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 – 21 de junio de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Improcedente

Radicación Nro. : 2018-00432-00 (Interna No.432)

Accionante: José Guillermo Montoya Molina

Accionado: Juzgado 1 Civil Circuito Pereira y otro

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DESISTIMIENTO TÁCITO / DECISIÓN NO FUE RECURRIDA EN EL PROCESO ORDINARIO / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE /** De acuerdo con el acervo probatorio la a quo con decisión del 16-11-2017 avocó el conocimiento del proceso de pertenencia y declaró su terminación por desistimiento tácito, porque llevaba más de un (1) año inactivo (Artículo 317-2º, CGP), notificado con fijación en el estado del 29-11-2017, adquirió firmeza, sin ser recurrido (Folios 15 y 16, este cuaderno).

Sin lugar a dudas, luce evidente la ausencia del presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que la parte actora dejó de recurrir en reposición y en apelación el aludido proveído, que procedían (Artículos 318 y 317-e, CGP). Evidente es que omitió agotar el mecanismo ordinario con que contaba, descuido que repercute en la improcedencia de este resguardo.

Es inviable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos, en consideración a que el accionante no es una persona que requiera de protección reforzada; además, hay que decir que ha contado con la asistencia de mandatario judicial en la defensa de sus intereses; tampoco obra justificación sobre la imposibilidad para recurrir. 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.

  
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 : José Guillermo Montoya Molina

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

Vinculado (s) : Óscar Darío Valencia y otra

Radicación : 2018-00432-00 (Interna No.432)

Temas : Improcedencia - Subsidiariedad

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 218 de 21-06-2018

Pereira, R. veintiuno (21) de junio 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

Indicó el actor que promovió proceso de pertenencia que se declaró terminado por desistimiento tácito por el Juzgado Primero Civil del Circuito local, sin tener en cuenta que los despachos judiciales que venían conociendo del asunto, dejaron de tramitar la contestación de la curadora ad litem y practicar la inspección judicial del artículo 407-10º, CPC; formuló petición al respecto, mas se resolvió desfavorable. Agregó que no se efectuó el requerimiento previo de la Ley 1194 y es una carga procesal que no le competía adelantar como demandante (Folios 1 y 2, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que (i) Se amparen los derechos fundamentales; (ii) Se deje sin efectos el auto datado el 28-11-2017 y demás providencias; y, (iii) Se ordene continuar con las demás etapas procesales (Folio 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 08-06-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del mismo día se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 8, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 9 a 11 y 22 a 24, ibídem). El 18-06-2018 se efectuó la inspección judicial (Folio 15, ibídem). Las parte accionada y los terceros intervinientes, guardaron silencio (Folio 14, 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 Primero 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 el proceso de pertenencia, 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 la accionante es el promotor del proceso de pertenencia donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el Juzgado accionado, 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) 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. 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 (…)”[[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 al interior del trámite ordinario[[14]](#footnote-14).

De acuerdo con el acervo probatorio la *a quo* con decisión del 16-11-2017 avocó el conocimiento del proceso de pertenencia y declaró su terminación por desistimiento tácito, porque llevaba más de un (1) año inactivo (Artículo 317-2º, CGP), notificado con fijación en el estado del 29-11-2017, adquirió firmeza, sin ser recurrido (Folios 15 y 16, este cuaderno).

Sin lugar a dudas, luce evidente la ausencia del presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que la parte actora dejó de recurrir en reposición y en apelación el aludido proveído, que procedían (Artículos 318 y 317-e, CGP). Evidente es que omitió agotar el mecanismo ordinario con que contaba, descuido que repercute en la improcedencia de este resguardo.

Es inviable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos, en consideración a que el accionante no es una persona que requiera de protección reforzada[[15]](#footnote-15); además, hay que decir que ha contado con la asistencia de mandatario judicial en la defensa de sus intereses; tampoco obra justificación sobre la imposibilidad para recurrir. 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 Josè Guillermo Montoya Molina en contra del Juzgado Primero 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

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-396 de 2017 y SU-222 de 2016. [↑](#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. CC. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-15)