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.

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Juan Carlos Lozano Cifuentes

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

Vinculado (s) : Alcaldía de Pereira y otros

Radicación : 66001-22-13-000-2018-00986-00

Temas : Subsidiariedad – Improcedencia

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 440 de 09-11-2018

**TEMAS: TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD / EN PRINCIPIO NO SE CUMPLE REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD CUANDO EL PROCESO IMPUGNADO SE ENCUENTRA EN CURSO.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC 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.

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. (…)

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 de los amparos, 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.

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC 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. 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 (…)”.

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción de tutela de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invalide.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se mencionó que en el proceso de reorganización empresarial de persona natural comerciante, radicado al No. 2015-00918-00, luego de que se agotara la etapa de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, y la parte interesada cumpliera con la carga de poner en conocimiento de los acreedores la propuesta del acuerdo de reorganización, se celebró la audiencia para su confirmación, y, el juez accionado, decidió no validarlo arguyendo que carecía de una acreencia de la Alcaldía de Pereira que ordenó incluir, sin tener en cuenta que era inoportuno hacer esa observación para ese momento procesal (Artículo 26, Ley 1116), y tampoco que se trataba de una deuda fiscal de un establecimiento de comercio que era de propiedad de una persona diferente al solicitante.

Asimismo, se indicó que el 22-08-2018 el *a quo* fijó fecha para continuar con la referida audiencia y además dispuso que el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto debía venir ajustado conforme se había dispuesto en la anterior diligencia, recurrido en reposición porque el proyecto ya se encontraba en firme, pero se mantuvo incólume la decisión (Folios 61 a 73, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se estima vulnerado el derecho al debido proceso (Folio 61, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Se pretende el amparo del derecho fundamental invocado y, en consecuencia, ordenar al funcionario judicial accionado (i) declarar que la solicitud de inclusión de una acreencia por parte de la Alcaldía de Pereira fue presentada de forma extemporánea y no puede incluirse en un nuevo proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto; y, (ii) continuar con el trámite del proceso de reorganización empresarial de persona no comerciante, de conformidad con la Ley 1116 (Folio 66, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Resuelto favorable el impedimento expuesto por la Magistrada Claudia María Arcila Ríos (Folio 79, ibídem), se asignó a este despacho el 25-10-2018 y con providencia de ese día se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 84, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 85 a 89, ibídem). Contestaron la DIAN (Folios 90 a 94, ib.), la Alcaldía de Pereira (folios 114 a 117, ib.) y el banco Pichincha S.A. (Folios 121 y 122, ib.). Y el 01-11-2018 se practicó inspección al expediente (Folio 127, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La DIAN adujo que se allana a las decisiones del juez accionado, puesto que no ha vulnerado derecho alguno del accionante; asimismo, indicó que el amparo es improcedente porque existe otro mecanismo de defensa (Folios 90 a 94, ib.).

La Alcaldía de Pereira se opuso a las pretensiones tutelares. Explicó que la acción es improcedente porque la discusión centrada en el cambio de propietario del establecimiento de comercio debe plantearse en el trámite ordinario reglado por el Estatuto Tributario; el auto que imparte aprobación de la calificación y graduación de créditos es recurrible de acuerdo con el artículo 6º-2º, Ley 1116; y, puede invocar la nulidad procesal que estime pertinente (Folios 114 a 117, ib.).

El banco Pichincha SA manifestó que las actuaciones del accionado atentan contra el derecho a la igualdad de los demás acreedores en el proceso de reorganización, porque solo permitió que el crédito de la Alcaldía de Pereira fuera calificado nuevamente, le dio un trato diferenciado, sin justificación. Solicitó denegar el amparo, no obstante, ordenar al *a quo* que conceda a los demás acreedores la misma oportunidad que tuvo el municipio (Folios 121 y 122, 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 Segundo Civil del Circuito de Pereira.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Despacho Judicial accionado 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 por activa dado que el actor promovió el proceso de reorganización empresarial de persona natural comerciante 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) 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 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 de los amparos, 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[[9]](#footnote-9).

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[10]](#footnote-10) 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[[11]](#footnote-11). 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[[12]](#footnote-12).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[13]](#footnote-13)* 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 recursos ordinarios de defensa, toda vez que no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso[[14]](#footnote-14): *“(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[[15]](#footnote-15). También la CSJ[[16]](#footnote-16) prohija este principio.

Revisado el estado actual del proceso de reorganización empresarial, advierte esta Corporación que se encuentra pendiente de que se agote la etapa de confirmación del *“acuerdo de reorganización”* aprobado por los acreedores (Artículo 35, Ley 1116) (Folio 126, ib.).

En efecto, se tiene que en la audiencia del 28-06-2018 el juez de conocimiento dispuso no validar el acuerdo, con fundamento en que se omitió incluir una acreencia del municipio de Pereira, y ordenó ajustar el *“proyecto de calificación y graduación del crédito”,* no obstante que, como lo discute el actor, ya se hubiera culminado la etapa procesal dispuesta por el legislador con dicha finalidad (Artículo 26, Ley 1116), de tal suerte que a esas alturas se encontraba en firme (Folio 126, ib.).

Empero lo expuesto, también se advierte que el interesado en la misma audiencia puso de presente que ya no era el propietario del establecimiento de comercio que tiene la deuda fiscal, ante lo cual el *a quo* decretó las pruebas que estimó pertinentes; cuestionamiento que a estas alturas esta sin resolver. Seguidamente, se fijó el 18-12-2018 para llevar a cabo la audiencia en la proferirá el fallo correspondiente (Folio 126, ib.).

Así las cosas, aun cuando, en principio, ya se había agotado la discusión referente a la oportunidad para modificar el *“proyecto de calificación y gradación del crédito”*, sin que exista mecanismo alguno que el accionante pueda ejercitar, para esta Magistratura luce prematura la presentación de esta acción constitucional, en consideración a que el funcionario judicial encausado todavía no ha apreciado los medios probatorios recaudados, actividad de suma importancia, puesto que de ella depende establecer si el actor está obligado a responder por la deuda fiscal; por demás está decir que la validez y eficacia que se les asigne incidirá en la decisión que llegue a proferirse.

Es claro que existente un problema jurídico pendiente de resolverse en el trámite ordinario y que tiene íntima relación con el objeto de este amparo, cual es, la exclusión de la acreencia del municipio de Pereira. Se concluye entonces la falta de subsidiariedad de esta tutela, toda vez que el *a quo* aún no ha tomado una decisión definitiva en torno a la aprobación del *“acuerdo de reorganización”*.

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que se carece de alegato o prueba de circunstancia especial que la flexibilice. El actor no es una persona que requiera de protección reforzada[[17]](#footnote-17); y tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable[[18]](#footnote-18).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo constitucional, por carecer de 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 tutela propuestas por el señor Juan Carlos Lozano Cifuentes en contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.
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. CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D A*

*Impedida*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, 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-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 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-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. 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-15)
16. 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-16)
17. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-18)