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 – 2ª instancia – 21 de septiembre de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66682-31-03-001-2018-00191-02

Accionante: Edilson Antonio Moscoso Ramírez

Accionado: Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal

Vinculados (s): Eidy Lorena Ramírez Martínez y otros

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Magistrado Ponente: Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SIN RECURSOS/ SUBSIDIARIEDAD / CONFIRMA PARCIAL**

De acuerdo con lo reseñado, para esta Corporación es evidente el incumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que el accionante, pese a contar con la asistencia de mandatario judicial, dejó de ejercitar los mecanismos ordinarios con que contaba para controvertir las actuaciones del funcionario judicial encausado. En efecto, no recurrió el auto que decretó las pruebas, la decisión que limitó el recaudo testimonial, menos rebatió la omisión en la práctica de la prueba psiquiátrica decretada de oficio con anterioridad a la audiencia (Artículo 318 y 133-5º, CGP); tampoco propuso la nulidad procesal concerniente a la falta de citación del Ministerio Público (Artículo 133-8º, CGP); ni solicitó que se le aumentara el tiempo para alegar (Artículo 373-4º, CGP).

Sin lugar a dudas fue pasivo durante dicha diligencia, consintió en su continuación, sin discutir lo actuado en ninguna de las etapas procesales; olvidó que toda decisión judicial tomada en una audiencia se notifica por estrados y adquiere firmeza inmediatamente, salvo que sea recurrida (Artículo 302, CGP), lo que, se itera, dejó de emplear, pretiriendo que el funcionario de conocimiento pudiera reflexionar de nuevo sobre sus decisiones.

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial alguna que la flexibilice. El actor no es una persona que requiera de protección reforzada[[1]](#footnote-1), a más de que cuenta con asistencia jurídica de un profesional; los mentados mecanismos son eficaces; y tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable[[2]](#footnote-2), que en cualquier caso dejó de alegar.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Edilson Antonio Moscoso Ramírez

Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal

Vinculados (s) : Eidy Lorena Ramírez Martínez y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Radicación : 66682-31-03-001-2018-00191-02

Temas : Improcedencia - Subsidiariedad – Decisión sin motivación

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 361 de 21-09-2018

Pereira, R., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

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 informa que el funcionario judicial accionado en el proceso verbal de permiso de salida del país de menor de edad dejó de practicar la prueba decretada de oficio por la anterior titular del Juzgado; impidió examinar el expediente; no expidió copias solicitadas; tampoco tuvo en cuenta la inasistencia del Ministerio Público; la audiencia se practicó una (1) hora después de la hora fijada; se denegó petición de suspensión; solo escogió dos testigos de cada parte; negó el receso de cinco (5) minutos en la etapa de alegatos; el expediente carece de prueba sobre la solvencia económica de la madre y su actual esposo; y, no se tuvo en cuenta que la visa de la menor vencía el 11-07-2018 y por ello no podía regresar luego de tres años, mientras se tramita su residencia (Folios 4 a 14, cuaderno principal).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocaron el debido proceso, a la familia y a no ser separado de ella (Folio 12, cuaderno principal).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se tutelen los derechos fundamentales invocados; (ii) Se ordene la práctica de las pruebas de oficio; y, (iii) Se declare *“(…) la nulidad de todo lo actuado del fallo proferido (…)”* por el accionado (Folios 9 y 10, cuaderno principal).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, fue admitida con proveído del 08-06-2018 (Folios 16 y 17, ibídem); el 13-06-2018 se practicó inspección judicial (Folios 27 y 28, ibídem); el 14-06-2018 se hizo una vinculación (Folio 19, ibídem); el 22-06-2018 se profirió sentencia (Folios 151 a 163, ib.) y con auto del 29-06-2018 se concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 172, ib.);

Ya ante este Tribunal, con decisión del 23-07-2018 se declaró la nulidad de lo actuado, porque se omitió la vinculación del Procurador Judicial 21 para asuntos de familia (Folios 4 y 5, cuaderno No.2); retornado el asunto, el *a quo* con auto del 26-07-2018 corrigió el yerro advertido (Folio 178, cuaderno No.1); el 09-08-2018 dictó nueva sentencia (Folios 189 a 195, ibídem); y el 17-08-2018 concedió la impugnación presentada por el accionante (Folio 202, ib.).

El fallo opugnado negó por improcedente (Sic) el amparo constitucional porque advirtió innecesaria la práctica de la prueba referida en el petitorio, en la medida que el material probatorio recaudado en el proceso era suficiente para decidir el problema jurídico; también porque dejó de probar que no le hayan permitido revisar el expediente; las copias fueron entregadas oportunamente; la Defensora de Familia sí fue enterada sobre la existencia del trámite, a más de que el actor omitió invocar la nulidad correspondiente; y la extensión del tiempo para alegar es discrecional del juez; la suspensión de audiencias es excepcional (Folios 189 a 195, ib.).

Impugnó el actor e insistió en los hechos descritos en el amparo, específicamente, la negación del acceso a la administración de justicia porque no le permitieron examinar el expediente, tampoco se comunicó el resultado de la entrevista con la menor, es inexistente notificación al Ministerio Público, la práctica de la prueba de oficio de medicina legal y la ausencia de prueba sobre la estabilidad económica de la demandante (Folios 200 y 201, 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 (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, según la impugnación presentada por el Juzgado accionado?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el actor Edilson Antonio Moscoso Ramírez actúa como demandado en el proceso verbal sumario en el que se reprocha la vulneración o amenaza de sus derechos. Y por pasiva, lo es el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal por ser la autoridad judicial que conoce del asunto.

* + 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[[3]](#footnote-3), 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[[4]](#footnote-4).

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[[5]](#footnote-5).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[6]](#footnote-6) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[7]](#footnote-7) (2018)[[8]](#footnote-8) 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[[9]](#footnote-9).

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[[10]](#footnote-10) y Quinche Ramírez[[11]](#footnote-11).

* 1. La decisión sin motivación

Se presenta este defecto cuando el juez falta al deber de dar consistencia argumental, con ideas que presenten una secuencia lógica y articulen deducciones legítimas del caso puesto a su consideración, en un texto que de forma alguna permita evidenciar que se trata de la reproducción de un modelo preestablecido. La CC[[12]](#footnote-12) sobre esta causal ha señalado:

La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible *subsumir* el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09).

También dijo ese Alto Tribunal[[13]](#footnote-13), en otra de sus decisiones por vía de tutela:

… implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.  Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutiva, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso[[14]](#footnote-14).

La CC[[15]](#footnote-15) ha señalado que este defecto se puede presentar cuando la providencia judicial: *“(…) (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso -particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión-; (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas; o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO
   1. La subsidiariedad

De conformidad con la jurisprudencia anotada advierte la Sala desde ya que la sentencia venida en impugnación será confirmada en cuanto a la desestimación de la acción constitucional, mas con fundamento exclusivo en la ausencia de uno de los presupuestos de procedibilidad frente a decisiones judiciales, como lo es el de la subsidiariedad, suficiente para su fracaso, pues este mecanismo no puede implementarse como alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[16]](#footnote-16).

Aquí el interesado ha formulado variados cuestionamientos frente a las actuaciones del funcionario judicial accionado, empero, circunscribe su amparo a las pretensiones tutelares a la falta de práctica de una prueba de oficio consistente en valoración psiquiátrica de los padres y la menor con apoyo en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, decretada mediante proveído del 19-02-2018, y la nulidad de lo actuado en el fallo, que para esta Sala se sustenta en las supuestas irregularidades procesales ocurridas durante el proceso (Folios 12, 94 a 98, cuaderno principal).

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[17]](#footnote-17) recordó: *“(…) 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[[18]](#footnote-18). 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[[19]](#footnote-19).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[20]](#footnote-20)* reseñó que: *“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 (…)”.*

De tal suerte que deben agotarse los medios defensivos, toda vez que no fue creada ni destinada para suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso[[21]](#footnote-21): *“(i) la acción de tutela no es un mecanismo establecido para reabrir asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa; revivir términos procesales; o, compensar el desinterés de quienes no acudieron, en la oportunidad legal, a los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponían* (…)”. La CC ha sido reiterativa en su criterio[[22]](#footnote-22). También la CSJ[[23]](#footnote-23) prohija este principio.

Revisado el acervo probatorio se tiene que la parte demandada, en el proceso verbal sumario, oportunamente contestó la demanda cuestionando la inexistencia de prueba sobre la solvencia económica de la demandante y de su cónyuge en los Estados Unidos, y de la institución educativa donde continuaría la menor de edad con sus estudios; se opuso a las pretensiones de su contraparte, pidió pruebas testimoniales, pero no excepcionó (Folios 64 a 78, este cuaderno).

El 19-02-2018 se fijó fecha para la audiencia y decretó pruebas, notificado con fijación en el estado del 20-02-2018, sin ser recurrido (Folios 93 a 98, este cuaderno); llama la atención que el actor se queje de la ausencia de dicho recaudo probatorio, cuando bien pudo rebatir esta decisión para que así se dispusiera, mas dejó de hacerlo, sin justificación de índole alguna. Estaba asistido por abogado.

De otro lado, se halla que en la audiencia del 08-06-2018 el *a quo*, agotado el interrogatorio a las partes, adujo: *“(…) procedo a la fijación del objeto del litigio, por lo tanto, entonces, procedo a continuación a la fijación de hechos, pretensiones (…) para cuyo objeto requiero a los apoderados para que determinen los hechos en los que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, solamente eso significa la fijación del litigio y aclaro que no se trata de unos alegatos de conclusión (…)* (Tiempo 16:00 y 16:29 video del disco compacto visible a folio 7, este cuaderno).

Por su parte el mandatario judicial del actor indicó: *“(…) nos oponemos pues a todas las pretensiones. Que quede en el audio que no, para este caso que se trata de un menor que está de por medio no hay representación del Ministerio Público ni del Bienestar Familiar (Abogado). Alguna otra cosa (Juez). Eh, sí señor. Debido a eso solicito el aplazamiento de la audiencia para que comparezca el Ministerio Público (Abogado). Yo le reitero a usted que estamos en etapa de fijación del objeto del litigio (Juez). Nos oponemos a todas las pretensiones señor juez (Abogado) (…)”* (Tiempo 16:50 a 17:24, ibídem), continuó la audiencia sin que el abogado insistiera en su pedimento, presentara recurso, o invocará alguna irregularidad procesal.

Ya en la etapa de control de legalidad el funcionario judicial expuso: *“(…) en cuanto al saneamiento y control de legalidad (…),no tiene lugar medida alguna para sanear vicios de procedimiento, los que no se avizoran, encontrándose legalmente integrado el contradictorio, sin que tenga el caso litisconsorcio necesario alguno, siendo posible decidir de fondo el presente asunto; igualmente dejo constancia que en cada etapa he ejercido el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos no se podrán alegar en etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas (…)* (Tiempo 17:47 a 18:26, ibídem).

Y siguió el Juez, sin dar oportunidad a las partes para manifestarse, mas tampoco esta Sala observa gesto de alguna de ellas, con la intención de intervenir, diciendo: *“(…) en cuando al decreto y práctica de pruebas, estas fueron decretadas mediante el auto que citó para la presente audiencia encontrándose fijada una prueba testimonial, en esos términos voy a requerir inicialmente a la parte actora para que escoja dos de los testigos que tienen para efectos de regular la carga testimonial (…)”* (Tiempo18:29 a 18:49, ib.). Recibidas las mentadas declaraciones el Juez se dirigió a la parte pasiva: *“(…) bueno parte demandada que testigos va a citar (Juez). A Sarasti, Edward Sarasti y Beto, Humberto (Abogado) (…)”* (Tiempo 36:50 a 37:10, ib.), y este guardó silencio.

Culminada la práctica de dichas pruebas prosiguió el funcionario judicial: *“(…) Muy bien, entonces en cuanto al resto del caudal probatorio como no se tuvo ‘probación o prolación’ (Palabra incomprensible) por las partes, no se tiene más, y no se considera necesario decretarlo de oficio, por lo tanto declaro superada la etapa de instrucción y procedo a los alegatos de conclusión (…)”* (Tiempo 01:58:0 a 01:01:13, ib.). Tampoco aquí se tuvo a bien cuestionar las decisiones del *a quo*.

Y en la etapa de alegatos el apoderado del actor dijo: *“(…) señor juez solicito un receso de cinco minutos (Abogado). No, negado (Juez). Eh, solicito ver la carpeta por favor (Abogado). Le advierto que tiene veinte minutos para el efecto y que están corriendo (Juez) (…)”* (Tiempo 01:11:16 a 01:11:30, ib.); presentó los alegatos, sin pedir que se le extendiera el plazo para hacerlo.

De acuerdo con lo reseñado, para esta Corporación es evidente el incumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que el accionante, pese a contar con la asistencia de mandatario judicial, dejó de ejercitar los mecanismos ordinarios con que contaba para controvertir las actuaciones del funcionario judicial encausado. En efecto, no recurrió el auto que decretó las pruebas, la decisión que limitó el recaudo testimonial, menos rebatió la omisión en la práctica de la prueba psiquiátrica decretada de oficio con anterioridad a la audiencia (Artículo 318 y 133-5º, CGP); tampoco propuso la nulidad procesal concerniente a la falta de citación del Ministerio Público (Artículo 133-8º, CGP); ni solicitó que se le aumentara el tiempo para alegar (Artículo 373-4º, CGP).

Sin lugar a dudas fue pasivo durante dicha diligencia, consintió en su continuación, sin discutir lo actuado en ninguna de las etapas procesales; olvidó que toda decisión judicial tomada en una audiencia se notifica por estrados y adquiere firmeza inmediatamente, salvo que sea recurrida (Artículo 302, CGP), lo que, se itera, dejó de emplear, pretiriendo que el funcionario de conocimiento pudiera reflexionar de nuevo sobre sus decisiones.

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial alguna que la flexibilice. El actor no es una persona que requiera de protección reforzada[[24]](#footnote-24), a más de que cuenta con asistencia jurídica de un profesional; los mentados mecanismos son eficaces; y tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable[[25]](#footnote-25), que en cualquier caso dejó de alegar.

* 1. La decisión sin motivación

El interesado también controvierte el fallo de única instancia dictado, puesto lo estima sin sustento, en lo referente a que la visa de menor de edad se vencía el 11-06-2018, por lo que no podría volver al país hasta tanto se culminara el trámite de su residencia (Hechos 23 y 24 del petitorio tutelar visible a folio 11, ib.).

A este respecto cabe resaltar que están cumplidos todos los presupuestos generales de procedibilidad, por lo que debe proveerse de fondo en sede constitucional. En efecto, se tiene que en tratándose del derecho al debido proceso, es evidente que tiene relevancia constitucional; la subsidiariedad, porque la decisión cuestionada se tomó en una asunto de única instancia y es irrecurrible; no se trata de una sentencia de tutela; hay inmediatez porque la decisión data del 08-06-2018 (Folios 114 y 15, ib.) y la acción se presentó ese mismo día (Folio 15, ib.); las irregularidades realzadas son trascendentes para el desarrollo de la litis; y se identificaron los hechos generadores de la vulneración.

Ahora, el juez en la sentencia rebatida, luego de aludir a los preceptos legales referentes al permiso de un menor de edad para salir del país, la custodia y cuidado consensuado otorgado a la madre, las pruebas testimoniales e interrogatorios que daban cuenta sobre su cumplimiento con los deberes legales y constitucionales con su hija, la entrevista de la niña con la participación de trabajadora social del ICBF, en la que manifiesta su deseo de viajar a los Estados Unidos con su madre, sus resultados académicos y estudio actual del idioma inglés, efectuó el siguiente razonamiento con relación a las dificultades provenientes del vencimiento de la visa:

… no se está hablando del vencimiento de pasaportes, que si fuera el caso, pues se puede sacar en el consulado y cualquiera de los padres lo puede sacar sin ningún problema; lo que se está hablando es de una visa en cuanto a la forma que fue concedida, por cuanto se está concediendo para una legalización allá y por eso ellos tienen unos términos legales, situación que igual, inclusive, si se venciera, pues simplemente opondría es más demoras en cuanto que tendrían que nuevamente solicitar la visa, situación que si la madre alega que ya fue debidamente legalizada no tendría ningún problema, porque esas visas las conceden ya sean legalizados los padres para integración familiar sin ningún problema, entonces eso tampoco constituye un “talante” (Sic) para esta situación y por eso considero que no, resulta infundada esa afirmación… (Tiempo 01:27:57 a 01:29:00, ib.).

Para esta Sala resulta claro que es inexistente la vulneración a amenaza de los derechos fundamentales invocados por el accionante; se compartan o no los planteamientos del *a quo*, lo cierto es que lucen razonables, máxime cuando se trata de una queja carente de sustento probatorio que demostrara que el vencimiento de la visa de la menor implicaba su permanencia en los Estados Unidos por un espacio de tres (3) años sin poder viajar a Colombia a visitar a su padre. Debe destacarse que este no fue el argumento central con el que accedió a las pretensiones de la demandante. Como consecuencia de lo anterior, esta Magistratura considera suficiente la justificación, por lo tanto, no se concederá el amparo constitucional.

Por último, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en cuanto que, si faltaba un presupuesto de procedibilidad respecto de alguna pretensión, debió declararse improcedente, y si los halló superados para otra, mas concluyó la inexistencia de vulneración, debió denegar ese pedimento tutelar, en lugar de decidir en forma general que “negaba por improcedente” la acción de tutela. Así lo ha dicho la doctrina nacional[[26]](#footnote-26) y jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[27]](#footnote-27):

…en cuanto la decisión es declarar la improcedencia de la acción impetrada, más no negarla protección pedida. Nótese cómo establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al determinarse que no procede…

Conforme a lo expuesto, diferencia hay entre negar la acción y declararla improcedente, porque la primera hipótesis, impone analizar el fondo de la cuestión, mientras que la segunda, es un estadio previo que impide tal estudio, lo que repercute en la cosa juzgada. Criterio ya muchas veces expuesto por esta Corporación[[28]](#footnote-28).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se confirmará el fallo opugnado; y, (ii) Se modificará su numeral primero para declarar la improcedencia por carecer de subsidiariedad respecto de las pretensiones tutelares relacionadas con las pruebas, suspensión de la audiencia, nulidad procesal y tiempo para alegar de conclusión; y negar la acción por la inexistencia de defecto por falta de motivación en la fallo dictado en el proceso objeto de este amparo.

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 PARCIALMENTE la sentencia impugnada.

1. MODIFICAR el numeral primero para NEGAR el pedimento tutelar referente a la ausencia de motivación en la sentencia de única instancia dictada en el proceso radicado al No.2017-00555-00, y para DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en lo ateniente a los demás cuestionamientos, según lo expuesto.
2. REMITIR el expediente a la CC 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/JHM/2018*

1. CC. T.089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-180 de 2018 [↑](#footnote-ref-2)
3. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. SU-222 de 2016 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-004 de 2018. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-214 de 2012, reiterada en la SU-565 de 2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-062 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-310 de 2009. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-453 de 2017, también la T-269 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-21)
22. 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-22)
23. CSJ. STC8239-2018, 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-23)
24. CC. T.089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-180 de 2018 [↑](#footnote-ref-25)
26. CORREA H., Néstor R. Derecho procesal de la acción de tutela, editorial Grupo editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2010, P.192. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. T-002 de 2009. [↑](#footnote-ref-27)
28. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencias del 27-07-2017; MP: Grisales H., No.2017-00018-02, del 22-01-2018; MP: Grisales H., No.2017-00100-01, y del 17-07-2018, MP: Grisales H, No.2018-00169-01, entre otras. [↑](#footnote-ref-28)