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 respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Uriel Giraldo Cardona

Accionado (s) : Juzgado 2º Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal

Vinculado (s) : Jairo de Jesús Tabares Arbeláez y otros

Radicación : 66682-31-03-001-2019-00465-01

Temas : Legitimación – Subsidiariedad

Despacho de origen : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 391 de 29-08-2019

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA AUNQUE NO SEA PARTE EN EL PROCESO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE RECURSOS ORDINARIOS DE DEFENSA.**

En el proceso ejecutivo el actor no ha sido reconocido como tercero, por lo tanto, en principio, carece de legitimación para cuestionar actuación alguna, sin embargo, es inviable dejar a un lado que presentó múltiples memoriales, decididos con providencias judiciales susceptibles de ser recurridas con las herramientas ordinarias, incluso, por intermedio de este mecanismo.

Para la Sala, es claro que la desestimación de las peticiones en el trámite judicial, constituye el interés que lo legítima para accionar, de tal suerte que la negativa del mentado reconocimiento, no es óbice para que pueda controvertir en sede de tutela la providencia que, en su parecer, atenta contra sus derechos. Un alcance disímil repercutiría en la obstrucción del derecho al acceso a la justicia o a la efectiva tutela judicial. (…)

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2019) 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. (…)

El artículo 86 de la CP, define la regla general sobre su procedencia, 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.” (…)

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…

  
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., veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica relevante

Se informó que el actor es propietario del 48% de inmueble embargado y secuestrado en el proceso ejecutivo radicado al No.2015-00358-00, y que solicitó la suspensión de la diligencia de remate, empero, con providencia del 21-06-2019, el funcionario la desestimó (Folios 3-5, cuaderno principal).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

El derecho al debido proceso (Folio 5, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Conceder el amparo, y en consecuencia, declarar la nulidad del auto dictado el 21-06-2019 (Folio 5, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 27-06-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 7, ibídem). El 03-07-2019 se rechazó un recurso formulado por el actor (Folio 29, ibídem). El 08-07-2019 se decretó una prueba (Folio 39, ib.). El 10-07-2019 profirió la sentencia (Folios 50-55, ib.). Y el 19-07-2019 se concedió la impugnación propuesta por la parte actora (Folio 67, ib.).

El fallo atacado declaró improcedente la tutela por falta de legitimación y de subsidiariedad; explicó que el interesado no ha sido reconocido como tercero en el proceso ejecutivo, de manera que es inviable que cuestione en sede de tutela cualquiera actuación judicial; promovió el amparo de forma prematura porque lo hizo antes de la ejecutoria del auto del 21-06-2019; no se opuso a la diligencia de secuestro como tercero poseedor; y dejó de recurrir el proveído que negó la nulidad de las actuaciones relacionadas con la cautela (Folios 50-55, ib.). La parte actora impugnó, sin referir argumento alguno (Folio 66, 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 cognoscente (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 de la accionada?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

A diferencia de lo expuesto por la *a quo*, esta Corporación considera que el accionante sí tiene legitimación por activa para promover este amparo, aun cuando no sea parte, ni haya sido reconocido como tercero, en el proceso ejecutivo hipotecario en el que se reprocha el agravio o amenaza de sus derechos.

Conforme a la jurisprudencia constitucional de la CSJ[[1]](#footnote-1): “*(…) E]n el promotor del amparo debe existir un interés que legitime su intervención, el cual, tratándose de violaciones derivadas de actuaciones judiciales, radica en cabeza de quienes conforman alguno de los extremos de la litis o fueron tenidos o reconocidos como intervinientes”.* Criterio, reiterado en reciente providencia por esa superioridad (2019)[[2]](#footnote-2), a saber: *“(…) «cualquier actuación, sin importar el sentido y alcance de la misma, derivada de aquéllas diligencias judiciales, cuando se someta a examen en el escenario de la tutela, por considerar que se vulneró algún derecho fundamental, debe ser impetrada por quienes allí intervinieron como terceros reconocidos o participaron en calidad de parte» (…)”*. Resaltado a propósito.

En el proceso ejecutivo el actor no ha sido reconocido como tercero, por lo tanto, en principio, carece de legitimación para cuestionar actuación alguna, sin embargo, es inviable dejar a un lado que presentó múltiples memoriales, decididos con providencias judiciales susceptibles de ser recurridas con las herramientas ordinarias, incluso, por intermedio de este mecanismo.

Para la Sala, es claro que la desestimación de las peticiones en el trámite judicial, constituye el interés que lo legítima para accionar, de tal suerte que la negativa del mentado reconocimiento, no es óbice para que pueda controvertir en sede de tutela la providencia que, en su parecer, atenta contra sus derechos. Un alcance disímil repercutiría en la obstrucción del derecho al acceso a la justicia o a la efectiva tutela judicial. Así las cosas, se discrepa de la conclusión de la *a quo*, dado que en el petitorio, precisamente, se ataca el proveído que, entre otras decisiones, vedó su intervención.

Importante es traer a colación la consolidada doctrina de la CSJ, en materia civil, sobre la diferencia entre el interés y legitimación en la causa, y su relación complementaria[[3]](#footnote-3): *“(…) el interés para obrar “reclama que «el demandante tenga un interés subjetivo o particular, concreto y actual en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada (…), y aunque es diferente de la legitimación en la causa, es «el complemento» de esta «porque se puede ser el titular del interés en litigio y no tener interés serio y actual en que se defina la existencia o inexistencia del derecho u obligación (…)”* Resaltado fuera del texto*.* Entonces, se itera, como la causa del amparo se reduce, principalmente, a la memorada denegación, es diáfano que al accionante le asiste el intereses privado, serio y actual de que el juez constitucional verifique si esa determinación trasgredió o amenaza sus derechos fundamentales.

De otro lado, se tiene que, por pasiva, le asiste al Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, porque es la autoridad cognoscente del asunto y profirió el auto cuestionado.

* + 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[[4]](#footnote-4), 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.[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005[[7]](#footnote-7) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[8]](#footnote-8) (2019) 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 M.[[10]](#footnote-10) y Quinche R.[[11]](#footnote-11).

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

El artículo 86 de la CP, define la regla general sobre su procedencia, 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.*” Sublínea fuera del texto.

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[12]](#footnote-12) 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[[13]](#footnote-13). 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 (…)”.* Criterio también expuesto por la CSJ[[14]](#footnote-14).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[15]](#footnote-15)* reseñó que: *“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial 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[[16]](#footnote-16): *“(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[[17]](#footnote-17). También la CSJ[[18]](#footnote-18) prohija este principio.

Ahora, como 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, en consecuencia, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento echado de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

Sin mayor análisis esta Corporación advierte incumplido dicho presupuesto, dada la prematura[[19]](#footnote-19) promoción de la tutela (27-06-2019) (Folio 6, cuaderno principal). En efecto, se erige frente a un proveído dictado el 21-06-2019, que no había adquirido firmeza y que el actor pudo rebatir (Artículo 318, CGP) (Folio 483, expediente digitalizado del disco compacto visible a folio 11, ibídem), empero, prefirió emplear este instrumento, en lugar de acudir ante el juez cognoscente, para que en el trámite ordinario, decidiera sobre el problema jurídico aquí planteado*.*

Es rigurosa la verificación de este requisito, 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[[20]](#footnote-20) o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[21]](#footnote-21).

Por último, se aclara que devino innecesario el análisis de procedencia respecto de las providencias referentes a la cautela decretada en el proceso ejecutivo, puesto que no fueron objeto de cuestionamiento en el amparo. Mas se relieva que le asistió razón a la *a quo* en cuanto a la falta de subsidiariedad, puesto que el interesado dejó de oponerse al secuestro como tercero poseedor y ejercitó de forma defectuosa la apelación contra el proveído que negó la nulidad de esas actuaciones (No pagó las copias respectivas); empero, ser más evidente la ausencia del presupuesto de la inmediatez, en razón a que la última de esas decisiones (30-08-2018) data de hace más de seis (6) meses[[22]](#footnote-22), suficiente para declarar la improcedencia.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, pero, por las razones expuestas.
2. REMITIR este 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*

*(en ausencia justificada)*

1. CSJ. STC4769-2018. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ. STC644-2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. SC2837-2018. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias: 8ª edición, editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-4)
5. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-037 de 2019, 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-8)
9. CC. SU-627 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-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-103 y 396 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-075 de 2019, T-042 de 2019, SU-210 de 2017, T-181 de 2017 y T-233 de 2017, entre muchas. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ. STC5949-2019,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-18)
19. CSJ. STC14280-2018. Aquí la Alta Corporación anotó: *“(…) resulta presuroso suplicar cualquier tipo de pronunciamiento al respecto, hasta tanto la temática sea resuelta de forma definitiva por la autoridad correspondiente, en la medida en que no puede acudirse con éxito al amparo cuando están en trámite los instrumentos ordinarios de defensa (…)”.* [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-189 de 2009, T-726 de 2010, T-581 de 2012, T-735 de 2013 y SU-037 de 2019. [↑](#footnote-ref-22)