El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 – 2ª Instancia –16 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-31-03-005-2016-00110-00

Accionante: CIRLEY TAMAYO BARRERO

Accionados: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Proceso: Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**TEMA: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA / CARÁCTER RESIDUAL / SUSPENSIÓN DE LA ORDEN DE RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE EN PROCESO DE PERTENENCIA / IMPROCEDENTE /. “**[D]e acuerdo con las pruebas recogidas, la demandante no interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 2 de noviembre de 2015 por medio de la cual el funcionario demandado accedió a la pretensión reivindicatoria y ordenó la entrega del bien objeto del proceso, diligencia que ahora solicita suspender. Es decir que no empleó los medios ordinarios de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela. En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda el amparo contra providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia que atrás se transcribió. Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario normal previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-543 de 1992 / Sentencia T-307 de 2015 / Sentencia SU-241 de 2015 / Sentencia T-128 de 2016 / Sentencia T-1065 de 2005.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, noviembre dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016)

Acta No. 545 de 16 de noviembre de 2016

Expediente No. 66001-31-03-005-2016-00110-00

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló el apoderado de la señora Cirley Tamayo Barrero contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 22 de septiembre último, en la acción de tutela que promovió contra el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, a la que fueron vinculados la Inspectora No. 16 Municipal de Policía de Pereira y los señores Joaquín Emilio, Gustavo de Jesús, Gonzalo de Jesús, Luis Arturo, Rosa Magnolia, David Antonio y José de la Cruz Flórez Foronda, Fanny Fermina Flórez de Hernández y María Liliana Flórez de Rincón.

**ANTECEDENTES**

1.- Se relataron en la demanda los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Dentro del proceso 66001-40-03-008-2014-00605-00, promovido por Fanny Fermina Flórez y otros, el Juez Octavo Civil Municipal de Pereira libró despacho comisorio que correspondió a la Inspectora 16 Municipal de Policía de Pereira, la cual notificó que la diligencia de entrega de inmueble ubicado en la carrera 3ª bis entre calles 36 y 37 # 36b-47/49 de esta ciudad se realizaría el 8 de septiembre de este año. La tutelante tuvo conocimiento de ese proceso porque para el día 21 de diciembre de 2015 se había programado otra diligencia de desalojo, la que no se pudo llevar a cabo por un error en la dirección del inmueble a desocupar.

1.2 Actualmente la señora Cirley Tamayo Barrero adelanta proceso de pertenencia, radicado bajo el No. 66001-31-03-005-2012-00423-00 contra Joaquín Emilio Flórez Foronda y otros, respecto del bien localizado en la carrera 3ª bis # 36b45, primer piso, el cual ha poseído de manera material, quieta, pacífica y con ánimo de señor y dueño desde hace más de veinte años.

1.3 El 26 de octubre de 2012 se suscribió conciliación extraprocesal en la Inspección Primera Municipal de Policía de Pereira, mediante la cual las partes se comprometían “a esperar el pronunciamiento del proceso del punto anterior, el cual ha sido violado sustancialmente… toda vez que en la actualidad el proceso continua (sic) vigente sobre el cual está basada la condición de la conciliación, vulnerando el respecto al debido proceso por adelantarse a realizar diligencias por encima de lo ya conciliado”.

1.4 La tutelante es una persona de avanzada edad y convive en el citado lugar con menores de edad, siendo su único hogar.

2.- Considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa y de petición, y para obtener su protección, solicita se ordene, como medida provisional, la suspensión de la diligencia de entrega, programada para el 8 de septiembre de este año, sobre el bien ubicado en la carrera 3ª bis # 36b45 el cual “aunque el Despacho (sic) comisorio no lo involucra, sí hace un guiño al referirse al primer piso y la totalidad de inmueble”; también, que dicha medida de adopte como definitiva hasta tanto se dé por terminado el proceso de pertenencia que inició la accionante.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1.- Por auto del pasado 8 de septiembre se admitió la acción; se ordenó vincular a la Inspectora No. 16 Municipal de Policía de Pereira y a los señores Joaquín Emilio, Gonzalo de Jesús, Luis Arturo, Rosa Magnolia, David Antonio y José de la Cruz Flórez Foronda, Fanny Ferminia Flórez de Hernández y María Liliana Flórez de Rincón; se decretaron pruebas y se accedió a la medida provisional solicitada.

2.- En el trámite de la acción de tutela, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 El señor Juez Octavo Civil Municipal local se pronunció para manifestar que efectivamente en el despacho de que es titular se adelanta el proceso reivindicatorio promovido por Fanny Flórez de Hernández y otras contra Cirley Tamayo Barrero; que mediante sentencia de 2 de noviembre de 2015 se accedió a las pretensiones de la demanda y a la fecha se encuentra pendiente la entrega del bien.

De otro lado señaló que la aquí actora ya había tramitado otra acción de tutela que presenta similitud con la actual, la que fue declarada improcedente por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

2.2 Los señores Joaquín Emilio, Gustavo de Jesús, Gonzalo de Jesús, Luis Arturo, Rosa Magnolia, David Antonio y José de la Cruz Flórez Foronda, Fanny Ferminia Flórez de Hernández y María Liliana Flórez de Rincón, al ejercer su derecho de defensa, por intermedio de apoderada, solicitaron declarar improcedente el amparo porque la demandante no hizo oposición alguna dentro del proceso reivindicatorio que promovieron en su contra, a pesar de que fue notificada de la demanda en forma adecuada; esta es la segunda acción de igual característica que interpone para obtener la suspensión de la diligencia de entrega del inmueble, actuación que consideran temeraria; refutaron lo relacionado al estado de necesidad de la actora como quiera que cuenta con cincuenta y ocho años de edad y no convive con menores, pues todos sus hijos son mayores y residen en otros lugares; el documento suscrito por la señora Fanny Fermina Flórez, por medio del cual se compromete a esperar las resultas del proceso de pertenencia tramitado ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito, incumple los requisitos para ser considerado como una conciliación, pues no existió solicitud en tal sentido y la citada señora dijo actuar en nombre de los demás litisconsortes, sin tener poder para ello. Además se aprovecharon de su avanzada edad y de su poco conocimiento para hacerla firmar ese acuerdo.

3.- Se puso término a la instancia con sentencia del 22 de septiembre de este año en la que se declaró improcedente el amparo solicitado. Para decidir así, la funcionaria de primera instancia señaló que en este caso se configuró una cosa juzgada constitucional pues sobre los hechos y pretensiones aquí formulados ya existió un pronunciamiento por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que resolvió también sobre tutela encaminada a impedir la diligencia de entrega ordenada en el proceso reivindicatorio, hasta tanto se produjera una decisión de fondo en el de pertenencia.

4.- La parte actora, inconforme con esa decisión, la impugnó. Expuso que si bien entre las dos tutelas existe similitud de partes, lo cierto es que la pretensión no es la misma, pues la primera se refería a la suspensión de la diligencia de entrega que se efectuaría sobre inmuebles ubicados en la carrera 3ª bis No. 36b-47 y 36b-49 de esta ciudad, mientras que la presente recae sobre el bien localizado en la carrera 3ª bis entre calles 36 y 37 No. 36b47/49, que constituye el objeto del proceso reivindicatorio “insinuando el inmueble ubicado en la carrera 3 bis No. 36b-45, como piso bajo, lugar donde se llevara (sic) a cabo la diligencia de restitución” y “en la diligencia de inspección policial que hizo el primer comisionado se pudo enterar que la diligencia estaba para dos inmuebles y ahora con el de la carrera 3 bis No. 36b-45… serían tres inmuebles”; dicho asunto nunca fue tramitado respecto de ese último bien “sin embargo ahora está queriendo arreglar el proceso con una violación ordenando la diligencia en un piso bajo, totalmente independiente del inmueble para el cual se hizo el proceso reivindicatorio”; además la vulneración del debido proceso sigue vigente pues el despacho desconoció el acuerdo suscrito por la señora Fanny Fermina Flórez de Hernández, en nombre propio y de los demás demandantes del reivindicatorio, respecto a no acudir a esa vía judicial hasta que se decidiera el proceso de pertenencia.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1.- El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedibilidad de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede 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. (…) (v) 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;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedibilidad de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-2).*

3.- Las pruebas recogidas en el proceso, acreditan los siguientes hechos:

3.1 Mediante demanda presentada el 9 de octubre de 2012, la señora Cirley Tamayo Barrero solicitó se declarara que ha adquirido por prescripción adquisitiva el bien distinguido con matrícula inmobiliaria No. 290-43947 ubicado en la carrera 3ª bis, entre calles 36 y 37 No. 36b-45[[3]](#footnote-3); el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, por auto de 30 de noviembre de 2012 y luego de subsanada, la admitió contra Joaquín Emilio, Gonzalo de Jesús, María Consuelo, Gustavo de Jesús, Luis Arturo, Rosa Magnolia, David Antonio y José de la Cruz Flórez Foronda, Fanny Ferminia Flórez de Hernández y María Liliana Flórez de Rincón, herederos indeterminados de Benjamín Antonio Flórez Cardona y personas indeterminadas[[4]](#footnote-4).

3.2 Por medio de documento de 26 de octubre de 2012, las señoras Fanny Ferminia Flórez de Hernández, “heredera y apoderada de todos los herederos” y Cirley Tamayo Barrero, poseedora del inmueble, solicitaron a la Inspectora Primera Municipal de Pereira abstenerse de ejercer cualquier actuación dentro del asunto “que radica en su despacho con el serial No 327”, ya que se encuentra en trámite proceso de pertenencia promovido por la señora Tamayo Barrero “contra los herederos de la vivienda ubicada en la CARRERA 3 BIS No 36B-45 de pereira (sic), relacionado con el primer piso del inmueble que es el ultimo (sic) materia de la solicitud de dicha querella” y es su deseo esperar a las resultas de ese litigio[[5]](#footnote-5).

3.3 El 29 de agosto de 2014 los señores Joaquín Emilio, Gonzalo de Jesús, María Consuelo, Gustavo de Jesús, Luis Arturo, Rosa Magnolia, David Antonio y José de la Cruz Flórez Foronda, Fanny Ferminia Flórez de Hernández y María Liliana Flórez de Rincón presentaron demanda contra Cirley Tamayo Barrero para obtener la reivindicación del bien localizado en la carrera 3ª bis entre calles 36 y 37 No. 36 B 47/49[[6]](#footnote-6).

3.3 El 2 de noviembre de 2015, el Juez Octavo Civil Municipal de Pereira profirió sentencia en la que dispuso la reivindicación en favor de los demandante del inmueble “debidamente descrita (sic) y que da cuenta la parte motiva de este proceso” y en consecuencia ordenó a la accionada “la entrega de dicha parte del bien a los demandantes”[[7]](#footnote-7).

3.4 El 3 de diciembre de 2015 se libró despacho comisorio al Inspector Municipal de Policía de Pereira para llevar a cabo la diligencia de entrega del bien objeto de reivindicación, ubicado en la carrera 3ª bis entre calles 36 y 37 No. 36b-47/49, primer piso, de esta ciudad[[8]](#footnote-8).

3.5 El 21 de septiembre de 2015 la señora Cirley Tamayo Barrero presentó acción de tutela contra el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, el Inspector Diecisiete Municipal de Policía, Fanny Fermina Flórez de Hernández y otros, con el fin de obtener la suspensión de la diligencia de entrega programada para ese mismo día a las 10:30 de la mañana, sobre el inmueble ubicado en la carrera 3ª bis No. 36B45 de esta ciudad “aunque el despacho comisorio no la involucra, sí hace un guiño al referirse al primer piso y a la totalidad del inmueble”, hasta tanto se produzca un pronunciamiento de fondo en el proceso de pertenencia que adelanta en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira[[9]](#footnote-9).

3.6 Por medio de sentencia de 6 de enero de este año, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad local decidió “NEGAR por improcedente” tal acción de amparo, con sustento en que la controversia relativa a la entrega del bien debe ser debatida y decidida dentro del proceso reivindicatorio, que se encuentra en trámite[[10]](#footnote-10). Esa providencia no fue impugnada ni revisada por la Corte Constitucional[[11]](#footnote-11).

3.7 Mediante oficio de 8 de febrero siguiente se le aclaró al Inspector Diecisiete Municipal de Policía que la dirección del inmueble objeto de entrega correspondía a la carrera 3ª bis No. 36B47 primer piso[[12]](#footnote-12).

3.8 El 26 de febrero de 2016 el apoderado de la señora Cirley Tamayo Barrero solicitó la nulidad de lo actuado en el citado proceso reivindicatorio por inadecuada notificación de la demandante ya que la persona que le llevó la citación para la diligencia de notificación personal la indujo a error, al informarle que se trataba del proceso de pertenencia que ella había promovido; no volvió a saber nada del proceso hasta el día en que le fue comunicada la fecha de la diligencia de entrega[[13]](#footnote-13).

3.9 Por auto de 7 de marzo último se rechazó de plano esa nulidad ya que no fue alegada en la diligencia de entrega, de conformidad con el artículo 134 del Código General del Proceso[[14]](#footnote-14).

3.10 Mediante proveído de 14 de julio se corrigió el error contenido en la parte resolutiva de la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2015, en el sentido de que el proceso reivindicatorio recae sobre el bien localizado en la “carrera 3ª entre calles 36 y 37 No. 36 B 45 y 47[[15]](#footnote-15)”.

3.11 El pasado 29 de septiembre la aquí accionante solicitó declarar prejudicialidad y en consecuencia suspender el proceso reivindicatorio, hasta tanto se decida el proceso de pertenencia y la acción penal que instauró, esta última que denunció por fraude procesal[[16]](#footnote-16).

4.- Surge de lo anterior, como primera conclusión, que la aquí accionante ha interpuesto dos diferentes acciones de tutela contra la actuación judicial desplegada en el proceso reivindicatorio radicado bajo el No. 66001-40-03-008-2014-00605-00, por tanto y según la determinación adoptada en primera instancia, es preciso dilucidar si efectivamente se está en presencia de un caso de temeridad o cosa juzgada constitucional.

Sobre la diferencia de esas figuras, sus efectos y los casos en que se exceptúan, recientemente la Corte Constitucional expresó:

“Por eso, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones[[17]](#footnote-17)”[[18]](#footnote-18); y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda[[19]](#footnote-19), vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad[[20]](#footnote-20)…

…

Así mismo, el fallo T-1034 de 2005 precisó que existen supuestos que facultan a una persona a interponer nuevamente una acción de tutela sin que sea considerada temeraria, que consisten en[[21]](#footnote-21): i) el surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas (…)

…

De otro lado, para la Sala la interposición de varias acciones de tutela en forma repetida y reiterada es incompatible con el principio de cosa juzgada constitucional. Esta Corte ha estimado que “los fallos judiciales deben ser definitivos y capaces de concluir o culminar el litigio propuesto, de lo contrario, las relaciones contenciosas nunca saldrían de la incertidumbre, con grave perjuicio para los intereses de las partes”[[22]](#footnote-22). Como respuesta a ese imperativo se construyó la institución procesal de la cosa juzgada, la cual se viene a constituir en el “fin natural del proceso.[[23]](#footnote-23)”.

…

En el presente asunto cabe advertir que la segunda acción de tutela interpuesta por el agente oficioso de la señora Cabeza de Mendoza si es procedente, por cuanto i) existen elementos nuevos que permiten el estudio del caso desde una perspectiva diferente, tal es el caso de haberse iniciado otras acciones judiciales en jurisdicciones diferentes (ordinaria laboral y contencioso administrativa) sin que pasado más de un año desde su inicio, se haya resuelto al respecto, demora que perjudica enormemente a la agenciada debido a su precario estado de salud y a su avanzada edad (83 años); ii) En la tutela anterior no se tuvo en cuenta el grave perjuicio a que fue sometida al haber quedado por fuera del sistema de seguridad social en salud, tan pronto como se dejó en suspenso el reconocimiento como beneficiaria de la sustitución pensional, ya que el juez constitucional al revocarla no tuvo en cuenta la desprotección en que quedaba la accionante, quien era beneficiaria en el sistema de salud del pensionado cotizante, su cónyuge Mendoza Hernández…”[[24]](#footnote-24)

4.1. En este caso, se está ante esta última circunstancia pues al comparar las demandas constitucionales se concluye que si bien existe similitud de partes, hechos y pretensiones, pues en ambas se solicita la suspensión de la diligencia de entrega del bien objeto del litigio reivindicatorio, no se presenta cosa juzgada constitucional, ni mucho menos temeridad como quiera que actualmente concurren hecho nuevos de relevancia que las diferencian.

En efecto, tal como se dijo, la primera acción de tutela el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira fue declarada improcedente porque las solicitudes que por ese medio elevó debían ser alegadas dentro del proceso reivindicatorio. Y es que para ese momento, evidentemente, la tutelante no había realizado manifestación alguna en ese proceso, lo que solo vino a hacer el 26 de febrero de este año cuando concedió poder a un abogado para que la representara y este profesional solicitó, primero, declarar la nulidad de lo actuado y luego la prejudicialidad.

En decir que con ese último proceder de la accionante se superó el hecho que justificó la declaratoria de improcedencia de esa tutela y por tanto han variado sustancialmente las condiciones del caso, lo que hace procedente llevar a cabo un nuevo estudio constitucional. A ello se puede agregar, que en relación con la entrega del inmueble también han operado cambios significativos desde la primer solicitud de amparo, pues, según quedó probado, la diligencia programada para el 3 de diciembre de 2015 iba dirigida hacia el inmueble ubicado en la carrera 3ª bis entre calles 36 y 37 No. 36b-47/49, primer piso, luego se aclaró el despacho comisorio para indicar que la dirección del bien objeto de entrega correspondía a la carrera 3ª bis No. 36B47 primer piso y finalmente se corrigió el fallo para indicar que se localizaba en la “carrera 3ª entre calles 36 y 37 No. 36 B 45 y 47”.

5.- La actora encuentra vulnerados sus derechos fundamentales en la decisión de no suspender la entrega del bien inmueble, a pesar de que solo vino a conocer del proceso reivindicatorio cuando le notificaron la realización de esa diligencia y porque no se tuvo en cuenta una conciliación extraprocesal suscrita con la señora Fanny Fermina Flórez de Hernández, a nombre propio y como apoderada de “todos los herederos”, en la que se acordó esperar las resultas del proceso de pertenencia, antes de adelantar cualquier trámite posesorio.

Como ya quedó advertido, uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela es que el interesado haya empleado los medios que tenía a su disposición para impugnar la decisión que considera contraria a sus derechos fundamentales. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia:

“El proceso judicial ordinario representa el mecanismo normal para la solución de los litigios, en él las partes pueden ser escuchadas en igualdad de oportunidades, aportar pruebas, controvertir las que obren en su contra, interponer recursos y, en general, ejercer las atribuciones derivadas del derecho al debido proceso.

Cuando alguna de las partes por descuido, negligencia o falta de diligencia profesional, omite interponer oportunamente los recursos que el ordenamiento jurídico le autoriza o, más grave aún, después de interponerlos deja vencer el término para sustentarlos, la parte afectada con este hecho no podrá mediante la acción de tutela pretender revivir la oportunidad procesal con la cual contó y que por su propia culpa no fue utilizada de la manera más adecuada para sus intereses. En eventos como este, la incuria de quien desatiende sus deberes no puede servir de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela…”[[25]](#footnote-25).

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, de acuerdo con las pruebas recogidas, la demandante no interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 2 de noviembre de 2015 por medio de la cual el funcionario demandado accedió a la pretensión reivindicatoria y ordenó la entrega del bien objeto del proceso, diligencia que ahora solicita suspender. Es decir que no empleó los medios ordinarios de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda el amparo contra providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia que atrás se transcribió.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario normal previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente.

6.- De acuerdo con todo lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 22 de septiembre último, en la acción de tutela instaurada por la señora Cirley Tamayo Barrero contra el Juzgado Octavo Civil Municipal de Pereira, a la que fueron vinculados la Inspectora No. 16 Municipal de Policía de Pereira y los señores Joaquín Emilio, Gustavo de Jesús, Gonzalo de Jesús, Luis Arturo, Rosa Magnolia, David Antonio y José de la Cruz Flórez Foronda, Fanny Ferminia Flórez de Hernández y María Liliana Flórez de Rincón.

**SEGUNDO.-** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

(continúa parte resolutiva sentencia de segunda instancia en tutela radicada: 66001-31-03-005-2016-00110-00)

**TERCERO.-** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**(ausente con causa justificada)**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 17 a 21 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 12 a 15 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 23 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 11, 12 y 13 cuaderno No. 3 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 47 y 48 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 74 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 130 a 133 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 143 a 146 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 129 cuaderno No.1 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 77 cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 19 vuelto y 20 cuaderno No. 3 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 21 cuaderno No. 3 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 22 vuelto cuaderno No. 3 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 24 cuaderno No. 3 [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003  T-707 de 2003. [↑](#footnote-ref-18)
19. SentenciasT-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia T-566 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sentencias C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub [↑](#footnote-ref-22)
23. J. Ramón Ortega R. “De las excepciones previas y de mérito” Ed. Temis. Pág. 91, 1985. [↑](#footnote-ref-23)
24. Sentencia T-128 de 2016 [↑](#footnote-ref-24)
25. Sentencia T-1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-25)