5.1.1. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente el Banco Davivienda S.A., el 4 de mayo de 2018, interpuso demanda ejecutiva hipotecaria contra LUIS CARLOS MONTERO TRIANA y Felina Triana de Montero, solicitando: librar mandamiento de pago en su contra por el valor del capital e intereses corrientes y moratorios, adeudados por los demandados en razón a un crédito que el primero adquirió con esa Entidad, y; decretar el embargo y secuestro del bien inmueble hipotecado, ubicado en la calle 7 No. 22-46 del barrio centro del Municipio de Fortul – Arauca, e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 410-51921 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca²².

5.1.2. Conocido el asunto por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL se le asignó el Radicado No. 2018-00185-00, y; el 24 de mayo de 2018 libró mandamiento de pago y decretó el embargo y posterior secuestro del referido bien inmueble²³ comisionando, el 26 de noviembre siguiente²⁴, al Inspector Municipal de Policía de esa localidad para que realizara la diligencia de secuestro.

5.1.3. Surtida la notificación personal del mandamiento de pago a los ejecutados²⁵, y en razón a que no propusieron excepciones ni contestaron la demanda, el 4 de diciembre de 2018²⁶ el

²² Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 2.

²³ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 4.

²⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 9.

²⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 6.

²⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 12.

Juzgado de conocimiento ordenó seguir adelante con la ejecución y elaborar la liquidación del crédito con sus intereses, condenando además en costas a la parte ejecutada.

5.1.4. Hecha la liquidación de costas²⁷ y allegada por la parte ejecutante la del crédito ²⁸, las mismas se aprobaron por la JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL los días 8 de diciembre de 2018 y 23 de julio de 2019²⁹, por no haber sido objetadas.

5.1.5. Luego, el 25 de octubre de 2022³⁰, el señor LUIS ARCADIO MONTERO TRIANA solicitó decretar el desistimiento tácito y levantar las medidas cautelares impuestas al interior de esa actuación, argumentando que el proceso llevaba inactivo más de 2 años por culpa atribuible a la parte ejecutante, petición que fue acogida satisfactoriamente por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL el 7 de diciembre siguiente³¹.

5.1.6. Seguidamente, el 13 de diciembre de 2022³², la Inspectora de Policía de Fortul, allegó al Despacho accionado el acta de la diligencia de secuestro adelantada el 27 de octubre de 2022 sobre el bien inmueble ubicado en la calle 7 No. 22-46 del Municipio de Fortul – Arauca, explicando que la demora en la remisión de ese documento se debió al cambio de personal suscitado al interior de esa Inspección.

5.1.7. Inconforme con el decreto del desistimiento tácito la apoderada judicial del Banco Davivienda S.A., ese mismo 13 de diciembre³³, interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, para lo cual sostuvo que las actuaciones que se encontraban pendientes dentro del proceso correspondían principalmente al Juzgado y a las autoridades administrativas que apoyaban la labor judicial, es decir, a la Inspección de Policía del Municipio Fortul, porque a pesar que desde el 26 de noviembre de 2018 fue comisionada para llevar a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble urbano hipotecado, sólo hasta el 27 de octubre de 2022 cumplió dicha tarea, por insistencia de la parte ejecutante.

Añadió, que el acta debió ser remitida por la Inspección de Policía de Fortul a ese Despacho después de desarrollarse la diligencia de secuestro, y que en el evento que no obrara en el

²⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítems 13 y 14.

²⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítems 16 a 20.

²⁹ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítems 15 y 21.

³⁰ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 27.

³¹ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 28.

³² Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 29.

³³ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 30.

expediente debía solicitarse a esa autoridad administrativa su envío. No obstante, la allegó con el recurso de reposición interpuesto, como soporte de sus afirmaciones.

El mismo 13 de diciembre de 2022, en escrito separado, la parte ejecutante presentó la actualización de la liquidación del crédito³⁴.

5.1.8. Corrido el traslado de rigor del recurso de reposición³⁵, el 20 de enero de 2023³⁶, la apoderada judicial del señor MORENO TRIANA pidió que la decisión del 7 de diciembre de 2022 se mantuviera, exponiendo que fue negligencia de la parte actora que el proceso hubiese permanecido inactivo por más de 2 años, pues la última actuación visible en el expediente era la aprobación de la liquidación del crédito del 23 de julio de 2019.

Además, aseguró, que siendo el ejecutante el interesado en que se llevara a cabo el remate del bien inmueble que respaldaba la obligación financiera de los demandados, debió procurar que las actuaciones subsiguientes se realizaran prontamente para no correr el riesgo de la declaratoria de desistimiento tácito, y que si bien con el recurso de reposición se allegó el acta de la diligencia de secuestro surtida el 27 de octubre de 2022 no tenía las firmas de sus intervinientes, por lo que no podía dársele validez, máxime cuando la apoderada judicial del Banco Davivienda S.A. a pesar de haber participado en ésta no la puso de presente oportunamente al Despacho accionado.

5.1.9. El 26 de enero de 2023³⁷ la Inspectora de Policía de Fortul, a petición del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL, informó que la apoderada judicial del ejecutante, el 9 de mayo de 2022, había solicitado fijar fecha para llevar a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble ubicado en la calle 7 No. 22-46 del Municipio de Fortul – Arauca, y que la misma se celebró el 27 de octubre siguiente.

5.1.10. Mediante auto del 31 de enero de 2023³⁸, la Juez tutelada decidió reponer su decisión de diciembre 7 de 2022, a través de la cual había decretado el desistimiento tácito de ese proceso y, en consecuencia, dispuso continuar con su trámite manifestando básicamente, que cuando adoptó la anterior determinación no se había aportado el acta de la diligencia de

³⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 33.

³⁵ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 34.

³⁶ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 37.

³⁷ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 41.

³⁸ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 42.

secuestro de octubre 27 de 2022 y, por lo tanto, demostrado las acciones desplegadas para hacer efectiva la medida cautelar ordenada en esa actuación ejecutiva.

Agregó, que siendo que la Inspección de Policía de Fortul informó que la abogada del ejecutante, el 9 de mayo de 2022, solicitó por oficio fijar fecha y hora para realizar la diligencia de secuestro del bien inmueble ubicado en la calle 7 No. 22-46 del Municipio de Fortul – Arauca, válido resultaba concluir que con dicha actividad reactivó el proceso. Por lo tanto, consideró que la decisión debía reponerse para que prevaleciera el derecho sustancial sobre el formal.

5.1.11. Notificada la anterior decisión a las partes³⁹ la abogada del señor MONTERO TRIANA, el 2 de febrero de 2023⁴⁰, pidió su corrección y declarar improcedente el recurso de reposición, aduciendo que de conformidad con el literal “e” del artículo 317 del C.G.P. contra esa providencia sólo procedía el de apelación, petición que despachó desfavorablemente el JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE FORTUL el 6 de febrero siguiente⁴¹, sosteniendo que el auto del 7 de diciembre de 2022 era susceptible del citado recurso horizontal, resolución que se notificó a los interesados el 10 de ese mismo mes y año⁴².

5.1.12. El pasado 28 de febrero de 2023⁴³, el Banco Davivienda S.A. presentó el avalúo comercial del predio urbano ubicado en la calle 7 No. 22-46 del Municipio de Fortul – Arauca, y el 7 de marzo siguiente se corrió traslado al demandado de la actualización de la liquidación del crédito⁴⁴.

5.2. Decisión del caso.

En el presente asunto el accionante pretende el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, para que se proceda por esta vía excepcional a ordenar al JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE FORTUL remita a su superior el proceso ejecutivo hipotecario con Radicado No. 2018-00185-00, para que desate el recurso de apelación interpuesto por el Banco Davivienda S.A. contra el auto del 7 de diciembre de 2022, mediante el cual se había decretado el desistimiento tácito de dicha actuación.

³⁹ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 43.

⁴⁰ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 45.

⁴¹ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 46.

⁴² Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 47.

⁴³ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 51.

⁴⁴ Cdno digital del Juzgado, ítem 5, fl. 1, carpeta2018-00185-00 Remitido por el Juzgado de Fortul, ítem 53.

Es innegable que la controversia que se plantea a través de la acción de tutela apunta a cuestionar principalmente la providencia emitida el 31 de enero de 2023 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL, a través de la cual repuso la decisión de decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, pues el accionante considera que contra esa determinación el Legislador solo previó el recurso de apelación, y no el de reposición.

La información allegada al plenario, permitió establecer que el proceso ejecutivo hipotecario aún no ha concluido, pues está pendiente pronunciamiento de la autoridad judicial accionada frente a la actualización del crédito y el avalúo comercial del inmueble de los ejecutados, presentada por la apoderada judicial del Banco Davivienda S.A. los días 13 de diciembre de 2022 y 28 de febrero de 2023 y, además, falta que la JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE FORTUL realice el control de legalidad dispuesto en el artículo 448 del C.G.P., con el fin de sanear las irregularidades que puedan acarrear nulidad.

Bajo los precedentes derroteros, advierte esta Corporación, como lo estableció la primera instancia que, en los términos previstos por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción es improcedente por cuanto la tutela en ningún caso puede utilizarse como recurso procesal alternativo, paralelo o suplementario cuando las partes han contado o cuentan con los recursos propios de los procedimientos ordinarios judiciales, ya que es al interior del proceso ejecutivo donde se deben presentar y resolver las controversias procesales, en la forma como se está desarrollando.⁴⁵

Además, véase que en el proceso ejecutivo hipotecario existen múltiples medios de defensa judicial que permiten proponer los argumentos expuestos en sede constitucional, pues, adicional a los recursos ordinarios y extraordinarios, es pertinente el saneamiento del proceso por control de legalidad (*art. 132 del CGP*) y la formulación de nulidades (*art. 134 del CGP*), que pueden solicitarse durante el trámite procesal cuantas veces se considere necesario.

De otro lado, vale la pena destacar que, en efecto, le asistió razón al *a quo* cuando aseguró que contra el auto del 31 de enero del 2023 el señor LUIS ARCADIO MONTERO TRIANA podía interponer los recursos de reposición y apelación y optó por no promoverlos, toda vez que en dicho proveído se resolvió un punto nuevo, cuando al reponer la decisión del 7 de diciembre

⁴⁵ Al respecto, frente a la improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, cuando el proceso objeto de la misma se encuentra en curso, la Corte Suprema de Justicia en providencia No. STP2461-2022, reiteró: “no es procedente acudir a la acción de tutela para intervenir dentro de un proceso en curso, pues ello desconoce el principio de independencia de los funcionarios judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia y desnaturaliza este mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales. Así pues, dado que el proceso está en curso y también cuenta con los recursos establecidos en la ley para plantear los hechos indicados en la demanda tutelar, la acción se torna improcedente”.

de 2022 de declarar el desistimiento tácito del proceso ejecutivo hipotecario adelantado contra el accionante dispuso, además, levantar las medidas cautelares decretadas, y esa modificación se plasmó en el segundo numeral de la parte resolutive del auto de enero 31, como lo exige la doctrina para catalogarse como puntos no decididos. Veamos:

"5.2.- Téngase en cuenta, como ha expuesto la Corte al tratar temas relacionados con el aquí abarcado (CSJ STC, 9 abr. 2012, rad. 00031-01; CSJ STC, 8 jul. 2013, rad. 01424-00), que:

El artículo 348 del Código de Procedimiento Civil [hoy precepto 318 del Código General del Proceso], in fine, consagra la regla general consistente en que "[e]l auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso" (...), o sea que no hay reposición de reposición, prohibición legal cuyo fundamento racional está en el sistema preclusivo, dominante en nuestro procedimiento civil, el cual impide ejercer ciertas actividades en las cuales se alargaría demasiado el procedimiento, lo que iría, en últimas, en desmedro de la seguridad social y por ende del orden público.

Si la ley permitiera pedir reposición de reposición, en forma indefinida, los procesos civiles se harían interminables, cosa que cada día es menos aceptable dentro del criterio que predomina en el derecho moderno de buscar, sin sacrificio por supuesto el derecho de defensa, la más rápida y más eficaz por consiguiente administración de justicia.

[...] El apuntado principio no es sin embargo absoluto. La misma norma transcrita lo salva para los supuestos en que el auto que decide la reposición "contenga puntos no decididos en el anterior".

Como lo ha entendido la doctrina, por "puntos no decididos" que para estos efectos también se los califica de "nuevos", son los que por primera vez aparecen en la parte resolutive del auto que resuelve la reposición, [...] (sublineado original)⁴⁶. (se subraya y resalta)

Sumado a lo anterior, tampoco se observa que la decisión atacada sea de aquellas arbitrarias, caprichosas o contrarias al ordenamiento jurídico que habilite la intervención del juez constitucional ya que, como se registró en el ítem de antecedentes relevantes del proceso, el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE FORTUL plasmó en su providencia de enero 31 de 2023 las consideraciones que sustentan cada una de sus determinaciones y que resultan razonables para esta Sala, sin que esté permitido "recurrir a la acción tutelar para imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes"⁴⁷, pues las autoridades judiciales cuentan con autonomía e independencia para adoptar las decisiones de los asuntos puestos a su conocimiento, postura que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias STC13774, STC1314 y STP12711, las tres de 2021, al señalar:

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de octubre de 2018, rad. 11001-02-03-000-2018-03128-00, STC13962-2018, siendo M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de octubre de 2021, rad. 11001-02-03-000-2021-03514-00, STC13614-2021, siendo M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

"(...) el mero disentimiento con la interpretación normativa realizada por la autoridad del asunto no permite, per se, la intromisión del juez constitucional para modificar o invalidar lo resuelto, dado que la tutela no es el instrumento para definir cuál de las posibilidades de interpretación se ajusta a la norma adjetiva o sustancial que está llamada a aplicarse al caso concreto.

*De manera invariable ha señalado la Sala de tiempo atrás, que «**independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho, la reseñada providencia consigna, en suma, un criterio interpretativo de los hechos y de las pruebas coherente que, como tal, debe ser respetado, aunque éste pueda ser susceptible de otra exégesis; es decir, para expresarlo brevemente: aunque la Sala pudiera discrepar de la tesis admitida por los juzgadores de instancia accionados, esa disonancia no es motivo para calificar como absurda la referida sentencia**» (CSJ STC11405-2021)*”.

"Además, la sola divergencia conceptual no puede ser vengero para demandar el auxilio, porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni **cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o correcta para dar lugar a la injerencia del juez constitucional**”.

La simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión, no habilita la interposición de la acción de tutela porque es un mecanismo excepcional, el cual no fue diseñado como una instancia adicional.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales, está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras. De manera que la razonabilidad de la argumentación presentada resulta relevante al momento de hacer la valoración respectiva.

*Así las cosas, no puede la parte accionante, pretender que, en sede de tutela, se impartan decisiones diferentes a las admitidas dentro del proceso de referencia, cuando se evidencia que, la autoridad judicial accionada actuó en derecho, y la acción de amparo constitucional, **solo se fundamenta en las discrepancias de criterios frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por el juez natural dentro de dicho proceso**”.* (se subraya y resalta)

Conviene traer a colación también la providencia STC3114-2020, donde la Corte Suprema al estudiar una acción de tutela que se promovió contra un juez de la República por haber decretado el desistimiento tácito de un proceso civil, dijo que esta herramienta constitucional era improcedente porque el actor no interpuso contra esa decisión los recursos de reposición y apelación que tenía a su alcance, es decir, se observa que el de reposición sí es viable, contrario a la tesis del señor MONTERO TRIANA y, para el efecto se transcribirá el aparte pertinente de la citada jurisprudencia:

"2. En el caso que es objeto de estudio, en punto de los argumentos expuestos en la tutela y con los elementos de juicio obrantes en estas diligencias, se advierte que la protección constitucional rogada por Ramiro Díaz **resulta improcedente**, pues tal y como lo expuso el a quo constitucional, pese a estar éste representado por apoderado judicial, en una conducta constitutiva de incuria dejó de presentar los recursos de **reposición** y apelación frente al proveído proferido el 4 de junio de 2019, por medio del cual el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga resolvió, entre otros, «**DECRETAR EL DESISTIMIENTO TÁCITO**» de la demanda verbal de responsabilidad civil

extracontractual que él promovió frente a Cristian Eduardo Durán Salcedo y otros, y en consecuencia, dar por terminado el asunto (fl. 25, cdno. 1), **únicos mecanismos procedentes para debatir lo resuelto a voces de los artículos 318 y 321-7 del Código General del proceso**, por lo que el promotor desaprovechó las herramientas judiciales que el ordenamiento le brindó en esta especie de juicios para ventilar las inconformidades que ahora aduce a través de esta acción de carácter eminentemente constitucional, quedándole cerrada, entonces, toda posibilidad de éxito de obtener lo pretendido con la presente acción de tutela⁴⁸. (se subraya y resalta).

Postura que acogió la mencionada Corporación también en providencias del 4 de septiembre y 13 de noviembre de 2015, al indicar:

"4.Revisado el plenario se observa de entrada la improcedencia de la solicitud de amparo, pues ésta no reúne el presupuesto de la subsidiariedad, por cuanto ningún reproche enfiló la persona jurídica solicitante frente a la decisión cuestionada a través de los mecanismos de defensa a su alcance; en efecto, según lo ha indicado esta Corte en otras oportunidades, respecto de la declaratoria del desistimiento tácito **resultaban procedentes los recursos de reposición y apelación**, conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil [esto mismo lo dice el primer inciso del art. 318 del C.G.P] que prevé «Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del Magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen», y en el literal e) del numeral 2º de la regla 317 del Código General del Proceso, que establece, «La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo» (CSJ. STC2131-2015, 3 mar, rad. 00038-01, reiterada, en STC9204-2015, 16 jul. rad. 00450-01)⁴⁹. (se subraya y resalta).

"En efecto, según lo ha indicado esta Corporación en otras oportunidades, **frente a la declaratoria del desistimiento tácito son procedentes los recursos de reposición y apelación**, conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil y en el literal e) del numeral 2º de la regla 317 del Código General del Proceso, respectivamente⁵⁰. Tales medios se erigían como idóneos para rebatir, por ejemplo, la intrascendencia de la carga procesal impuesta y el precepto normativo base de la decisión⁵¹. (se subraya y resalta).

Por último, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", y; en este evento en modo alguno se acreditó de qué forma se configura el perjuicio irremediable, pues no existen elementos de juicio que sugieran la necesidad de una intervención excepcional y urgente del juez constitucional para evitar un daño de esta clase, el que sólo se configura cuando el peligro que se cierne sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y gravedad la subsistencia de quien acude a la vía tutelar, requiriendo por lo

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de marzo de 2020, rad. 68001-22-13-000-2019-00317-01, STC3114-2020, siendo M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de septiembre de 2015, rad. 23001-22-14-000-2015-00162-01, STC11856-2015, siendo M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁵⁰ CSJ. STC de 3 de marzo de 2015, exp. 11001-22-03-000-2015-00038-01; reiterada, entre otros pronunciamientos, el 27 de mayo de 2015, exp. 76111-22-13-000-2015-00144-01.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de noviembre de 2015, rad. 76111-22-13-000-2015-00331-01, STC15633-2015, siendo M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

tanto de medidas impostergables que lo neutralicen, requisito que en este caso no se satisface en tanto no existen pruebas de la inminencia de un detrimento de tal naturaleza.

En consecuencia, y conforme a las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023 por el Juez Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, que declaró improcedente la acción.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023 por el Juez Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Saravena, de conformidad con las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada