

T-322-15

Sentencia T-322/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, por cuanto el accionante no utilizó dentro del proceso ordinario de rescisión por lesión enorme, los recursos con los que contaba

La tutela resulta del todo improcedente en los casos en que dentro de un proceso judicial las partes teniendo los recursos ordinarios, no acudieron a ellos o no lo hicieron de manera oportuna, pretendiendo discutir mediante el mecanismo de amparo situaciones que quedaron en firme.

Referencia: expediente T-4.641.265

Demandante: Marlies Brugger de Álvarez

Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia y otro.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casación Laboral que, a su vez, confirmó el dictado por la Sala de Casación Civil de la misma corporación, al decidir la acción constitucional de tutela promovida por Marlies Brugger de Álvarez contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de la misma ciudad.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del doce (12) de febrero de 2015, proferido por la Sala de Selección número Dos (2) y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La solicitud

Marlies Brugger de Álvarez, interpone acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Primero de Familia de descongestión de la misma ciudad, para que le sea protegido su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerado por las mencionadas autoridades judiciales, dentro del proceso de lesión enorme interpuesto en su contra por Martha Stella Álvarez Martínez y otros.

### 2. Reseña fáctica

2.1. Martha Stella Álvarez Martínez y otros demandantes interpusieron en contra de Marlies Brugger de Álvarez proceso ordinario de lesión enorme, el cual le correspondió al Juzgado 5º de Familia de Bogotá.

2.2. El auto de admisión de la demanda fue notificado a Marlies Brugger de Álvarez, quien interpuso recurso de reposición contra éste, contestó la demanda, propuso excepciones de mérito y solicitó la práctica de pruebas.

2.3. Con el fin de sustentar las excepciones propuestas, solicitó al juez practicar un peritaje para determinar el valor del predio objeto del pleito, para lo cual debía nombrarse un perito de la lista de auxiliares de la justicia.

2.4. Posteriormente, el juez, al decidir el recurso de reposición contra el auto admisorio, propuesto por la demandada, decidió confirmarlo, por lo que, de nuevo, se corrió traslado de la demanda a Marlies Brugger, quien la contestó y aportó un experticio del bien objeto

de litigio, elaborado por un profesional especializado, en ejercicio del derecho conferido por el artículo 10 de la Ley 446 de 1998 y por el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010.

2.5. Dicho proceso fue trasladado al Juzgado Primero de Familia de descongestión de Bogotá, quien una vez asumió su conocimiento, profirió el auto del 6 de diciembre de 2013, mediante el cual se decretaron algunas pruebas solicitadas por las partes, entre ellas, el experticio del bien por un auxiliar de la justicia. No obstante, no mencionó nada sobre el que había allegado la parte demandada junto con la contestación de la demanda.

2.6. En vista de la omisión en la que había incurrido el juez, el apoderado de la parte demandada, le solicitó pronunciarse al respecto, por lo que, en atención a dicha solicitud, el 17 de febrero de 2014, éste decidió rechazar la prueba aportada al considerarla improcedente.

2.7. Decisión ante la cual el apoderado no estuvo de acuerdo por lo que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron negados, al considerar que el experticio allegado con la contestación de la demanda había sido rechazado en el auto del 6 de diciembre de 2013 y, además, al estimar que contra el auto del 17 de febrero de 2014 no procedía ningún recurso.

2.8. El apoderado inconforme con la decisión, interpuso recurso de queja ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual declaró bien denegado el recurso de apelación bajo el argumento de que en el auto del 6 de diciembre de 2013 estaba implícitamente denegada la admisión del experticio aportado con la contestación de la demanda, dado que allí el juzgado señaló “tener en cuenta el decretado precedentemente”.

2.9. En consecuencia, la actora, mediante apoderado, interpone la presente acción de tutela, toda vez que el rechazo del experticio quedó en firme, sin que se hubiera resuelto la impugnación planteada contra el auto que lo declaró improcedente, lo que, a su juicio, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso por configurarse un defecto fáctico.

3. Consideraciones de la parte actora

Dentro del escrito de tutela, el apoderado de la parte actora señaló que una de las manifestaciones del derecho a la defensa es la posibilidad que tienen las partes de allegar pruebas, las cuales deben ser observadas por el juez, quien no está en la obligación de admitir todas las que aporten las partes, no obstante para prescindir de ellas, debe indicar la razón por la cual estas son inadmisibles, pues si la ley contempló los motivos que dan lugar al rechazo fue para no dejarlos al capricho del operador judicial, pues permitir que el fallador rechace pruebas a su antojo, “implicaría abandonar el destino del justiciable al querer del operador judicial, pues por el camino del rechazo injustificado de pruebas puede hacerle nugatoria la defensa material de sus derechos”.

Señaló, que la ley al disponer en forma taxativa las razones que permiten rechazar las pruebas presentadas por las partes, impide la arbitrariedad judicial y favorece la racionalidad en la providencia que las decreta como inadmisibles. Por consiguiente, a la hora de rechazar pruebas, el juez tiene que exponer el motivo por el cual las niega, es decir, debe hacerlo de manera expresa e inequívoca y descarta la posibilidad de hacerlo en forma tácita o implícita.

Con el fin de fundamentar lo anterior, citó la sentencia T-964 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se señaló que:

“La Corte ha indicado que se vulnera el debido proceso cuando el funcionario judicial omite dar respuesta a una determinada petición de pruebas, cuando ha sido formulada oportunamente por alguno de los sujetos procesales[1]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, al conocer una determinada solicitud de pruebas, el fiscal o el juez de la causa, tienen la obligación de responderla expresamente, ya sea en sentido positivo o negativo. En efecto, de no existir una respuesta expresa, no existiría providencia alguna que pudiera ser objeto de recursos y, en consecuencia, se estaría privando arbitrariamente a las partes de su derecho a recurrir la correspondiente actuación judicial.”

Afirmó, que en el presente caso las autoridades que han conocido del asunto “han consolidado el rechazo caprichoso del experticio aportado por la parte demandada, gracias a un juego retorcido de técnica procedimental que esconde un elevado grado de deslealtad y arbitrariedad”, desacatando lo que ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte

Constitucional, en el sentido de que el juez debe dejar plasmados los motivos en los que se funda para descartar una prueba, por lo que no hacerlo de manera expresa sino tácita, permitiría al juez ocultar el verdadero motivo de rechazo y negar la prueba caprichosamente.

Manifestó, que en el caso en cuestión, el juez no hizo pronunciamiento expreso de la prueba en el auto del 6 de diciembre de 2013 y, en el auto del 17 de febrero de 2014, en el que se rechazó el experticio, solo adujo que era improcedente sin explicar la razón de su consideración, incurriendo el juez en una grosera violación del derecho a la prueba, del derecho a la defensa y, en consecuencia, del debido proceso.

### 3. Pretensiones

El apoderado de la actora solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se declare la nulidad de los autos del 17 de febrero de 2014 y 27 de marzo de 2014 proferidos por el Juzgado Primero de Familia de descongestión de Bogotá y el dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 24 de julio de 2014, pronunciados dentro del proceso de rescisión por lesión enorme interpuesto por Martha Stella Álvarez Martínez en su contra, por medio de los cuales se rechaza el experticio presentado por la parte demandada, se niegan los recursos de reposición y apelación y se decide un recurso de queja, respectivamente.

### 4. Respuesta del ente accionado

Mediante auto del 22 de agosto de 2014, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, admitió la presente tutela y ordenó ponerla en conocimiento de los funcionarios demandados, así como de todos los intervinientes en el proceso de rescisión por lesión enorme interpuesto por Martha Stella Álvarez Martínez y otros contra Marlies Brugger de Álvarez.

#### 4.1. Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá

El juez Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, quien conoció del proceso de rescisión por lesión enorme, dio respuesta a la presente acción y solicitó que se niegue el amparo invocado, al considerar que resulta carente de asidero jurídico lo manifestado por la

accionante, como quiera que, precisamente, con el fin de garantizar la igualdad y el debido proceso de las partes, se designó de la lista de auxiliares de la justicia, profesional idóneo en el tema para que practicara el avalúo comercial del inmueble “San Jorge”, prueba determinante en este tipo de procesos.

Así mismo, señaló que se han respetado los derechos fundamentales de la tutelante, pues se han agotado todas las etapas procesales acatando el debido proceso.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia y los vinculados al trámite de tutela, guardaron silencio respecto de lo controvertido en la presente acción.

## II. DECISIONES JUDICIALES

### 1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de agosto de 2014 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, negó el amparo solicitado al considerar que la interesada guardó silencio frente al interlocutorio de 6 de diciembre de 2013, mediante el cual se decretaron los elementos probatorios solicitados por las partes, a pesar de hallarse inconforme porque en ese pronunciamiento nada se dijo sobre el dictamen pericial allegado. El a quo consideró lo siguiente:

“Ahora, si bien formuló reposición en contra del pronunciamiento de 17 de febrero de 2014, mediante el cual ‘(...) se reiteró al extremo demandado que no se tendría en cuenta el avalúo (...) allegado con la contestación de la demanda, por improcedente (...)’, no lo cuestionó por falta de motivación, como sí lo hace ahora a través del actual auxilio (fls. 251 al 259, cd 1 del proceso atacado).

En efecto, como argumento de inconformidad con el señalado proveído la interesada adujo que ‘(...) el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, permite a la parte que pretenda valerse de un experticio, aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas (...)’, sin mencionar para nada la carencia de fundamentos, de la cual adolecía, según la promotora, la determinación recurrida (fl.252, cd 1 del proceso atacado).

Por consiguiente, la actitud descuidada de Marlies Brugger de Álvarez, le veda la posibilidad de acudir a esta excepcional justicia, dada su naturaleza subsidiaria.

(...) En cuanto a la censura formulada respecto de la determinación del ad quem, no se colige la irregularidad endilgada, pues la misma se apoyó en una interpretación prudente del asunto sometido a consideración, lo cual descarta un actuar arbitrario producto de su exclusiva voluntad.

Justamente el funcionario de segunda instancia para declarar bien denegada la apelación interpuesta frente al auto del 17 de febrero de 2014, puntualizó que el Juzgado Primero de Familia de descongestión de Bogotá, al decretar la práctica de la pericia pedida por el extremo actor, negó implícitamente tener como prueba '(...) el dictamen pericial, aportado, con el escrito de contestación de la demanda, por la convocada al pleito, pues en su lugar le indica 'tener en cuenta el decretado precedentemente' (...)'.

En ese orden, aseveró que "(...) era en esa oportunidad cuando, la aquí reclamante, debió mostrar inconformidad con la decisión, la cual a la luz de lo preceptuado en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, sí era susceptible de recurso de alzada (...)".

'(...) el auto fechado el 17 de febrero de 2014, materia del recurso de apelación, no es apelable, pues el mismo no niega una prueba, sino que reitera a la demandada que sobre la misma ya se resolvió en el auto de apertura a pruebas (...) (fls. 18 al 22, cd 1)."

En síntesis, manifestó que en el presente caso no se observa un proceder arbitrario por parte de los falladores, razón por la que no hay lugar a la intervención del juez de tutela, pues la sola divergencia conceptual no puede ser razón para invocar el amparo constitucional, pues la acción de amparo no es instrumento para definir cuál hipótesis de subsunción legal es válida, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada.

## 2. Impugnación

La actora, por intermedio de apoderado, impugnó el fallo de primera instancia al considerar que el juez negó la acción de tutela sin tener en cuenta que el auto del 6 de diciembre de 2013, no se pronunció sobre el experticio aportado con la contestación de la demanda, por lo que no había en él, ninguna decisión contraria a la demandada, razón por la cual no debía impugnarlo, pues este no le era adverso.

Señaló que “resultaría irracional que la demandada impugnara un auto que no contenía decisiones adversas”. En consecuencia “echar de menos la impugnación de la demandada contra el auto que no contenía decisiones adversas, como lo hace ahora la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, es del todo desacertado”.

Por último, dispuso que el experticio allegado por la señora Brugger de Álvarez, fue rechazado mediante auto del 17 de febrero de 2014, y este fue recurrido oportunamente, por lo que negar su impugnación, es una arbitrariedad que viola el derecho a la prueba, componente esencial del debido proceso.

### 3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 22 de octubre de 2014, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decidió confirmar la providencia del a quo, al considerar que la parte demandada dentro del proceso de rescisión por lesión enorme, no hizo uso del mecanismo ordinario de defensa judicial con que contaba al no interponer los recursos que tenía a su alcance para controvertir, en la oportunidad debida, el auto que abrió a pruebas. Al respecto, señaló:

“Como se ha dicho, el amparo constitucional no puede erigirse en un atajo del cual pueda el interesado servirse para soslayar los medios ordinarios de defensa judicial que el ordenamiento le dispensa. De manera que, ante la ausencia injustificada de activación del mecanismo judicial correspondiente por parte del extremo accionante, esta acción constitucional deviene improcedente, aún como mecanismo transitorio, toda vez que no se encuentra acreditado, de ninguna forma, el padecimiento de un perjuicio irremediable invocado por la peticionaria, que posibilite esa excepcional modalidad de protección”.

En cuanto a los proveídos dictados los días 17 de febrero, 27 de marzo y 24 de julio, todos de 2014, estimó que el amparo solicitado tampoco prospera, toda vez que lo decidido en ellos no resulta arbitrario o caprichoso y no carece de sustento jurídico. “Por el contrario, se apoyan en el análisis de la situación fáctica y jurídica sometida al escrutinio de los despachos accionados, lo que le impide al juez de tutela interferirla, pues de hacerlo, rebasaría la órbita de su competencia”.

### III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015), el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y proveer como corresponde en el presente caso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“Por Secretaría General, ofíciase al Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, para que, en el término de 3 días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, envíe a esta Sala, el expediente contentivo del proceso de Recisión por lesión enorme interpuesto por la señora Martha Stella Álvarez Martínez contra Marlies Brugger de Álvarez con radicado No. 2012-440.”

Una vez vencido el término probatorio, la Secretaría General de esta Corporación, mediante oficio del 8 de mayo de 2015, informó al Magistrado Ponente que el 7 de mayo del año en curso, se recibió un oficio firmado por la Juez Primero de Familia de descongestión de Bogotá, mediante el cual se remitió en calidad de préstamo, el expediente No. 05-2012-00440 de Martha Stella Álvarez Martínez y otros, contra Marlies Brugger de Álvarez.

#### IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

##### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia del 22 de octubre de 2014 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que, a su vez, confirmó la pronunciada por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, el 28 de agosto de 2014, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia y del Juzgado Primero de Familia de descongestión de la misma ciudad, la afectación del derecho fundamental al debido proceso de la señora Marlies Brugger de Álvarez, en primer lugar, al no haberse pronunciado sobre

el experticio allegado como prueba, junto con la contestación de la demanda, dentro del proceso de rescisión por lesión enorme, en el auto del 6 de diciembre de 2013. Y, en segundo término, al negarle los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el auto del 17 de febrero de 2014, que declaró improcedente el experticio presentado, mediante los proveídos de fecha 27 de marzo y 24 de julio de 2014, pues estima que dichas decisiones vulneran su derecho fundamental al configurarse un defecto fáctico sobre ellas.

Con el fin de abordar el caso concreto y determinar si realmente se configuró dentro del presente caso un defecto fáctico sobre los proveídos dictados por los entes judiciales demandados, esta Sala abordará el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La sentencia C-543 de 1992[2], por medio de la cual se decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, resolvió declarar inexecutable el artículo 11 y 12 y, por unidad normativa, el artículo 40[3] del mencionado decreto. Dicha providencia hizo referencia a la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto dispuso que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial

ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...)

(...)

La acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.”

En observancia de lo señalado por esta Corporación en esa ocasión, el ejercicio de la acción de tutela no es procedente para controvertir decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso que ha cumplido con las diversas etapas establecidas por la ley y, dentro del cual, se han agotado los recursos respectivos, que han llevado a una decisión final sobre el asunto en discusión. Sin embargo, también se ha considerado por esta Corte que, en dichos

eventos, el amparo por vía constitucional es de carácter excepcional, es decir, que solo procede en aquellas circunstancias en que se evidencia una grave actuación de hecho por parte de los jueces ordinarios. Ello, en razón de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez[4].

Al respecto la sentencia C-543[5] de 1992 señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Debido al carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido unos requisitos generales y especiales de procedencia de la acción constitucional. Los primeros, también llamados requisitos formales, son aquellos presupuestos que, el juez constitucional debe verificar, para que pueda entrar a analizar de fondo el conflicto planteado. En cuanto a los requisitos especiales, también llamados materiales, corresponden, concretamente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la fuente de

vulneración de los derechos fundamentales[6].

De acuerdo con lo anterior, la Sentencia C-590 de 2005[7], proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de 1992[8], y reiterada posteriormente, la Corte señaló los requisitos generales, así:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[9]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[10]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[11]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[12]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la

Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[13]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[14]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Negrilla fuera del texto original).

Verificados y cumplidos los requisitos generales o formales, se hace procedente el estudio de fondo, por parte del juez constitucional, del recurso de amparo contra una decisión judicial. Ahora, aquél debe entrar a estudiar si la providencia acusada ha incurrido, al menos, en uno de los vicios que se han identificado por la jurisprudencia y, por tanto, que ello genere la violación de derechos fundamentales. Estos requisitos especiales o materiales, fueron reiterados por esta Sala de Revisión en la sentencia T-867 de 2011[15], de la siguiente manera:

“a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial,

como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[16].

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en

una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

Sobre la base de lo expuesto, la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, la decisión debatida por esta vía haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, a su vez, el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a los derechos fundamentales del tutelante.

#### 4. Caso concreto

La actora, a través de apoderado, interpuso acción de tutela al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto las autoridades judiciales demandadas, a su parecer, incurrieron en un defecto fáctico al proferir los autos del 6 de diciembre de 2013, 17 de febrero, 27 de marzo y 24 de julio de 2014.

Lo anterior, por cuanto el experticio que allegó junto con la contestación de la demanda, dentro del proceso de rescisión por lesión enorme, no fue tenido en cuenta dentro del auto que abrió a pruebas sin que se hubiere dado motivación alguna (auto 6 de diciembre de 2013). Posteriormente, el juez se pronunció sobre la misma aduciendo su improcedencia, decisión que recurrió el apoderado de la parte demandada y que, mediante auto del 27 de marzo de 2014, el ente judicial rechazó de plano al considerar que dicho auto no era apelable, por lo que el apoderado interpuso el recurso de queja ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Corporación que, mediante auto del 24 de julio de 2014, estimó bien denegado el recurso de apelación.

Con el fin de determinar la procedibilidad de la presente acción de tutela interpuesta contra decisiones judiciales, esta Sala hará un análisis de los requisitos generales que sobre la materia se han dispuesto, para lo cual se realizará un recuento del proceso de rescisión por lesión enorme, seguido contra la actora.

##### 4.1 Proceso de rescisión por lesión enorme interpuesto por Martha Stella, Jeannette y Miguel Ángel Álvarez contra Marlies Brugger de Álvarez

-Los señores Martha Stella, Jeannette y Miguel Ángel Álvarez Martínez, interpusieron demanda ordinaria de rescisión por lesión enorme contra la señora Marlies Brugger de Álvarez, por la venta de un lote denominado "San Jorge", el cual le había sido adjudicado a la demandada dentro de la liquidación de la sociedad conyugal, de común acuerdo, con el

señor Francisco de Paula Álvarez Niño.

-Dentro de la escritura pública expedida por la Notaria 25 del circuito de Bogotá del 3 de abril de 2009, contentiva de la liquidación de la sociedad conyugal, se estipuló el valor de la partida del bien denominado "San Jorge" en seiscientos noventa millones ciento cuarenta y cuatro mil pesos (\$690.144.000). Y el valor comercial del bien, de conformidad con el avalúo comercial, a juicio de los demandantes, era de diez mil millones de pesos (10.000.000.000).

-Mediante escritura pública No. 2433 del 24 de diciembre de 2009 la señora Marlies Brugger de Álvarez realizó al venta del bien inmueble por un valor de mil trescientos millones de pesos (\$1.300.000.000).

-El señor Francisco de Paula Álvarez fallece el 3 de septiembre de 2010 y los hijos legítimos del causante, Martha Stella, Jeannette y Miguel Ángel Álvarez Martínez se consideran lesionados con la adjudicación del bien denominado "San Jorge", realizada dentro de la liquidación de la sociedad conyugal, existente entre su padre y la señora Marlies Brugger, ya que a ese momento, el bien tenía un valor de diez mil millones de pesos (\$10.000.000.000), por lo que al momento de hacer esa partición, no se cumplió con la cuota parte de cada cónyuge.

-Dicho proceso le correspondió al Juzgado 5º de Familia de Bogotá, quien mediante auto del 25 de junio de 2012, admitió la demanda y corrió traslado a las parte demandada, la cual contestó mediante escrito del 8 de marzo de 2013, en el que propuso excepciones de fondo y solicitó como pruebas un interrogatorio de parte a los demandantes y la práctica de un dictamen pericial del bien objeto de litigio, a la fecha de la liquidación de la sociedad conyugal sin tener en cuenta las mejoras realizadas desde aquella fecha.

-El apoderado de la parte demandada, a su vez, impugnó el auto admisorio de la demanda, recurso que fue decidido de manera desfavorable por el juez de conocimiento, por lo que nuevamente se le dio traslado para contestar y proponer excepciones.

-Dentro del nuevo término la demandada contestó, propuso excepciones y solicito como pruebas un interrogatorio de parte a los demandantes y, en esta oportunidad, aportó un experticio elaborado por un Ingeniero Catastral y Geodesta especialista en avalúos.

-El proceso en curso fue trasladado al Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, el 18 de septiembre de 2013, en cumplimiento de los Acuerdos PSAA-13-9962 y CSBTA-13-184 de 2013 proferidos por las Salas Administrativas del Consejo Superior del Judicatura y del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, respectivamente.

-El 3 de octubre de 2013, el juzgado se constituyó en audiencia pública, con el fin de dar trámite a la audiencia de conciliación entre las partes a la cual asistieron los dos extremos del proceso, en ella no se llegó a un acuerdo por lo que se declaró fracasada la etapa de conciliación y se dispuso continuar con el proceso.

#### "I. Parte demandante

(...) 3º.- DICTAMEN PERICIAL. Se designa de las lista de auxiliares de la justicia, perito evaluador de inmuebles-abogado, para que determine el valor comercial del inmueble denominado San Jorge, a la fecha en que se realizó la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre FRANCISO DE PAULA ÁLVAREZ NIÑO y MARLIES BRUGGER DE ÁLVAREZ, sin tener en cuenta la mejoras plantadas en él desde aquélla fecha.

#### II. Parte demandada

(...) 2º.- Dictamen pericial, téngase en cuenta el decretado precedentemente, para lo que el perito designado deberá tener en cuidado en la experticia de no incluir las mejoras plantadas en el precitado bien, con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal contenida en la escritura pública No. 00726 del 3 de abril de 2009."

Dicho auto fue notificado por estado el 10 de diciembre de 2013.

-Mediante escrito presentado por el apoderado de la señora Brugger de Álvarez el 17 de enero de 2014, solicitó al juez de conocimiento que se pronunciara sobre la admisión de la prueba aportada con la contestación de la demanda. Petición que fue despachada mediante proveído de 17 de febrero de 2014, en el cual se expuso:

"Se reitera al profesional del derecho que representa al extremo demandado, que no se tendrá en cuenta el avalúo que como "DICTAMEN PERICIAL" se allegó con la contestación de la demanda, por improcedente.

Téngase en cuenta que en aplicación de los deberes y responsabilidades que al Juez director del Despacho le conciernen, se procura hacer efectiva la igualdad de las partes y el respeto al debido proceso, bajo ese entendimiento se decretó el dictamen pericial sobre los bienes objeto del presente proceso, a través de perito experto de la lista de auxiliares de la justicia y en ese sentido se informó al profesional del derecho en el numeral II del acápite de pruebas de la parte demandada, del auto proferido el 6 de diciembre de 2013”.

El apoderado de la parte pasiva, inconforme con dicha decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, con el fin de que el juez revoque la determinación tomada y ordene tener como prueba el experticio aportado con la contestación de la demanda para que este pueda ser valorado.

-El 27 de marzo de 2014 el Juzgado Primero de Familia de descongestión de Bogotá, al resolver el recurso de reposición, consideró:

Siendo ello así, no le queda otro camino al Juzgado que rechazar de plano el recurso de reposición planteado por extemporáneo y negar, consecuentemente, el recurso subsidiario de apelación.

Sin perjuicio de lo anterior, considera el despacho oportuno precisar al profesional del derecho recurrente que el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, no ha entrado en vigor, ello si se tiene en cuenta que la implementación de dicha legislación que establece y desarrolla los procesos orales y por audiencias requiere de una infraestructura física, tecnológica y de comunicaciones, así como la capacitación de los servidores judiciales, por ello el legislador ha venido incorporando los precitados procesos de manera gradual y progresiva (...). Entonces, como las condiciones antes señaladas no han sido conseguidas, se extendió el plazo para la implementación del sistema oral, conforme se indicó en el Acuerdo PSAA13-10071 del 27 de diciembre de 2013, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”

El abogado de la señora Marlies Brugger, recurrió la decisión tomada por el juez al considerar que el auto del 6 de diciembre de 2013 al no contener algo adverso contra la parte demandada, no tenía razón para impugnarlo, diferente al proferido el 17 de febrero de 2014 en el que sí existe un pronunciamiento expreso sobre la inadmisión de la prueba allegada por la parte demandada, por lo que, a su parecer, estaba legitimado para

impugnarlo.

Mediante auto del 5 de mayo de 2014 el juez de conocimiento se pronunció sobre el recurso interpuesto, en el que manifestó que la determinación tomada dentro del auto proferido el 27 de marzo de 2014 se encontraba ajustada a derecho. Finalmente, dispuso la expedición de copias de la totalidad del expediente a fin de que se surtiera el recurso de queja.

Al resolver dicha queja, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído del 24 de julio de 2014, decidió declarar bien denegada la concesión del recurso de apelación, al estimar que:

“En el caso bajo estudio, el Juzgado Primero de Familia de descongestión de Bogotá, al abrir a pruebas el proceso, decreta a instancia de la parte actora y la parte demandada, la práctica de pericia, designando para ello perito evaluador de inmuebles de la lista de auxiliares de la justicia para que determinara el valor comercial del inmueble “SAN JORGE” a la fecha en que se realizó la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre FRANCISCO DE PAULA ÁLVAREZ NIÑO y MARLIES BRUGGER DE ÁLVAREZ, sin tener en cuenta las mejoras planteadas en él desde aquella época, surge nítido, que implícitamente le negó tener como prueba el dictamen pericial por él allegado con el escrito de contestación a la demanda, pues en su lugar, le indica “tener en cuenta el decretado precedentemente”, y era en esta oportunidad cuando debió mostrar inconformidad con la decisión, la cual a la luz de lo preceptuado en el artículo 351 del CPC, sí sería susceptible del recurso de alzada. Por ende y tal como lo indicó el Juzgado de primera instancia, el auto fechado 17 de febrero de 2014, materia del recurso de apelación, no es apelable, pues el mismo no niega una prueba, sino que reitera a la parte demandada que sobre la misma ya se resolvió en el auto de apertura a pruebas”.

-El 19 de septiembre de 2014 el juez de conocimiento corrió traslado a las partes del dictamen pericial rendido por el perito designado de la lista de auxiliares de la justicia. Dicho experticio fue objetado por las dos partes del proceso. La parte pasiva adjuntó el dictamen inicialmente aportado con la contestación de la demanda para que este sea tenido como prueba dentro del proceso.

-El 19 de marzo de 2015, el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, procedió como lo ordena el numeral 5º del artículo 238 del CPC a dar traslado de la objeción en la forma indicada en el artículo 108 del CPC.

#### 4.2 Análisis de procedibilidad de la acción de tutela presentada por Marlies Brugger de Álvarez contra los autos proferidos dentro del proceso de rescisión por lesión enorme

Con base en lo expuesto, esta Sala observa que la presente acción de tutela no es procedente, toda vez que no cumple con el requisito de subsidiariedad, establecido dentro de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, fijado por la jurisprudencia constitucional, el cual se estudiará a continuación.

##### 4.2.1. Ausencia del presupuesto de subsidiariedad

De acuerdo con lo expuesto en la parte general de esta providencia, dentro de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, está aquél conforme al cual, es necesario que, previamente, se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de quien alega la afectación de sus derechos fundamentales, a menos de que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual solo procede como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad competente profiera la decisión definitiva.[17]

Esta Corporación ha sido muy clara en señalar que la acción de tutela no fue diseñada por el Constituyente de 1991 como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten. Acorde con los principios de inmediatez y subsidiariedad que le son consustanciales, el propósito perseguido por la acción de tutela se concreta en garantizar la protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales.[18]

Respecto del requisito de subsidiariedad, la sentencia C-543 de 1992, señaló que “tan solo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio

irremediable (...) Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar 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(...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso...”

Lo anterior, fue reiterado por C-577A de 2011, en la que se sostuvo que, “este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos ordinarios, dotados de la especialidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.”

La Sala Plena en sentencia SU-026 de 2012, consideró que: “Es necesario resaltar que la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales”.

En síntesis, la sentencia T-103 de 2014[19], precisó que 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.”

A propósito, la sentencia T-211 de 2009, señaló que “las etapas, recursos y

procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: ‘tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes’. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.”

En conclusión, antes de invocar el mecanismo de amparo constitucional, para debatir conflictos jurídicos surgidos dentro de un proceso ordinario y que afecten los derechos fundamentales de alguna de las partes, deben ser resueltos en principio por las vías que se han dispuesto para ello y, solo en casos muy excepcionales, a través de la acción de tutela.

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela cuando no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios se ha dicho por esta Corporación que es “un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”. [23]

No obstante, la Corte Constitucional también ha señalado que no es suficiente con verificar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para determinar la improcedencia de la tutela, es deber del juez valorar la idoneidad y la eficacia del mismo, sin que ello signifique el desconocimiento de la prevalencia y validez de los medios ordinarios de protección judicial como instrumentos legítimos para la protección de los derechos. “Entonces, con miras a obtener la protección de sus garantías, los ciudadanos están obligados a acudir de manera preferente a los mecanismos ordinarios y extraordinarios, cuando ellos se presenten como conducentes para conferir una eficaz protección constitucional [24], y solo en caso de que dichos mecanismos carezcan de idoneidad o

eficacia, es que procedería la acción de tutela para su protección.”[25]

Por último, el juez debe verificar que el mecanismo de amparo constitucional no se utilice como medio para reabrir el debate de un asunto litigioso que por negligencia, descuido o distracción de las partes, se encuentra debidamente resuelto. Al respecto esta Corporación ha indicado:

“Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.[26]”[27]

En síntesis, la tutela resulta del todo improcedente en los casos en que dentro de un proceso judicial las partes teniendo los recursos ordinarios, no acudieron a ellos o no lo hicieron de manera oportuna, pretendiendo discutir mediante el mecanismo de amparo situaciones que quedaron en firme. Así se expuso en la sentencia SU-037 de 2009.

“En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.”

4.2.2. En el presente caso, el abogado de la parte actora alega que existe vulneración al debido proceso por cuanto el juez de conocimiento, mediante el auto que abrió a pruebas, el 6 de diciembre de 2013, no se pronunció sobre el experticio sobre el bien objeto de litigio, allegado por la parte demandada junto con la contestación de la demanda, dentro del proceso de rescisión por lesión enorme.

Afirmó, que ante dicha omisión, mediante escrito presentado el 17 de enero de 2014, le

solicitó al juez que se pronunciara sobre dicha prueba, quien mediante auto del 17 de febrero de 2014, le informó que el experticio allegado con la contestación de la demanda, no se tendría en cuenta por improcedente, toda vez que con el fin de salvaguardar la igualdad de las partes y el respeto al debido proceso se decretó dictamen pericial sobre el bien objeto de controversia a cargo de un perito auxiliar de la justicia.

Ante dicho pronunciamiento, el apoderado interpuso recurso de reposición, el cual fue negado por el fallador en el auto del 27 de marzo de 2014, al estimar que “Estudiados los argumentos soporte del recurso de que se trata, encuentra el Juzgado desaciertos en los mismos, en la medida que no es posible que esta autoridad aborde su estudio a fin de que se modifique o revoque las determinaciones tomadas en el auto de apertura a pruebas fechado el 6 de diciembre de 2013, debido a que el mismo, cobró firmeza sin reparo alguno por el hoy recurrente (Art. 118 CPC). Tenga en cuenta el profesional del derecho que el numeral 2º de la precitada providencia, este Despacho se pronunció expresamente frente al dictamen pericial allegado por la parte demandada, decisión que se repite, quedó ejecutoriada (Art. 331 CPC). Por tanto cualquier discusión que ahora se suscite frente al dictamen pericial presentado con la contestación de la demanda, resulta francamente extemporáneo.

Siendo ello así, no le queda otro camino al Juzgado que rechazar de plano el recurso de reposición planteado por extemporáneo y negar, consecuentemente, el recurso subsidiario de apelación.”

La anterior decisión fue recurrida nuevamente por el abogado de la parte demandada, al considerar que el auto del 6 de diciembre de 2013 al no contener algo adverso contra la parte demandada, no tenía razón para impugnarlo, diferente al proferido el 17 de febrero de 2014 en el que sí existe un pronunciamiento expreso sobre la inadmisión de la prueba allegada por la parte pasiva, por lo que, a su parecer, estaba legitimado para impugnarlo.

Mediante auto del 5 de mayo de 2014 el juez de conocimiento se pronunció sobre el recurso interpuesto, en el que manifestó que la determinación tomada dentro del auto proferido el 27 de marzo de 2014 se encuentra ajustada a derecho. Finalmente, dispuso la expedición de copias de la totalidad del expediente a fin de que se surta el recurso de queja, el cual fue conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, autoridad

que resolvió que la no concesión de recurso de apelación se encontraba bien denegado.

Del recuento del proceso ordinario, esta Sala observa que, el apoderado de la parte actora, no utilizó, dentro del proceso ordinario de rescisión por lesión enorme, los recursos con los que contaba para controvertir la omisión en la que incurrió el juez al no pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del experticio del bien objeto de litigio, aportado con la contestación de la demanda.

No es claro el argumento del abogado de la parte actora al decir, con respecto al auto del 6 de diciembre de 2013, el cual abrió a pruebas el proceso, que, “resultaría irracional que la demandada impugnara un auto que no contenía decisiones adversas”. En consecuencia “echar de menos la impugnación de la demandada contra el auto que no contenía decisiones adversas, como lo hace ahora la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, es del todo desacertado”.

Pues, dicho auto, decreta la práctica de un experticio a cargo de un auxiliar de la justicia, sin tener en cuenta el allegado por la parte demandada, en este proveído se dispuso:

“I. Parte demandante

(...) 3º.- DICTAMEN PERICIAL. Se designa de las lista de auxiliares de la justicia, perito evaluador de inmuebles-abogado, para que determine el valor comercial del inmueble denominado San Jorge, a la fecha en que se realizó la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre FRANCISO DE PAULA ÁLVAREZ NIÑO y MARLIES BRUGGER DE ÁLVAREZ, sin tener en cuenta la mejoras plantadas en él desde aquélla fecha.

(...) 2º.- Dictamen pericial, téngase en cuenta el decretado precedentemente, para lo que el perito designado deberá tener en cuidado en la experticia de no incluir las mejoras plantadas en el precitado bien, con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal contenida en la escritura pública No. 00726 del 3 de abril de 2009.”

En consecuencia, dicho auto le era adverso, pues el hecho de que el juez, al decretar un nuevo experticio sin pronunciarse sobre el allegado, sí iba en contra de sus intereses, por lo que lo procedente era que utilizara los medios que tenía a su alcance para controvertir la

decisión del Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá.

Para esta Sala, lo que pretende el actor, es reabrir una actuación que cobró firmeza al no hacer uso de los recursos dispuestos para controvertirla, pues casi un mes y medio después, vencido el término para impugnar el auto, solicita al juez el pronunciamiento sobre la prueba allegada, cuando lo ha debido hacer dentro de la oportunidad que la ley prevé para ello.

Así mismo, esta Sala observa que el proceso no ha concluido, pues del expediente se colige que el 19 de septiembre de 2014 el juez de conocimiento corrió traslado a las partes del dictamen pericial rendido por el perito designado de la lista de auxiliares de la justicia. Dicho experticio fue objetado por los dos extremos del proceso. La parte pasiva adjuntó el dictamen inicialmente aportado con la contestación de la demanda para que este sea tenido como prueba dentro del incidente respectivo.

En efecto, el 19 de marzo de 2015, el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, procedió como lo ordena el numeral 5º del artículo 238 del CPC a dar traslado de la objeción en la forma indicada en el artículo 108 del CPC.

Así las cosas esta Sala resalta, que la parte actora dentro de la presente acción de tutela, cuenta aún, dentro del proceso ordinario de rescisión por lesión enorme, con mecanismos para hacer valer el experticio y buscar que el juez de conocimiento del asunto se pronuncie sobre el mismo, al momento de evaluar la objeción presentada.

En síntesis, esta Sala confirmará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 22 de octubre de 2014 que, a su vez, confirmó la dictada por la Sala Civil de la misma Corporación el 28 de agosto del mismo año, por cuanto en el presente caso no se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber la subsidiariedad, toda vez que (i) el apoderado de la parte demandada no hizo uso de los mecanismos ordinarios dispuestos para controvertir las decisiones dentro del proceso de rescisión por lesión enorme y lo que pretende es reabrir una actuación en firme y, además (ii) aún cuenta con mecanismos dentro del proceso ordinario para hacer valer sus derechos y pretensiones, pues todavía no hay un pronunciamiento definitivo por parte del ente judicial, en relación con el experticio en cuestión.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 22 de octubre de 2014 que, a su vez, confirmó la dictada por la Sala Civil de la misma Corporación el 28 de agosto del mismo año, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Sentencias T-055/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-087/99 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[2] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Al respecto señaló: “Conclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 1º), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.”

[4] Corte Constitucional, T-018 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[5] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[6] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010; T-867 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[7] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[8] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[9] Sentencia 173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

- [10] Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- [11] Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Treviño.
- [12] Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- [13] Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- [14] Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- [15] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [16] "Sentencia T-590 de 2009."
- [17] Sentencia T-271 de 2013.
- [18] Ibidem.
- [19] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- [20] Sentencia T-086 de 2007.
- [21] En la sentencia T-211 de 2009, la Sala 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."
- [22] Sentencia T-113 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- [23] Sentencia C-590 de 2005.
- [24] Cfr. Sentencias SU-544 de 2001, T-803 de 2002, T-227 de 2010 y T-742 de 2011.
- [25] Sentencia T-103 de 2014.

[26] El texto citado se encuentra inicialmente en la sentencia SU-111 de 1997. En esa sentencia, se estudió una acción de tutela interpuesta en contra de un acto administrativo por medio del cual se le suspendía los servicios de salud a una persona que había sido retirada del servicio, pese a que existía una sentencia de tutela anterior que ordenaba la prestación del servicio. La Corte consideró que la acción de tutela era improcedente porque la accionante no ejerció las acciones ordinarias en contra del acto administrativo. Estos mismos argumentos se han reiterado, entre otras, en las sentencias T-1588 de 2000, T-983 de 2001, T-1217 de 2003, T-1140 de 2005, T-1009 de 2006, T-373 de 2007, T-472 de 2008, T-175 de 2011 y T-882 de 2009.

[27] Sentencia T-103 de 2014.