El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia – 15 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-01026-00

Accionante: OSLER GREGORIO MONTES VALENCIA

Accionados: JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Proceso: Acción de Tutela – Sentencia que concede el amparo

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**TEMA: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO FACTICO / VALORACIÓN PROBATORIA INAPROPIADA EN PROCESO. “[S]**urge evidente que la valoración probatoria en segunda sede fue inapropiada, pues se omitió el análisis crítico de las pruebas en su conjunto, con explicación razonada y clara del mérito que se le asigna a cada una de ellas (art. 176 CGP). Es decir, que el deber del juez poner de manifiesto las razones por las cuales un determinado medio de prueba allegado al proceso le ofrecen o no la convicción que requiere para desatar la litis. Aquí, baste decir, como viene de verse que, de un lado, en cuanto al pacto sobre vigilancia, simplemente se adujo que era solo para las áreas comunes y empleados “*y lo relacionado con el centro comercial”* y sus empleados, mas, se quedó sin explicación qué se quiso significar con que esa vigilancia tenía relación con el centro comercial, en donde, precisamente, está ubicado el local del accionante. Y más que esto, sobre los demás medios de prueba escuetamente se expresó que la documental relacionada con la factura de compra aportada con la demanda respecto de los bienes muebles sustraídos del local y el testimonio recibido dentro del juicio, no ofrecían certeza al despacho, sin motivación o explicación de ninguna índole, es decir, que las partes se quedaron sin saber cuál fue el mérito que se les dio, por qué no conducían a demostrar nada en el proceso, o por qué es que carecían de idoneidad para formar su convicción. En síntesis, ningún análisis crítico se hizo de ellas para desecharlas y por ello es inadmisible pasar por alto esa circunstancia, sin caer en un defecto fáctico, para desestimar las pretensiones de la demanda.”.

**Jurisprudencia citada:** Sentencia SU-172 de 2015 / Sentencia C-543-92 / Sentencia T-022 de 2016 / Sentencia C-590 de 2005/.

**------------------------------------------------------**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre diecisiete de dos mil dieciséis

Expediente: 66001-22-13-000-2016-01026-00

 Acta N° 548 de noviembre 17 de 2016

 Decide la Sala la acción de tutela promovida por **Osler Gregorio Montes Valencia** contra el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito** de esta ciudad,a la que fueron vinculados el **Juzgado Segundo Civil Municipal** local y **Victoria Centro Comercial Regional –Propiedad Horizontal-.**

#### **ANTECEDENTES**

Osler Gregorio Montes Valencia, quien actúa en su propio nombre, presentó acción de tutela contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, en la que aduce la violación de los derechos fundamentales *“al debido proceso e igualdad”,* con ocasión de la providencia del 18 de julio de 2016, por medio de la cual, en segunda instancia, revocó *“sin mayores argumentos y desconociendo las pruebas por mi aportadas al proceso al igual que no aplicó la sanción al representante legal del ente demandado por la no comparecencia a la audiencia de conciliación…”*, proferida dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual que inició contra Victoria Centro Comercial regional, radicado al número 2013-00333-00.

 Expresó que ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira se adelantó el referido proceso, en el que la parte demandada había propuesto dos excepciones que fueron desestimadas en primera instancia y tales medios de defensa no tuvieron nada que ver con lo fallado por el despacho judicial accionado; que a la audiencia de conciliación programada no asistieron ni el representante legal de la propiedad horizontal, ni su apoderado y el Juzgado de primer grado profirió sentencia a su favor el 26 de mayo de 2015 y ordenó a la demandada al pago de sumas de dinero por daño emergente y lucro cesante; frente a la apelación interpuesta por la parte demandada, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito revocó esa decisión en forma arbitraria, al desconocer los elementos probatorios que se aportaron incluidos los videos en los que se veía a los delincuentes llevar varias cajas; el contrato que llevaba incluido el concepto de vigilancia; y apreciar un documento que nada tuvo que ver con el fallo; además, que existía un precedente de hurto donde la Andina de Seguridad había pagado la indemnización.

 Pidió, por tanto, el amparo de los derechos reclamados y declarar que la sentencia del 18 de julio de 2016 los trasgredió; que se revise de nuevo dicha providencia y se ordene el reconocimiento de los derechos que le corresponden.

 Con la demanda, aportó copias de piezas procesales que hacen parte del respectivo proceso.

 Se dispuso el trámite del caso con la vinculación del Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad y de Victoria Centro Comercial Regional PH; se concedió el término de 2 días para que se ejerciera el derecho de defensa.

El titular del Juzgado 2º Civil Municipal, se remitió a lo actuado dentro del proceso del caso.

**CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

 2. En el caso presente, se acude en procura de la protección de los derechos fundamentales *“al debido proceso e igualdad”*, frente al hecho de que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, con providencia del 18 de julio de 2016, revocó la decisión de primer grado que había condenado a Victoria Centro Comercial Regional -Propiedad Horizontal- a pagar en su favor sumas de dinero por concepto de daño emergente y lucro cesante, luego de desestimar las excepciones opuestas a la demanda y declarar civilmente responsable a dicho ente jurídico por la pérdida de computadores de su propiedad, al valorar en forma arbitraria, en su sentir, los elementos de prueba que allí allegó, y desconocer como precedente horizontal, un hurto respecto del cual Andina Seguridad pagó la indemnización.

3. Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra decisiones de los jueces[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra resoluciones de los funcionarios de la rama jurisdiccional, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia T-022 de 2016, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

 4. Aquellos presupuestos generales se satisfacen, como quiera que se aduce la vulneración, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso; la providencia de la que se reniega, fue proferida en segunda instancia y, por tanto, no procedían otros recursos; se cumple el principio de inmediatez; si se advirtiera la irregularidad que le achaca el demandante a la funcionaria accionada, aquella podría incidir en la decisión de fondo; y no se trata de una providencia dictada dentro de una acción de tutela.

 5. Ahora bien, en relación con los requisitos específicos, la acusación contra la jueza, se puede enmarcar en la incursión de un defecto fáctico, por no valorar en forma adecuada el acervo recolectado a instancia del demandante, particularmente los videos arrimados porque sobre los hechos que contienen se sustentó la demanda de responsabilidad civil; el contrato celebrado entre las partes, que daba cuenta del servicio de vigilancia; que los medios de defensa de la parte ejecutada no tuvieron nada que ver con el recurso de apelación, y que se apreció sí, un documento que nada tuvo que ver con el fallo de primer grado, adicional al hecho de no tenerse en cuenta lo relativo a la situación procesal relacionada con la inasistencia injustificada de la parte demandada a la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre dicho defecto se ha indicado por la jurisprudencia constitucional que [[2]](#footnote-2):

 …el defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

 Asimismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva… y otra negativa... La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por *“completo equivocada”* o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y la segunda cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

 20. Con todo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que *“para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, ‘El 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...*”

 6. Para decidir, hay que tener presente lo siguiente:

 El accionante promovió demanda de responsabilidad civil contractual en contra de Victoria Centro Comercial Regional -Propiedad Horizontal-, con ocasión del hurto de 6 computadores que tenía resguardados en el establecimiento comercial ubicado en esa edificación, pues con ella tenía celebrado un contrato de concesión (arrendamiento de local comercial), vigente para la época del hecho; como pruebas, entre otras, aportó un video relacionado con el ilícito, copia del contrato de concesión de local comercial, factura de compra de los computadores y la denuncia penal.

 Enterada la parte demandada sobre el libelo, dio contestación a la demanda y propuso las excepciones de fondo que denominó “Inexistencia de los hechos” y “Falsa denuncia”, la primera fundada en que el supuesto delito nunca ha sido demostrado, y la segunda, en que si no existió tal situación, por sustracción de materia, la denuncia presentada el 15 de abril de 2011 no tiene sustento alguno. Frente a ello se pronunció la parte demandante para indicar que el día 12 de abril de 2011 siendo las 22:23 aproximadamente, el personal de vigilancia del centro comercial dio aviso a las autoridad competente y a él, para que asistieran al lugar de los hechos, esto es, a su local comercial para que se enteraran de lo acontecido, al punto que la denuncia penal se dio precisamente, no por su iniciativa, sino por el reporte efectuado por el mismo personal de seguridad del centro comercial, que hizo el primer llamado y para ello solicitó como prueba la constancia de la respectiva investigación que se adelantaba sobre el particular, a la vez que solicitó prueba testimonial.

 Se programó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del CPC, a la que no concurrió la parte demandada. Luego de la recolección probatoria a instancia de la parte demandante, sobrevino el fallo de primer grado que declaró no probadas las excepciones opuestas a la demanda; declaró civilmente responsable a Victoria Centro Comercial Regional -Propiedad Horizontal- por la pérdida de los computadores del señor Montes Valencia y efectuó condenas por daño emergente en suma de $7’676.250 y lucro cesante por valor de $6’981.075.

Apelada esa decisión, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, la revocó y condenó en costas al demandante. Indicó, en esencia, que acorde con el numeral 7º del artículo 51 de la Ley 675 de 2001, es deber de la administración cuidar y vigilar los bienes comunes y que la parte demandada dio cuenta de que para ese evento contrató los servicios de una empresa de vigilancia privada; pero revisado el contrato así celebrado, indicó el Juzgado, que ello solo era para las áreas comunes y empleados “y lo relacionado con el centro comercial” y sus empleados, por lo que estaba en cabeza de cada propietario o arrendatario, tomar las medidas de seguridad respectivas para proteger sus propios intereses, como que las acciones para contrarrestar hechos punibles está en cabeza de la Policía Nacional según el artículo 218 de la Constitución Nacional, y llanamente indicó que si bien existía la noticia de la comisión de un ilícito en el establecimiento de propiedad del demandante (denuncia penal), *“también lo es que para demostrar que allí se encontraban los elementos enlistados en la demanda, lo aportado como medios de prueba, esto es, factura No. 0325 visible a folio 8 y testimonio de la señora Natalia Grisales Bermúdez, esposa del demandante, no ofrecen certeza al Despacho, sobre este aspecto.”*, y seguidamente, indicó que no quedaba entonces alternativa diversa a la de revocar la sentencia que revisaba.

 De estas apreciaciones, surge evidente que la valoración probatoria en segunda sede fue inapropiada, pues se omitió el análisis crítico de las pruebas en su conjunto, con explicación razonada y clara del mérito que se le asigna a cada una de ellas (art. 176 CGP). Es decir, que el deber del juez poner de manifiesto las razones por las cuales un determinado medio de prueba allegado al proceso le ofrecen o no la convicción que requiere para desatar la litis.

 Aquí, baste decir, como viene de verse que, de un lado, en cuanto al pacto sobre vigilancia, simplemente se adujo que era solo para las áreas comunes y empleados “*y lo relacionado con el centro comercial”* y sus empleados, mas, se quedó sin explicación qué se quiso significar con que esa vigilancia tenía relación con el centro comercial, en donde, precisamente, está ubicado el local del accionante. Y más que esto, sobre los demás medios de prueba escuetamente se expresó que la documental relacionada con la factura de compra aportada con la demanda respecto de los bienes muebles sustraídos del local y el testimonio recibido dentro del juicio, no ofrecían certeza al despacho, sin motivación o explicación de ninguna índole, es decir, que las partes se quedaron sin saber cuál fue el mérito que se les dio, por qué no conducían a demostrar nada en el proceso, o por qué es que carecían de idoneidad para formar su convicción.

 En síntesis, ningún análisis crítico se hizo de ellas para desecharlas y por ello es inadmisible pasar por alto esa circunstancia, sin caer en un defecto fáctico, para desestimar las pretensiones de la demanda.

 A esto se suma que tampoco se valoraron las grabaciones que se aportaron desde la presentación de la demanda, para deducir de ellas alguna conclusión que permitiera fallar de fondo el asunto; y, como lo dice el libelista, no se le asignó consecuencia alguna a la inasistencia de la parte demanda a la audiencia que contempla el artículo 101 del CPC., acerca del indicio grave en contra de sus excepciones, ni se explicó por qué se exoneraba de ello, si ese fuera el caso, es decir, se pasó de soslayo lo que de allí surgía.

 7. De todo esto deviene que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito incurrió en los precitado defecto fáctico que se le atribuye y, por tanto, sin adentrarse la Sala en la decisión final que se deba adoptar, pues no es tarea del juez constitucional dirigir la interpretación que al asunto haya de dársele, tanto más cuando lo que aquí se decide tiene asiento es en la falta de valoración de las pruebas y en el no análisis de la consecuencia procesal prevista en la norma atrás citada, que no en la conclusión final, se amparará el derecho fundamental al debido proceso, y como consecuencia de ello, se ordenará dejar sin efectos la sentencia del 18 de julio de 2016 que se refuta, incluyendo, lo que con posterioridad se hubiera tramitado, y se ordenará a ese Juzgado que un término que no supere los diez (10) días, siguientes a la notificación de esta providencia, para lo cual deberá solicitar la remisión del expediente, profiera una nueva decisión en la que incluya el valor que a cada prueba le asigne, previa su valoración crítica y en conjunto con las demás, adicional al escrutinio relativo a la pluricitada inasistencia de la parte demandada a la audiencia llevada a cabo dentro del asunto.

 8. Se absolverá a los otros intervinientes por no hallarse de su parte la trasgresión que aquí se detecta.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil-Familia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

 1. **CONCEDER** el amparo deprecado por **Osler Gregorio Montes Valencia** contra el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.**

2.Como consecuencia de ello, se deja sin efectola sentencia de segunda instancia proferida el 18 de julio de 2016 dentro del proceso ordinario que ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad adelanta el accionante contra Victoria Centro Comercial Regional -Propiedad Horizontal-, radicado con el número 2013-00333-00.

 3. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, el Juzgado accionado procederá a dictar una nueva providencia que consulte las observaciones plasmadas en esta sentencia. De tal gestión, dará cuenta a esta Sala.

4. Se absuelve a los demás citados al asunto.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5o. del Decreto 306 de 1992 y en firme, si no es impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese el expediente.

Los Magistrados,

# JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**CLAUDIA MARIA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 En vacaciones compensadas

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-172 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)