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 abril de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Subsidiariedad – Desacato – Improcedente

Radicación Nro. : 2018-00079-00 (Interna No.79)

Accionante: Uner Augusto Becerra Largo

Accionado: Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal y otros

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO JUDICIAL / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO IDÓNEO PARA HACER CUMPLIR EL FALLO ES EL INCIDENTE DE DESACATO / SUBSIDIARIEDAD / PREMATURA / IMPROCEDENTE -** Revisado el acervo probatorio, se tiene que la a quo con auto del 07-03-2018 requirió a la EPS Asmet Salud para que informara sobre el cumplimiento de la sentencia popular (Folio 42, PDF cuaderno principal AP.2015-00143 del disco compacto visible a folio 10, este cuaderno); el 14-03-2018 el actor pidió sancionar a la entidad y remitir copias para que se adelante investigación por fraude a resolución judicial (Folio 51, PDF ibídem visible a folio 10, ibídem).

Luego, con decisión del 22-03-2018 se ordenó la conformación del comité de verificación de cumplimiento y se fijó fecha para inspección judicial, sin proveer respecto del memorial del accionante (Folio 2, PDF cuaderno del incidente AP.2015-00143 visible a folio 10, ib.); y, el 02-04-2018 se llevó a cabo la diligencia programada (Folios 78 a 81, PDF ibídem visible a folio 10, ib.).

De acuerdo con lo expuesto, para esta Sala luce evidente que el petitorio constitucional fue anticipado, empero a estas alturas no se haya resuelto el pedimento del accionante; en efecto, el amparo tutelar se radicó (22-03-2017) antes de que se venciera el plazo de los diez (10) días para proferir el auto respectivo dispuesto por el legislador (Artículo 120, CGP).

En lo que se refiere a las pretensiones frente a la EPS Asmet Salud, la Corporación halla sin lugar a dudas que el amparo constitucional es manifiestamente improcedente, en la medida que el accionante cuenta con el mecanismo ordinario expedito para procurar el cumplimiento del fallo dictado en el asunto popular (Artículo 41, Ley 472). Está claro que ya hizo ejercicio de ese medio procesal, no obstante, debe esperar a que la a quo provea sobre la apertura del incidente de desacato.

****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 : Uner Augusto Becerra Largo

Accionado (s) : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.

Vinculado (s) : EPS Asmet Salud y otros

Radicación : 2018-00079-00 (Interna No.79)

Temas : Subsidiariedad – Improcedencia - Prematura

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 101 de 12-04-2018

Pereira, r. doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).

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 lo invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expresó el actor que mediante sentencia de segunda instancia dictada en la acción popular No.2015-00143-01 se ordenó a la accionada que *“cumpliera la Ley”* y constituir *“poliza (Sic) para garantizar el cumplimiento”*, mas el juzgado de conocimiento no le hace obedecer la decisión (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Las garantías procesales, el debido proceso y la igualdad (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que se ordene al juzgado accionado: (i) Sancionar por desacato a la EPS Asmet Salud; y, (ii) Remitir copias para que se inicie proceso por fraude a resolución judicial. A la mentada EPS: (iii) Cumplir de inmediato la sentencia popular. Al Personero Municipal: (iv) Probar las gestiones adelantadas para verificar ejecución del fallo; y, (v) Demostrar cómo ha garantizado las garantías procesales del actor. Y, (vi) Expedir copia gratuita de la acción de tutela (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 22-03-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del 23-03-2018 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6 a 8, ibídem), el 05-04-2018 se hicieron otras vinculaciones (Folio 18, ibídem). Contestaron el Juzgado accionado (Folio 9, ib.), el Procurador Provincial de Pereira (Folios 11 a 14, ib.) y la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 15, ibídem). El accionado arrimó la documentación requerida (Folios 10, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La titular del Despacho Judicial accionado solo atinó a describir las actuaciones surtidas en la acción popular con posterioridad a la sentencia de segunda instancia, sin referirse a las pretensiones tutelares (Folio 9, ib.). El Procurador Provincial de Pereira pidió declarar improcedente el amparo constitucional, toda vez que el accionante debió solicitar directamente al juzgado que iniciara el trámite incidental de desacato, en lugar de pretender el cumplimiento de la orden popular por intermedio de este mecanismo (Folios 11 a 14, ib.). La PGNRR solicitó su desvinculación porque no promovió la acción popular objeto de esta tutela (Folio 15, 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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, según lo expuesto en el escrito de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple la legitimación por activa dado que el actor instauró la acción popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el accionado, porque es la autoridad judicial que conoce el juicio.
      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[[1]](#footnote-1), 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[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

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

2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2017)[[6]](#footnote-6) 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[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* + 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 (…)”[[10]](#footnote-10).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[11]](#footnote-11), 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”*[[12]](#footnote-12).

Además, ha sido reiterativa en su criterio[[13]](#footnote-13).También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

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 respecto del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal y la EPS Asmet Salud, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo, toda vez que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[15]](#footnote-15).

* 1. La subsidiariedad porque el asunto está en trámite

Frente a la subsidieridad, la jurisprudencia de la CC recientemente (02-10-2017)[[16]](#footnote-16) recordó: *“(…) La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso[[17]](#footnote-17). En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario (…)”.* (Sublínea fuera de texto). Criterio también expuesto por la CSJ[[18]](#footnote-18).

Revisado el acervo probatorio, se tiene que la *a quo* con auto del 07-03-2018 requirió a la EPS Asmet Salud para que informara sobre el cumplimiento de la sentencia popular (Folio 42, PDF cuaderno principal AP.2015-00143 del disco compacto visible a folio 10, este cuaderno); el 14-03-2018 el actor pidió sancionar a la entidad y remitir copias para que se adelante investigación por fraude a resolución judicial (Folio 51, PDF ibídem visible a folio 10, ibídem).

Luego, con decisión del 22-03-2018 se ordenó la conformación del comité de verificación de cumplimiento y se fijó fecha para inspección judicial, sin proveer respecto del memorial del accionante (Folio 2, PDF cuaderno del incidente AP.2015-00143 visible a folio 10, ib.); y, el 02-04-2018 se llevó a cabo la diligencia programada (Folios 78 a 81, PDF ibídem visible a folio 10, ib.).

De acuerdo con lo expuesto, para esta Sala luce evidente que el petitorio constitucional fue anticipado, empero a estas alturas no se haya resuelto el pedimento del accionante; en efecto, el amparo tutelar se radicó (22-03-2017) antes de que se venciera el plazo de los diez (10) días para proferir el auto respectivo dispuesto por el legislador (Artículo 120, CGP).

En lo que se refiere a las pretensiones frente a la EPS Asmet Salud, la Corporación halla sin lugar a dudas que el amparo constitucional es manifiestamente improcedente, en la medida que el accionante cuenta con el mecanismo ordinario expedito para procurar el cumplimiento del fallo dictado en el asunto popular (Artículo 41, Ley 472). Está claro que ya hizo ejercicio de ese medio procesal, no obstante, debe esperar a que la *a quo* provea sobre la apertura del incidente de desacato.

Para la Magistratura no es dable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos toda vez que nada se arguyó y menos se acreditó por el accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[19]](#footnote-19).

En ese contexto, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad.

* 1. La expedición de copias y el derecho de petición

Respecto de las pretensión frente a la Personería Municipal de Santa Rosa de Cabal, R., halla la Sala que son inexistentes los hechos que supuestamente vulneran o amenazan los derechos fundamentales invocados en el petitorio de tutela, toda vez el accionante no ha presentado solicitud alguna dirigida a que demuestre las actividades adelantadas para procurar el cumplimiento del fallo popular, ni para garantizar la defensa de sus derechos. En todo caso, hay que decir que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para formular derechos de petición ante autoridades o particulares, pues es al interesado a quien le corresponde hacerlo directamente.

Por último, también se denegará la expedición de copias gratuitas, puesto que se considera satisfecha la petición con la orden impartida en proveído del 22-03-2018 (Folio 5, ib.), que dispuso escanearlas y remitirlas al correo electrónico suministrado en la tutela.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se declarará improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Civil del Circuito de Pereira; y, (ii) Se negara respecto de la Personería Municipal de Santa Rosa de Cabal, R.

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 tutela propuestas por el señor Uner Augusto Becerra Largo contra el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R. y la EPS Asmet Salud.
2. NEGAR la acción constitucional frente a la Personería Municipal de Santa Rosa de Cabal, R. y en lo relacionado con la expedición de copias gratuitas.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores.

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/2018

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. SU-210 de 2017, T-181 de 2017, T-233 de 2017, T-323 de 2017, T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. 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-14)
15. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)