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 segunda instancia

Accionante : Héctor Darío Escobar Escobar

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, R. y otros

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

Radicación : 66400-31-89-001-2018-00698-02

Temas : Improcedencia - Subsidiariedad

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 479 de 08-11-2018

**TEMAS: TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD / NO SE CUMPLE REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD FRENTE A PRUEBAS EXTRA PROCESALES PORQUE SU VALORACIÓN SE HACE EN EL PROCESO EN EL QUE SE PRETENDAN HACER VALER.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2018) 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 DEL RISARALDA

Pereira, R., ocho (8) de noviembre 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 expresó que el 22-08-2018 el Juzgado accionado a solicitud de la organización Sayco y Acinpro, como prueba extraprocesal, practicó inspección judicial sobre establecimiento de comercio “Cafetería el Aventino” para verificar *“el uso del repertorio de las obras”*, (i) sin permitir que el administrador formulara recurso de reposición, (ii) ni advertir que para esa fecha la señora María Victoria Galeano, ya no fungía como representante legal de la entidad petente, además de que, (iii) dispuso la inspección de los libros contables, sin la previa citación de la contraparte, en contravía con lo dispuesto en el artículo 189, CGP (Folios 1 a 10, cuaderno principal).

1. Los derechos invocados

Los derechos al debido proceso y a la intimidad (Folio 1, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Se deje sin efectos la prueba extraprocesal -Inspección Judicial- practicada el 22-08-2018 por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, y se expidan copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda y a la Fiscalía General de la Nación (folio 9, cuaderno principal).

1. El resumen de la crónica procesal

El 03-09-2018 se avocó *(sic)* y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 16, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 17 a 20, ibídem). Contestó la Dirección Nacional de Derecho de Autor (Folios 21 a 43, ibídem), el titular del juzgado accionado (Folios 44 a 47, ibídem) y la Organización Sayco y Acinpro (Folios 48 a 65, ib.). El 14-09-2018 se emitió el fallo (Folios 66 a 68, ib.); y con proveído del 25-09-2018 se concedió la impugnación formulada por el actor (Folio 76, ib.).

La sentencia opugnada declaró improcedente el amparo al advertir la ausencia de vulneración al debido proceso y considerar inexistente el presupuesto de la subsidiariedad porque el afectado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial (Folios 66 a 68, ib.).

El actor discrepa de esa decisión pues considera que el juez primigenio sí violó el debido proceso al omitir la verificación de las afecciones al momento de admitir la prueba extraprocesal. Agrega que es falso cuando el funcionario afirma que la revelación de los documentos contables se hizo “libre y voluntaria”, puesto que inicialmente la persona que atendió al despacho se negó a exhibirlos, pero a solicitud del juez los presentó. Exhorta se revoque el fallo de tutela, y en su lugar, se concedan sus pretensiones (Folios 73 a 74, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico 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 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, según la impugnación presentada por el actor?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el señor Héctor Darío Escobar Escobar es el propietario de la panadería y cafetería “El aventino” objeto de la inspección judicial dispuesta en el trámite extraprocesal en el que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, R., por ser la autoridad judicial que conoció el 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[[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 N.[[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 C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2018)[[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 M.[[8]](#footnote-8) y Quinche R.[[9]](#footnote-9).

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, 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[[10]](#footnote-10).

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[11]](#footnote-11) 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[[12]](#footnote-12). 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[[13]](#footnote-13).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[14]](#footnote-14)* 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[[15]](#footnote-15): *“(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[[16]](#footnote-16). También la CSJ[[17]](#footnote-17) prohija este principio.

Sin necesidad de un análisis exhaustivo del trámite extraprocesal adelantado por el *a quo* encausado, es diáfano para esta Magistratura que el presente amparo constitucional es improcedente por prematuro, toda vez que la valoración de ese medio probatorio, según el artículo 174, CGP, le incumbe al *“(…)* *juez ante quien se aduzcan (…)*”.

Luego entonces, es fácil deducir que en caso de iniciarse un juicio en contra del accionante, será en esa instancia judicial en donde tendrá la posibilidad de controvertir la prueba, con fundamento en las irregularidades aquí expuestas y demás que llegue a advertir en la debida oportunidad, pues esa autoridad será la encargada de determinar su validez y eficacia. A este respecto ha sido enfática CC[[18]](#footnote-18):

Desde el punto de vista práctico las pruebas anticipadas con fines judiciales se explican por la necesidad de asegurar una prueba que después, al adelantarse el proceso correspondiente y por el transcurso del tiempo y el cambio de los hechos y situaciones, no podría practicarse, o su práctica no arrojaría los mismos resultados, como ocurre por ejemplo cuando una persona que debe rendir testimonio se encuentra gravemente enferma. Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales”.

(…)

De esta manera, la garantía de contradicción de la prueba se mantiene respecto de la práctica de las pruebas anticipadas, aún si se obtuvieron sin la citación de la futura contraparte, dado que la determinación de la validez y la eficacia de la prueba anticipada en últimas no corresponde al juez que la practica sino al juez que conoce de la controversia en la cual aquellas se pretendan hacer valer. Es decir que, en su momento procesal, la contraparte debe tener la oportunidad para controvertir las pruebas anticipadas dentro del trámite procesal en el cual se pretende su eficacia, lo cual no se opone al derecho de defensa ni al debido proceso que consagra el artículo 29 Superior”. (Sublínea de la Sala).

Del mismo modo, el profesor Rojas G. sobre la valoración de este tipo de medios probatorios expresa: *“(…) Por último, tras el ingreso al proceso y verificada la contradicción por todas las partes, las pruebas trasladadas, lo mismo que las extraprocesales, se someten al examen y la crítica del juzgador, quien debe valorarlas con absoluta autonomía respecto de la autoridad que las practicó o recaudó0 primitivamente. (…)”*[[19]](#footnote-19). Cabe resaltar que este criterio ya se había expuesto por la Corporación en un asunto similar[[20]](#footnote-20).

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente circunstancia alguna que la flexibilice. No hay alegato y menos prueba que dé cuenta que el actor sea una persona que requiera de protección reforzada[[21]](#footnote-21) o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[22]](#footnote-22). En consecuencia, se confirmará la decisión opugnada.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se confirmará la sentencia de primera instancia.

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. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
3. 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*

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-222 de 2016 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-004 de 2018 y T-126 de 2018. [↑](#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-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. 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-17)
18. CC.T-274 de 2012. [↑](#footnote-ref-18)
19. ROJAS G., Miguel E. “Lecciones de Derecho Procesal”, Pruebas Civiles, Tomo III, p.626. [↑](#footnote-ref-19)
20. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 31-10-2018, MP: Jaime A. Saraza N., exp.66001-31-03-003-2018-00386-01. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-22)