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 Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 12 de mayo de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Confirma decisión que negó el amparo

Accionante : Moisés Antonio Jiménez Sánchez

Accionado : Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira

Litisconsorte : Orlando Antonio Jiménez Sánchez

Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2017-00072-01

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 248 de 12-05-2017

 **Temas : INMEDIATEZ – SUBSIDIARIEDAD.** De acuerdo con el petitorio de tutela el actor fue notificado de la apertura del trámite de sucesión el día 06-07-2015 (Folio 31, cuaderno No.1), lo que implica sin lugar a dudas, que el amparo carece de inmediatez; en efecto, su presentación desbordó el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia[[1]](#footnote-1), como razonable para hacerlo, pues han transcurrido aproximadamente veinte (20) meses al día de su radicación (03-01-2017). Inclusive, si se contabilizara aquel plazo desde la decisión que puso fin al proceso (30-03-2016) (Folios 18 a 20, ibídem), pues la queja de la indebida notificación tiende a que se declare su nulidad, también se incumple con el requisito (Ha pasado un (1) año); igual sucede, si se cuenta desde su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, esto es, desde el 29-04-2016 (Folio 26, ib.), trascurrieron diez (10) meses. (…) El desconocimiento de la ley no excusa la pasividad del accionante, supo desde hace varios años sobre la existencia del proceso de sucesión, pero no hizo nada, ni siquiera consultó a un abogado, al Ministerio Público, a un Consultorio Jurídico de Universidad local, ni siquiera regresó al juzgado, lo que conlleva a relucir la ausencia de urgencia en la protección pedida. (…) No se acoge el argumente basado el adjudicatario podría vender el predio durante el trámite de un demorado proceso de petición de herencia, pues como se advirtió, el actor puede hacer uso de las medidas precautelares contenidas en el CGP, idóneas para proteger sus intereses.

Pereira, R., doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se informó que el accionante el 06-07-2015 fue notificado personalmente de la apertura de la sucesión intestada que se adelanta ante el Despacho Judicial accionado, pero debido a que desconocía las implicaciones jurídicas de aquel acto, dejó de nombrar un abogado para que le asistiera en la defensa de sus intereses. Expuso que el promotor de la demanda omitió relacionar otras personas que tienen derechos herenciales y que adquirió varios de esos derechos mediante las escrituras públicas.

Refirió que la inmediatez está superada porque solo se enteró de la existencia de la sentencia datada el 30-03-2016, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria el 29-04-2016, en el mes de enero de 2017 cuando su hermano le pidió desalojar el bien, y la subsidiariedad porque el proceso de petición de herencia es demorado y para la fecha en que se resuelva, el inmueble ya se habría vendido por el adjudicatario (Folios 28 a 42, del cuaderno de primera instancia).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, el acceso a la administración de justicia y *“(…) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto (…)”* (Folio 28, del cuaderno de primera instancia).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

El actor pretende que se tutelen los derechos invocados y se declare la nulidad de la sentencia por el Juzgado accionado en el proceso de sucesión intestada (Folio 29, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 06-03-2017 se admitió, y se ordenó notificar a las partes, entre otras disposiciones (Folio 44, ibídem). El 09-03-2017 se realizó la inspección judicial al proceso de sucesión (Folio 49, ibídem). El 13-03-2017 se emitió el fallo (Folios 50 a 55, ibídem); y, posteriormente, con proveído del 23-03-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 63, ib.).

La sentencia opugnada negó la tutela de los derechos fundamentales invocados porque la ignorancia no excusa para que después de un largo periodo de tiempo se quieran revivir etapas procesales agotadas, la notificación personal se hizo, pero el actor no hizo valer sus derechos. Además, cuenta con otros mecanismos legales (Folios 50 a 55, ib.).

El recurrente expuso que la inactividad no debe interpretarse en su contra, sino frente al demandante en sucesión que fue deshonesto y desleal. Agregó que las notificaciones fueron ineficaces, para lograr la participación de los interesados en el proceso, lo que repercute en la denegación de justicia. Dijo también que la conducta omisiva del demandante es actual, y por lo tanto, debe ser objeto de tutela (Folios 60 a 62, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa, porque el accionante actúa como interesado en el proceso de sucesión intestada en el que se reprocha la falta al debido proceso. En el extremo pasivo, lo es el Juzgado Séptimo Civil Municipal local, al ser la autoridad judicial que conoce la actuación.
		2. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[2]](#footnote-2), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[3]](#footnote-3).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula

trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[4]](#footnote-4).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[5]](#footnote-5) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7) (2017) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[8]](#footnote-8).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los

siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[9]](#footnote-9) y Quinche Ramírez[[10]](#footnote-10).

* + 1. La inmediatez de la acción de tutela

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[11]](#footnote-11), y también de la CSJ[[12]](#footnote-12) (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva entender que el remedio judicial requiere aplicación urgente**,** por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido nuestro Alto Tribunal, que la *“OPORTUNIDAD”*, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[13]](#footnote-13). Así mismo lo ha señalado la CSJ[[14]](#footnote-14), que en recientes providencias reiteró:

… [D]escendiendo al caso de autos, concluye la Corte que la solicitud de resguardo carece del requisito de inmediatez, habida cuenta de que entre la fecha de expedición de la sentencia criticada y de su corrección, esto es, 2 y 12 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal encartado accedió a la pretensión de los accionantes -disponiendo que la misma sería satisfecha por equivalencia-, y la de interposición de la demanda que nos ocupa, 9 de abril de 2015, transcurrió un lapso que supera el de seis (6) meses fijado por la consistente jurisprudencia de esta Corporación, como razonable y proporcional para que las personas afectadas en sus prerrogativas básicas ejerzan esta acción constitucional; sin que la parte accionante hubiera alegado ni menos demostrado motivo alguno que justifique tan notoria tardanza. (Sublínea de esta Sala).

Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la CC[[15]](#footnote-15), con apoyo en un precedente anterior de 2003[[16]](#footnote-16). En sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche R.[[17]](#footnote-17).

Nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional[[18]](#footnote-18), ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamentan el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así explicó:

4.6. En suma, si bien la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el afectado debe interponer la acción de tutela dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales reclama la protección constitucional. No obstante, en el evento en que se verifique que este presupuesto no se cumple, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias que rodearon la radicación tardía de la acción de tutela y verificar si la amenaza o la vulneración que originaron la acción de amparo ha sido continua y permanece en la actualidad. (La sublínea es de este Tribunal).

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la CP, definiendo la regla general

sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que *“(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)”*

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”[[19]](#footnote-19).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[20]](#footnote-20), deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo (…)”*[[21]](#footnote-21). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[22]](#footnote-22).También la CSJ se ha referido al tema[[23]](#footnote-23), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

Partiendo entonces de las premisas jurídicas anotadas, se confirmará la sentencia opugnada por el manifiesto fracaso de las pretensiones, pero con la modificación en su resolutiva para declarar improcedente la tutela, en lugar de negarla, pues se advierten incumplidos los requisitos generales de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad. De tal manera que es innecesario analizar los especiales.

* 1. La inmediatez

De acuerdo con el petitorio de tutela el actor fue notificado de la apertura del trámite de sucesión el día 06-07-2015 (Folio 31, cuaderno No.1), lo que implica sin lugar a dudas, que el amparo carece de inmediatez; en efecto, su presentación desbordó el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia[[24]](#footnote-24), como razonable para hacerlo, pues han transcurrido aproximadamente veinte (20) meses al día de su radicación (03-01-2017).

Inclusive, si se contabilizara aquel plazo desde la decisión que puso fin al proceso (30-03-2016) (Folios 18 a 20, ibídem), pues la queja de la indebida notificación tiende a que se declare su nulidad, también se incumple con el requisito (Ha pasado un (1) año); igual sucede, si se cuenta desde su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, esto es, desde el 29-04-2016 (Folio 26, ib.), trascurrieron diez (10) meses.

Es cierto que conforme a la doctrina, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad, sin desconocer la inmediatez.

Se arguye que en el mes de enero de este año se enteró de la decisión del juez accionado, cuando su hermano, como adjudicatario del inmueble, le pidió que lo desalojara, para justificar la presentación tardía del amparo, sin embargo, para la Sala se precisa escasa e insignificante, si en cuenta se tiene que aquella determinación se inscribió en un documento público (Folio de matrícula inmobiliaria) al que tiene acceso toda la ciudadanía en general, sin restricción alguna.

El desconocimiento de la ley no excusa la pasividad del accionante, supo desde hace varios años sobre la existencia del proceso de sucesión, pero no hizo nada, ni siquiera consultó a un abogado, al Ministerio Público, a un Consultorio Jurídico de Universidad local, ni siquiera regresó al juzgado, lo que conlleva a relucir la ausencia de urgencia en la protección pedida.

* 1. La subsidiariedad

Suficiente lo anterior para el fracaso del amparo, advierte la Sala que también carece del presupuesto de la subsidiariedad, puesto que el actor no agotó los mecanismos con que contaba en el proceso para ejercer su defensa, e inclusive, existen otros medios legales para procurar el resguardo de sus derechos.

Es cierto que ya no es dable contestar la demanda o recurrir las decisiones debidamente ejecutoriadas, pero, como la queja se basa en una indebida notificación, puede alegarse esta nulidad procesal en la diligencia de entrega que se llegue a adelantar (Artículo 134, CGP) o como causal en recurso extraordinario de revisión (Artículo 355, CGP); también, promover proceso de petición de herencia el cual cuenta con medidas cautelares (Artículo 590, CGP).

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[25]](#footnote-25).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[26]](#footnote-26) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir la sentencia[[27]](#footnote-27), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

No se acoge el argumente basado el adjudicatario podría vender el predio durante el trámite de un demorado proceso de petición de herencia, pues como se advirtió, el actor puede hacer uso de las medidas precautelares contenidas en el CGP, idóneas para proteger sus intereses.

En ese contexto, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumplen dos (2) de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo son la inmediatez y la subsidiariedad.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido se confirmará el fallo opugnado, pero se modificará su numeral primero para declarar improcedente el amparo constitucional.

En mérito de lo razonado, 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,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 13-03-2017, por del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR su numeral primero, para DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela propuesta por el señor Moisés Antonio Jiménez Sánchez contra el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira, por incumplirse los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH/ODCD/2017*

1. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-2)
3. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina B. Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-9)
10. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011 y T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. Sentencia del 09-03-2011, MP: Jaime A. Arrubla P., No.11001-02-03-000-2011-00373-00. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-016 de 2006. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-684 de 2003. [↑](#footnote-ref-16)
17. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-323 y SU 499 de 2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017 y T-038 de 2017. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, Civil. Sentencias del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; STC6121-2015, STC3931-2016 y STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-27)