

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Para ver el expediente virtual utilice el siguiente enlace [T-2023-00445](#)

Barranquilla, D.E.I.P., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por la Accionante Restaurante y Carnicería Porchetta, SAS contra la sentencia de tutela de fecha 7 de julio de 2023, proferida por Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga, dentro de la acción de tutela instaurada por ella contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Baranoa, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al debido proceso y derecho a la defensa

ANTECEDENTES

HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

PRIMERO: Alberto Miranda Fernández presentó proceso monitorio contra el Restaurante y Carnicería Porchetta, SAS, que le fue asignada al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Baranoa, Radicación No.08078408900120220001000.

SEGUNDO: El demandante pretendía que le pagaran el saldo de los trabajos de producción de muebles (silletería y mesas) para el restaurante, cuyo saldo no puede ser entregado por el mal estado en que se recibieron muchos de los muebles han sido enviados a reparar, pero el demandante no asume reparaciones, ya que ellos están obligado a entregar los muebles.

TERCERO: Con fecha 23 de febrero de 2022, la demanda fue admitida y fue contestada el día 18/03/2022, aportaron las concernientes pruebas. En el transcurso del proceso se desplegaron las etapas respectivas y las dos partes ejercieron su derecho, pero debido a la fijación de la audiencia, el accionante presento la acción de tutela para así fijar la hora y la fecha de la audiencia.

CUARTO: Mediante auto fecha 13 de febrero de 2023 el Juzgado resolvió convocar y programar a las partes a la audiencia del 7 de marzo de 2023 a las 10:00 am. El accionante manifiesta que no se envió link a su correo electrónico para ingresar a la audiencia.

QUINTO: El accionante el día de la audiencia se encontraba con fluido eléctrico dañado y la empresa AIR-E S.A.E.S.P. procedió a arreglar el daño, había presentado acción de tutela, la

cual correspondió conocer al mismo mes cuyo fallo de tutela en primera instancia falló a favor de la empresa AIRE, lo cual fue revocado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga

SEXTO: El día 07 de marzo de 2023 no fueron convocadas las partes, tampoco procedieron a contactarlas por vía electrónica para que las partes se presentaran de manera virtual, por eso el accionante manifiesta que se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa ya que se llevó a cabo una audiencia donde la parte demandada estuviese presente ni su representante legal, se levantó acta en la audiencia virtual donde fueron sancionados el suscrito con 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes por el incumplimiento a la audiencia.

SEPTIMO: Michael Antonio Palis Mendoza representante legal suplente de la personería jurídica Restaurante y Carnicería Porchetta, SAS fue condenado por el incumplimiento de la audiencia. Al pago de la suma de \$6.004.000, por la deuda insoluble y los intereses moratorios desde el 19 de noviembre de 2021 hasta que se haga efectivo la obligación y las costas en la suma de \$420.280, sin que se le obligara a la parte demandante en el proceso reparar la silletería entregada en mal estado, a lo cual está llamado a realizar quien en ese sentido incumplieron lo acordado de entregar en buen estado los muebles por lo cual fue contratado.

OCTAVO: se presentó recurso de reposición a la sentencia de fecha 07 de marzo de 2023, presentó la excusa médica relacionada con la neumonía que presenta, donde en los días de la audiencia padeció obstrucción respiratoria la cual asociaron a Covid-19, medio que tampoco tuvo en cuenta, rechazando el recurso de reposición representado, en fecha 28 de marzo del 2023, mediante el cual manifestaron que no fue sustentado debidamente, indicaron también el motivo por el cual no se estaba de acuerdo con lo en el sentido que su representado legal no se oponía al pago, sino que el demandante cancelara los gastos sobre la reparación de los muebles que fueron entregados en mal estado o asumiera los costos de su reparación.

-PRETENSIONES-

Se proteja el derecho constitucional Fundamental al debido proceso, el cual se le fue vulnerado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Baranoa, ordenando a la parte accionada que decreta la nulidad de la sentencia del 7 de marzo de 2023.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga Atlántico, que el 27 de junio de 2023 admitió demanda, ordenó al juzgado a que en las 48 siguientes se pronunciara sobre los hechos expuestos, procedió a vincular a Alberto Miranda Fernández.

Recibidos las respuestas del Juzgado accionado y del señor Alberto Miranda Fernández, se dictó fallo de tutela el 07 de julio de 2023, resolviendo declarar improcedente la acción de tutela. siendo impugnada se concedió la impugnación el 18 de Julio de 2023.

- CONSIDERACIONES DEL A-QUO-

No se cumple el requisito de subsidiaridad, que la parte no fue diligente en conocer que el link de la audiencia estaba en el auto que señaló fecha, que presentó recursos contra las decisiones de la audiencia en forma extemporánea, que luego que se rechazó el recurso, fue que presentó excusas por la inasistencia; que sus inconvenientes de energía eléctrica eran de vieja data, por lo que conociéndolos pudo ser diligencia en obtener otros medios para acceder a la audiencia; por ello concluye que no agotó los mecanismos a su alcance para su defensa.

-ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE-

En el memorial de impugnación no se expusieron razones concretas de inconformidad con relación a los sustentos de la sentencia.

-CONSIDERACIONES:-

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,

5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate de una sentencia de tutela anterior.

-PROBLEMA JURIDICO-

Corresponde a la Sala de Decisión Civil - Familia de este Tribunal determinar si es procedente el estudio de la presente acción de tutela para determinar si la Entidad Accionada le vulnera a la parte accionante su derecho fundamental al debido proceso y defensa por no haber enviado por correo electrónico el link para acceder a la celebración de la audiencia.

3. CASO CONCRETO

En el presente caso bajo estudio la parte actora pretende que se le proteja sus derechos fundamentales al debido proceso y derecho a la defensa alegando que la parte accionada el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Baranoa le vulneró sus derechos fundamentales por no haberle por correo electrónico enviado el enlace para acceder a la celebración de la audiencia.

La fecha para la celebración de la audiencia programada para el 7 de marzo de 2023, se fijó en el auto de 13 de febrero de 2023 y allí se incorporó la información correspondiente a ese enlace a la celebración de la audiencia, por lo cual tal enlace contó con la suficiente y oportuna notificación por lo que no es posible indicar que el Juzgado no suministró la misma.

Realmente, en el memorial de tutela no se indica que la parte ahora accionante no conociera el mismo, lo que se planteó fue que el Juzgado omitió enviarse ese mismo link al correo electrónico que señaló en el expediente para las notificaciones

Celebrada la audiencia el 7 de marzo de 2023, no se aprecia en el expediente que la parte hubiera formulado ante el Juzgado de conocimiento algún memorial, indicando, con anterioridad a esa fecha, inconvenientes o causas justificadas preexistentes que justificaran su aplazamiento ni tampoco lo efectuó dentro de los tres días hábiles correspondientes para ello.

Solo los días 13 y 29 de ese mes, es que envía los correos o mensajes de datos, presentando recurso de reposición frente a la sentencia, el primero y de que el apoderado ese día 7, tuvo inconvenientes de salud, por lo que se expidió ese mismo día una incapacidad médica, el segundo.

No se aprecia que se haya alegado, ante el Juzgado del conocimiento, la falta o inconvenientes con la energía eléctrica en esa oportunidad del 7 de marzo de 2023.

En consecuencia, esta solicitud de amparo, no cumple con el requisito de subsidiariedad, determinado por la Corte Constitucional así: *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”* ^[Véase nota1].

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil ha resaltado que *“(…) para la procedencia de la salvaguarda, es necesario que el impulsor carezca de otras herramientas para conjurar el agravio, entre ellas, el proceso, medio por excelencia. Entonces, no será dable a ningún sujeto dolerse del quebrantamiento de prebendas si en el pasado o ahora, tuvo o tiene la oportunidad de atacar las actuaciones que combate,*

‘Como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (…) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, pues, *reitérase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley”*. ^[Véase nota2]

En ese sentido, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada a la jurisdicción ordinaria, que resulta ser el escenario natural para propiciar la controversia que el gestor del amparo pretende suscitar. En este orden de ideas, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que se ha de confirmar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar fallo de tutela 7 de julio de 2023, proferido por Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga- Atlántico. Por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por correo electrónico u otro medio expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

¹ Sentencia T-103/14.

² STC6908-2020.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9237a840a74482d6e54b4d545f3641fbe103c586599c271bd5b19a33b9cfc682**

Documento generado en 16/08/2023 03:06:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>