

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

STC940-2018

Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-00121-00

(Aprobado en sesión de treinta y uno de enero de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).-

Decide la Corte la acción de tutela interpuesta por la señora **Ana Beatriz Jaramillo Sosa** contra la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué**, trámite al que fueron vinculadas las partes y los intervinientes del juicio declarativo a que alude el escrito de tutela.

ANTECEDENTES

1. La accionante a través de apoderado judicial, reclama la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente conculcados por la autoridad jurisdiccional accionada, con la decisión tomada en sede de alzada acerca del peritaje que se estima

necesario para resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación que su contraparte propuso frente al fallo de segundo grado pronunciado en el marco del proceso de invalidez de testamento que en su contra fue adelantado por las señoras Stella y María Dely Jaramillo, en calidad de sobrinas de la causante Marina Jaramillo Villegas.

Por tal motivo, pretende que por esta vía se le conceda el resguardo deprecado, invalidando el auto dictado el 13 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Ibagué –Sala Civil Familia, para que en su lugar, entonces, se ordene a dicha Colegiatura resolver sobre la concesión del mentado recurso extraordinario con los elementos de juicio militantes en el expediente (fls. 4 y 5).

2. Para respaldar su queja aduce en compendio, que surtido el trámite de rigor dentro del litigio declarativo referido en líneas anteriores, y ya en trámite del recurso de apelación propuesto por las demandantes, la Colegiatura convocada resolvió de fondo el asunto mediante sentencia del 22 de septiembre de 2017, confirmando la decisión de primer grado que desestimó las pretensiones instadas; que en vista de lo anterior, las apelantes interpusieron recurso extraordinario de casación, respecto del cual el magistrado ponente manifestó que resolvería dentro de la oportunidad legal.

Explica que aun cuando las recurrentes guardaron silencio dentro de los 5 días contabilizados a partir de la

emisión de la sentencia de segundo grado, y que al interior del expediente no obraba prueba que sirviera de fundamento para establecer el interés económico de las recurrentes en casación, el Tribunal resolvió requerirlas a fin de que aportaran el respectivo trabajo pericial, en vez de rechazar tal recurso, contrariando así, dice, lo dispuesto en el artículo que regula dicho mecanismo excepcional, pues, asegura, la interpretación normativa efectuada por el *ad quem* luce defectuosa, a más de haberse extralimitado en las potestades que como juez de segundo grado le fueron atribuidas (fls. 1 a 11).

3. Una vez asumido el trámite, el 23 de enero de los corrientes se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a los involucrados para que ejercieran su derecho a la defensa.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y LOS VINCULADOS

Al momento de registrar el proyecto de fallo, no se habían efectuado pronunciamientos.

CONSIDERACIONES

1. Respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales, por vía jurisprudencial se le ha reconocido un carácter eminentemente excepcional y subsidiario, de acuerdo con el cual, dicha protección sólo

puede abrirse paso cuando se establezcan tres situaciones, a saber: la ausencia de mecanismos judiciales para atacarla, la prontitud del reclamo, y, la existencia de causal de procedencia del amparo, es decir, cuando la acción u omisión del funcionario judicial carece de fundamento objetivo y responde más a su capricho o voluntad, valga decir, sea el producto de su arbitrariedad.

2. En el presente asunto se observa, que la censura está encaminada, en concreto, contra el proveído dictado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Ibagué el 13 de diciembre de 2017, mediante el cual ordenó a la parte recurrente, que *«en el término de quince días contados a partir de la notificación de es[e] proveído aporte el dictamen pericial que permita establecer con precisión la cuantía del interés que tiene para recurrir en casación»*; lo anterior, luego de dejar por sentado que *«se está en presencia de un proceso de nulidad de un acto testamentario que en principio no reporta una estimación en dinero, circunstancia que impediría desconocer que la (...) asignación testamentaria (...)»* realizada mediante escritura pública No 032 del 17 de enero de 1977, de la cual no hicieron parte las demandantes y donde se vincularon dos bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 50C-536648 y 364-1647 (fls. 56 a 60 C.1), realmente contiene una pretensión de stirpe económica, por lo que, y solo en ese evento, se hace necesario atemperar el proceder a lo establecido en el artículo 339 ya mencionado», concluyendo que *«no existen elementos de juicio que permitan fijar interés económico afectado con la sentencia de segunda instancia, toda vez que, en la demanda solamente se hace una relación de los bienes vinculados al testamento cerrado, sobre los cuales se solicitó la inscripción de la demanda sin establecer su valor. De otro lado, el recurrente a pesar de estar habilitado para aportar el dictamen pericial que establezca el monto de*

su agravio, no lo hace, situación que obliga hacer uso de los poderes otorgados por el numeral 6 del artículo 42 del estatuto procesal en comento, en el sentido de ordenar a la parte actora proceda a aportar el dictamen pericial que se echa de menos, esto, debido a que no existe norma expresa aplicable al tema».

3. No obstante, una vez examinada la decisión antes individualizada se advierte el fracaso de la protección constitucional implorada, pues aquella tuvo como fundamento argumentos que de manera alguna pueden considerarse caprichosos o absurdos, lo que descarta toda posibilidad de intervención del Juez de tutela.

Y ello es así, porque precisamente esta Sala de Casación Civil en recientes pronunciamientos ha establecido que ante la necesidad de un medio de convicción del que pueda establecerse fehacientemente el interés económico de los recurrentes en casación, por no militar tal prueba dentro del expediente, debe el *ad quem* proceder a la búsqueda de dicho dato, sea con el decreto de oficio del peritaje respectivo, o como lo hizo la Colegiatura censurada, requiriendo a las interesadas para que procediera a su aportación.

4. Sobre el particular, esta Corte al resolver sobre un recurso de queja propuesto en contra del auto que denegó la concesión del remedio extraordinario prenombrado, expresó lo siguiente:

«1. Como los demandantes iniciales formularon el recurso de casación el 7 de octubre del año pasado, todo lo relacionado con el

mismo queda disciplinado por el Código General del Proceso, por así preverlo sus artículos 624 y 625-5, en vigor desde el 1º de enero de 2016, al decir que “(...) los recursos...se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron...”.

En un caso semejante, la Sala dijo que “(...) como en el caso de autos el recurso extraordinario de casación frente a la sentencia de segunda instancia fue radicado (...) en vigencia del Código General del Proceso, es este el ordenamiento que debe aplicarse (CSJ AC0022-2017).

2. Así las cosas, cumple indicar que de conformidad con el artículo 334 de la normatividad pertinente, el recurso extraordinario de casación procede frente a las sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia, “...en toda clase de procesos declarativos”, con la precisión que cuando deciden sobre el estado civil sólo es viable contra las de “...impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho”.

3. Dentro de la amplia gama de litigios declarativos, los hay con y sin contenido patrimonial, refiriéndose a aquellos el inciso primero del artículo 338 ídem, al reglar que “[c]uando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)”.

En casos como el actual, donde la primera instancia concedió parcialmente las súplicas iniciales, sólo la demandada (reconviniente) apeló y el Tribunal acogió la alzada para revocar lo que el a quo había otorgado y negar todas aquellas aspiraciones, la Corte tiene dicho que el interés de los accionantes para recurrir sólo está dado por lo ganado en primera instancia y perdido en la segunda.

Al respecto, es jurisprudencia que

(...) cuando el fallo fue favorable al actor, y el de segunda instancia lo revoca, ha sido criterio constante de la Sala que el interés para recurrir en casación se circunscribe al “beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado” (CSJ AC, 5 sep. 2013, Rad. 00288-00, reiterado en AC617-2017).

Y en otro pronunciamiento, que precisa aún más la regla cuando se acogen parcialmente en primera instancia las súplicas, el actor no apela, lo hace su contraparte y el Tribunal infirma íntegramente para desestimar todas las aspiraciones del gestor, se dijo que

(...) en los casos en los cuales la sentencia de primer grado favorece parcialmente al demandante y éste no ejerce la apelación, el interés para recurrir en casación se reduce al beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado. Debe precisarse en torno al punto que lo usual es que la cuantía del interés para recurrir en casación para el demandante se tome con referencia en las pretensiones de la demanda que no han sido acogidas por el Tribunal; no obstante, si el juzgado ha reconocido sólo algunas sumas de las reclamadas por el demandante y éste consiente esa reducción porque no apela la sentencia de primer grado, su interés queda reducido a los montos cuyo pago reconoce el a quo, pues -se insiste- la pérdida de esa cifra es el agravio que en definitiva causa la sentencia del Tribunal (CSJ AC de 26 de agosto de 2009, Rad. 2008-02106-00).

4. Por lo anterior, en el sub-exámine resulta evidente que el interés de Miguel Ángel, Jairo y Álvaro Hernán Perdomo Corredor para acudir a este mecanismo extraordinario está dado por lo que el juez de primera instancia les concedió, toda vez que al no haber recurrido esa decisión renunciaron a reclamar la diferencia entre ese monto y las pretensiones. En otras palabras, no pueden aducir válidamente que el fallo del Tribunal les irrogó más daño que lo que les quitó.

En ese orden de ideas, siendo que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot únicamente otorgó la reivindicación, pero negó a los censores los perjuicios por hallar “exótica” su solicitud en este tipo de asuntos y los frutos por no encontrarlos probados, es claro que no habiendo apelado los mismos en pos de que el ad-quem les reconociera esos conceptos, ahora no pueden pretender válidamente que se adicionen a su interés económico para recurrir.

Así las cosas, tratándose de un inmueble cuya restitución no se concedió a quienes figuran como titulares del dominio, el menoscabo que les ocasionó la sentencia está representado por su respectivo precio a la fecha de la sentencia.

Como hasta el momento el factor que conforme se acaba de decir constituye el interés de los demandados para acudir en casación no ha sido analizado por el juez de segundo grado, la Corte declarará que negó prematuramente el remedio extraordinario y dispondrá que se le devuelva el expediente para que lo determine “con los elementos de juicio que obren en el expediente” (artículo 339 del Código General del Proceso), y si éstos no existen, son insuficientes, están desactualizados o la interpretación técnica de los mismos escapa a sus conocimientos, “...adopte las medidas legales para establecer la dimensión económica actual del perjuicio que la sentencia combatida le causó a los impugnantes, luego de lo cual, decidirá sobre la procedencia del recurso”, de ser necesario apoyándose en el concepto de un experto (CSJ AC5019, 5 ag. 2016, exp. 01923-00).

5. Finalmente, cabe señalar que el inciso final del artículo 342 de la codificación en cita dispone que “[l]a cuantía del interés para recurrir en casación fijada por el tribunal no es susceptible de examen o modificación por la Corte”.

Empero, la Sala ha precisado que semejante prohibición opera en todo su rigor cuando el Tribunal ha concedido la impugnación con plena observancia de los parámetros legales y jurisprudenciales, pero no si

los ha desbordado, pues, mal podría acoger una actuación viciada y sobre ella edificar la propia.

En ese sentido, ha afirmado que la memorada barrera normativa (...) no puede entenderse como un imperativo para que esta Corporación admita todos los recursos que lleguen a su conocimiento, con independencia de la afectación a los intereses patrimoniales del actor, pues ello llevaría a vaciar de contenido y finalidad del acto de admisión, así como la exigencia de un quantum en la afectación que irrogó el proveído, que simplemente se verían soslayados en los casos en que el fallador tomara una decisión errónea o apartada de los precedentes vigentes sobre la materia, afectando el núcleo esencial de derechos como la igualdad y de principios como la legalidad, garantías básicas del estado social de derecho. Para evitar lo expuesto, se hace necesario acudir al principio de conservación o efecto útil, según el cual debe privilegiarse la interpretación que permita que una norma tenga efectos sobre las que no, en concreto, de los artículos 338 y 342 del nuevo estatuto procesal, para concluir que ciertamente la Corte, en ningún caso, podrá fijar o definir el valor de la resolución desfavorable para el actor, ya que ello quedó exclusivamente en manos de los tribunales. Sin embargo, cuando advierta una situación que merece ser valorada por dichos cuerpos colegiados, podrá solicitarles que examinen su propia decisión, indicando las razones que dan lugar a ello (CSJ, AC5274-2016, reiterado AC5545-2016).

6. En consecuencia, la Sala tendrá por anticipada la concesión del recurso y devolverá el asunto a la Corporación de origen para que reexamine el punto y a la luz de las anteriores observaciones clarifique el real interés económico de los demandantes para acudir en casación» (ATC1609-2017).

5. De este modo, entonces, al no poder tildarse de antojadizo el pronunciamiento del que se duele la señora Jaramillo Ossa, ello impide su cuestionamiento a través de

este mecanismo especial de protección, pues la diferencia de criterio que expone ésta no permite, por sí solo, predicar el quebranto de los derechos cuya protección invoca, más aún si en cuenta se tiene en cuenta que conforme lo prevé el artículo 339 del Código General del Proceso, la cuantía del interés económico afectado en la sentencia, cuando es el determinante de la procedencia del recurso, en concreto, en los procesos declarativos, salvo respecto de las dictadas «dentro de las acciones de grupo, y las que versen sobre el estado civil» (artículo 338, inciso 1º, *ibídem*), debe establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente.

Con todo, de acuerdo con el mismo precepto, el recurrente, si lo estima necesario, podrá aportar un dictamen pericial para que el funcionario pueda decidir de plano sobre la concesión, sin que ello no implique que en todos los casos haya lugar a la presentación de dicha prueba, pues si aparecen en el legajo elementos de juicio idóneos para el efecto, la cuantía en casación «deberá», en palabras del legislador, establecerse con base en los mismos; el inconveniente nace, se reitera, cuando ningún elemento de juicio en la dirección anotada obra en el informativo y no se aporta la prueba para establecerlo, siendo necesaria.

Así las cosas, si la norma no atribuye ninguna consecuencia adversa al recurrente, el principio de legalidad proscribire aplicar caprichosamente sanciones en su contra, por lo que es ahí donde la solución brindada por el Tribunal no luce caprichosa, y lo que ocurra alrededor, inclusive la

apreciación del respectivo dictamen, es de su exclusiva competencia, tal y como ocurrió en el caso examinado.

6. En este sentido se ha dicho de manera uniforme y repetida, que

«El Juez de tutela, a pretexto de examinar si existió vulneración de un determinado derecho fundamental, [no puede revisar] nuevamente la decisión de los jueces ordinarios que conocieron del trámite y los recursos, como si esta acción hubiere sido concedida como un medio de impugnación -paralelo- que se pueda adicionar a las actuaciones adelantadas, ... por regla general no es posible auscultar, ora para restarles vigencia, ora para otorgárselas, dado que dicha labor le corresponde, per se, es al juez natural, es decir al juez del proceso. De allí que toda consideración en torno a esa tarea escapa al examen del Juez del amparo, quien en la esfera que ocupa la atención de la Sala, tiene una competencia limitada y también residual. Tanto, que en concepto configuración de una de las apellidadas vías de hecho, es de suyo restricto a la vez que excepcional, como reiteradamente lo ha puesto de presente la jurisprudencia patria» (ver entre otras, CJS STC8596-2017).

7. Las razones consignadas se estiman suficientes para concluir, que el resguardo implorado debe desestimarse.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley **DENIEGA** el amparo incoado a través de la acción de tutela referenciada.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes, al *a-quo* y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por secretaría devuélvase al juzgado de origen el expediente remitido en calidad de préstamo.



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

AUSENCIA JUSTIFICADA

MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

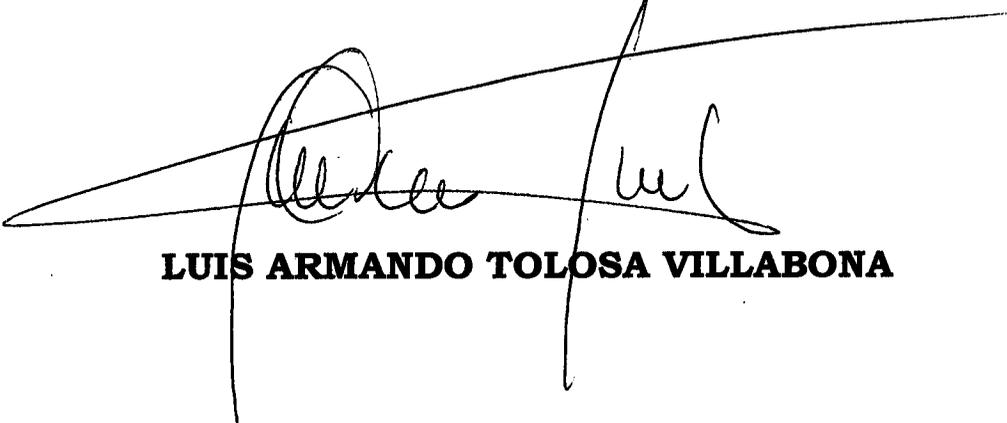
AUSENCIA JUSTIFICADA

LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

