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.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 12 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 2017-01007-00

Accionante: MARCELA CUARTAS MAZO

Accionado: JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA Y OTRO

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** De acuerdo con el acervo probatorio, se tiene que en el trámite incidental la accionante fue sancionada por el *a quo* mediante proveído del 05-07-2017 (Folios 50 a 52, este cuaderno), decisión que en sede de consulta se confirmó por el *ad quem* con auto del 28-07-2017 (Folios 53 y 54, ibídem), y tan solo para los días 22-08-2017 y 01-09-2017 se acercaron sendos memoriales referentes al cumplimiento de la sentencia de tutela y la falta de legitimación por pasiva de la incidentada (Folios 55 a 60, ib.), que carecen de pronunciamiento (Folio 49, ib.). Se acota que aquellas decisiones se tomaron ante el silencio de la accionante (Folio 49, ib.). Sin que sea necesario ahondar en el asunto, hay que decir que el presente amparo es prematuro, porque el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira aún no ha resuelto las peticiones de la actora, por manera que es improcedente. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC, criterio también expuesto por la CSJ.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Marcela Cuartas Mazo

Accionado (s) : Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira y otro

Vinculado (s) : Alcaldía Ángela María Cruz Libreros y otros

Radicación : 2017-01007-00 (Interna No.1007)

 Temas : Subsidiariedad – Prematura

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 472 de 12-09-2017

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

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Mencionó la actora que en su contra se adelantan varios incidentes de desacato ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, entre ellos, el radicado al No.2015-00860-00 en el que fue sancionada, pese a que es imposible atender la orden de tutela por la inexistencia de órdenes médicas, además de que no es la empleada encargada de cumplir el fallo, circunstancias que puso de presente a los estrados judiciales accionados, mas guardaron silencio (Folios 2 a 9, este cuaderno) (La tutela solo se admitió respecto del incidente No.2015-00860-00, folios 30 y 31, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

Se invocan los derechos a la libertad individual y al debido proceso (Folio 9, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Pretende la actora que se conceda la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, se deje sin efectos la sanción impuesta; asimismo, que se prevenga al accionado para que los requerimientos en los incidentes de desacato sean dirigidos a los señores Luis Carlos Gómez Jaramillo y Luis Freddyur Tivar, y no la vincule; también que tenga en cuenta que los servicios requeridos por los incidentantes ya están programados (Folios 9, ibídem).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 30-08-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del mismo día se escindieron las acciones, se admitió la relacionada con el incidente de desacato No.2015-00860-00, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 30 y 31, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 32 a 35, ibídem). Contestó la señora Zoraida Rendón Murillo (Folios 36 y 37, ibídem). El 05-09-2017 se efectuó la inspección judicial (Folio 49, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La señora Zoraida Rendón Murillo como agente oficiosa de Mathías Hernández Pino (Menor de edad), se opuso a las pretensiones porque Coomeva EPS ha incumplido con la orden de tutela. Pidió que se ordene a la accionante realizar las terapias y exámenes dispuestos por los médicos, y ejecutar las sanciones impuestas en el incidente (Folios 36 y 37, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Los Despachos Judiciales accionados han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante, según lo expuesto en los escritos de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que la actora es la incidentada en el trámite donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo son los despachos judiciales accionados porque fueron las autoridades que tomaron las decisiones cuestionadas.
		2. La procedencia frente a decisiones dentro de un incidente de desacato

La jurisprudencia[[1]](#footnote-1) ha sido reiterativa en sostener que es posible excepcionalmente rebatir por

intermedio del amparo constitucional las decisiones que ponen fin a un incidente de desacato a fallo de tutela cuando se adviertan comprometidos los derechos fundamentales de las partes intervinientes, esencialmente el derecho al debido proceso.

Asimismo, el máximo ente constitucional, en cuanto a los requisitos de procedibilidad*[[2]](#footnote-2)* *“(…) ha aclarado que la acción de amparo procede en este caso cuando, (i) además de estar ejecutoriada la providencia que resuelve el desacato, se (ii) reúnan los requisitos generales y se (iii) configure por lo menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. (…)”* (Sublíneas de esta Sala).

También, ha referido que*[[3]](#footnote-3)*: *“(…) (i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (iii) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio (…)”* (Subrayas fuera del texto original)

* + 1. 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[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de

2005[[7]](#footnote-7) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[8]](#footnote-8) (2017)[[9]](#footnote-9) 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[[10]](#footnote-10).

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[[11]](#footnote-11) y Quinche Ramírez[[12]](#footnote-12).

* + 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 (…)”[[13]](#footnote-13).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[14]](#footnote-14), 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”*[[15]](#footnote-15). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[16]](#footnote-16).También la CSJ se ha referido

al tema[[17]](#footnote-17), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO

Dado que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo, pues 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[[18]](#footnote-18).

De acuerdo con el acervo probatorio, se tiene que en el trámite incidental la accionante fue sancionada por el *a quo* mediante proveído del 05-07-2017 (Folios 50 a 52, este cuaderno), decisión que en sede de consulta se confirmó por el *ad quem* con auto del 28-07-2017 (Folios 53 y 54, ibídem), y tan solo para los días 22-08-2017 y 01-09-2017 se acercaron sendos memoriales referentes al cumplimiento de la sentencia de tutela y la falta de legitimación por pasiva de la incidentada (Folios 55 a 60, ib.), que carecen de pronunciamiento (Folio 49, ib.). Se acota que aquellas decisiones se tomaron ante el silencio de la accionante (Folio 49, ib.).

Sin que sea necesario ahondar en el asunto, hay que decir que el presente amparo es prematuro, porque el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira aún no ha resuelto las peticiones de la actora, por manera que es improcedente. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[19]](#footnote-19), criterio también expuesto por la CSJ[[20]](#footnote-20).

Es preciso esperar a que el *a quo* decida sobre los memoriales arrimados antes de promover el amparo constitucional; si bien es cierto que existe decisión del superior que confirma el auto sancionatorio, también lo es que dicha providencia puede ser inejecutada por la Jueza de conocimiento en el evento que advierta el cumplimiento de la orden tutelar. Los incidentados pueden: *“(…) librarse de las sanciones impuestas incluso si el acatamiento se da luego de consultada y confirmada la sanción, siempre y cuando se acredite el cumplimiento del fallo de tutela (…)”*[[21]](#footnote-21)*.* Discernimiento compartido por la CSJ[[22]](#footnote-22).

 No es dable flexibilizar el análisis de la procedibilidad porque la actora nada arguyó y menos acreditó de forma que se pudiera estimar que es una persona que requiere de protección reforzada[[23]](#footnote-23).

Bajo estas condiciones, los presentes amparos se tornan improcedentes toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, esto es, el de la subsidiariedad.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores se declarará improcedente la acción de tutela, por faltar el presupuesto de la subsidiariedad.

En mérito de 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,

F A L L A,

1. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora Marcela Cuartas Mazo contra los Juzgados Primero Civil Municipal y Cuarto Civil del Circuito de Pereira.

REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.

1. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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

1. CC. [T-271 de 2015](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2015/T-271-15.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-171 y T-583 de 2009, reiteradas en la sentencia T-271 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-4)
5. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-11)
12. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. STC2349-2017, STC3931-2016, STC6121-2015 y sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-103 de 2014. En esta providencia la Corte estableció *“(…) que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (…)”* [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. Auto 181 de 2015. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ, Sala Civil. STC5793-2017. Con similares argumentos la STC8448-2014: *“(…) Ante una situación como la registrada, esto es, cuando «el accionante aun cuando extemporáneamente, acató el referido fallo», esta Corporación debe imponer la misma solución dispuesta en otras oportunidades para casos de similares características al que ahora se analiza, vale decir, que «dejará sin efectos la sanciones que le fueron impuestas por el juzgado, pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió» (…)”* (Sublínea fuera de texto).. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-23)