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 – 24 de mayo de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Subsidiariedad - Niega

Radicación Nro. : 2018-00215-00 (Interna No.215)

Accionante: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

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

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: IMPUGNACIÓN ACTA DE ASAMBLEA / DEBIDO PROCESO / SENTENCIA / NO SOLICITÓ ADICIÓN / SUBSIDIARIEDAD / Improcedente -** De acuerdo con el petitorio de amparo, para esta Sala es diáfano que el actor se duele de la ausencia de pronunciamiento por parte del Despacho Judicial accionado sobre todos los reparos concretos formulados contra la sentencia de primera instancia; alude, entonces, al incumplimiento del artículo 328, CGP: “El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”.

Ahora, revisado el acervo probatorio, se tiene que en la audiencia del 26-04-2018 la autoridad accionada, luego de proferir sentencia confirmatoria, cedió la palabra al accionante, quien a bien tuvo indicar: “(…) señoría desde luego su decisión tiene la relatoría que usted ha expuesto, no obstante, dejo notorio que efectivamente en la solicitud de impugnación se hace mención al caso de la Superintendencia de Sociedades en lo que atendía al segundo reparo expuesto en la impugnación, en la solicitud del recurso de apelación (…)” (Tiempo 49:11 a 49:50, video “2016-00402 AUDIENCIA FALLO” del disco visible a folio 50, este cuaderno).

Notorio es que dejó de agotar el mecanismo ordinario con que contaba, esto es, la adición de la decisión, de conformidad con el artículo 287, CGP: “Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad”. Herramienta expedita, si advertía que los reparos concretos no habían sido resueltos plenamente.

Sin lugar a dudas, luce evidente la ausencia del presupuesto de la subsidiariedad, el actor tuvo la oportunidad de exigir la complementación de la decisión, mas desechó ese medio de defensa idóneo, sin justificación alguna, descuido que repercute en el incumplimiento del mentado supuesto de procedencia de este resguardo.


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 : Cornelio Zuluaga Botero

Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira

Radicación : 2018-00215-00 (Interna No.215)

 Temas : Improcedencia - Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 175 de 24-05-2018

Pereira, R. veinticuatro (24) de mayo 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

Indica el actor que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira en proceso de impugnación de actas de asamblea, radicado al No.2016-00402, profirió decisión que confirmó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, sin resolver sobre los reparos concretos formulados con la alzada, esto es, la improcedencia de la excepción de falta de legitimación, la ineficacia del acta de asamblea y la nulidad del acto de registro; omitió aplicar los artículos 186, 190, 424, 426, 433 y 897 del C Co (Folio 1 a 19, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El interesado considera que se vulneran los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se revoque la sentencia de segunda instancia; y, (iii) Se ordene al accionado que en un plazo de 72 horas profiera una decisión de fondo sobre la ineficacia de la asamblea general de asociados y la nulidad de le acto de registro en la Cámara de Comercio (Folios 12 y 13, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 08-05-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del 09-05-2018 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 40, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folio 41, ibídem). Contestó la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de Empresas de Servicios Públicos (COOTRAP) (Folios 42 a 44, ib.); el Juzgado Quinto Civil Municipal local arrimó la documentación requerida (Folios 49 y 50, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

COOTRAP relató las vicisitudes de la asamblea en cuanto a la citación general de los asociados y la partición del accionante; y agregó que sí se le respetó el derecho al acceso a la administración de justicia, porque ha agotado todos los medios a su alcance y ha sido oído en todas las instancias judiciales (Folios 42 a 44, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer las acciones en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en el proceso de impugnación de actos de asamblea, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	2. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor actúa como demandante en el proceso donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque los Juzgados Segundo Civil del Circuito y Quinto Civil Municipal de Pereira, son las autoridades judiciales que conocen 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) 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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + 1. La subsidiario de esta acción

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 (…)”[[9]](#footnote-9).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[10]](#footnote-10), 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”*[[11]](#footnote-11). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[12]](#footnote-12).También la CSJ se ha referido al tema[[13]](#footnote-13), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

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 en el trámite procedimental regular[[14]](#footnote-14).

De acuerdo con el petitorio de amparo, para esta Sala es diáfano que el actor se duele de la ausencia de pronunciamiento por parte del Despacho Judicial accionado sobre todos los reparos concretos formulados contra la sentencia de primera instancia; alude, entonces, al incumplimiento del artículo 328, CGP: *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*.

Ahora, revisado el acervo probatorio, se tiene que en la audiencia del 26-04-2018 la autoridad accionada, luego de proferir sentencia confirmatoria, cedió la palabra al accionante, quien a bien tuvo indicar: “*(…) señoría desde luego su decisión tiene la relatoría que usted ha expuesto, no obstante, dejo notorio que efectivamente en la solicitud de impugnación se hace mención al caso de la Superintendencia de Sociedades en lo que atendía al segundo reparo expuesto en la impugnación, en la solicitud del recurso de apelación (…)”* (Tiempo 49:11 a 49:50, video *“2016-00402 AUDIENCIA FALLO”* del disco visible a folio 50, este cuaderno).

Notorio es que dejó de agotar el mecanismo ordinario con que contaba, esto es, la adición de la decisión, de conformidad con el artículo 287, CGP: *“Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad”.* Herramienta expedita, si advertía que los reparos concretos no habían sido resueltos plenamente.

Sin lugar a dudas, luce evidente la ausencia del presupuesto de la subsidiariedad, el actor tuvo la oportunidad de exigir la complementación de la decisión, mas desechó ese medio de defensa idóneo, sin justificación alguna, descuido que repercute en el incumplimiento del mentado supuesto de procedencia de este resguardo.

En cuanto a la falta de subsidiariedad por la ausencia de solicitud de complementación ha dicho la CSJ[[15]](#footnote-15): *“(…) la Sala ha tenido la oportunidad de señalar: se infiere que el hoy accionante no solicitó adición o complementación de la sentencia (…). Luego,… el amparo por este último aspecto carece de vocación de prosperidad, en tanto la parte interesada tuvo a su alcance un mecanismo idóneo y eficaz para procurar el restablecimiento del derecho supuestamente conculcado, del cual no hizo uso y, por tanto, le está vedado acudir a esta acción para revivir oportunidades concluidas…* (CSJ STC 27 Ene. 2011, rad, n° 00430-01, reiterada el 20 Sep. 2012. Rad, n° 02013-00).*» (…)”.* La CC comparte este criterio[[16]](#footnote-16).

Es inviable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos, en consideración a que la accionante no es una persona que requiera de protección reforzada[[17]](#footnote-17); además, hay que decir que es un profesional del derecho que ha procurado personalmente la defensa de sus intereses en el proceso de impugnación de actas de asamblea. 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. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente la acción de tutela, por carecer de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela propuesta por el señor Cornelio Zuluaga Botero en contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, conforme a lo reseñado.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
3. 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

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 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. 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-13)
14. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ. STC5443-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-765 de 2014 y T-570 de 2011. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)