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.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / NO SE AGOTÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN.**

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan hoy, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones… las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez…

De frente a ese derrotero, y al revisar el expediente remitido por el juzgado accionado, rápido se advierte el acierto del fallo de primer grado que declaró improcedente la demanda, pues es claro que no supera el umbral de la subsidiariedad.

En efecto, frente a la decisión que se estima anómala, esto es, el auto del 17 de junio de 2021, mediante la cual se negó la solicitud del accionante, tendiente a que se le ordenara a la PH ejecutante cumplir con el fallo proferido en ese juicio , no se formuló ningún reparo, pese a que estaba disponible el recurso de reposición (Art. 318 CGP) el cual era el mecanismo idóneo para propiciar, ante el juez natural de la ejecución, el debate que aquí se quiere agotar con el juez constitucional de manera principal, pasando por alto la naturaleza eminentemente residual de la acción de tutela…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, octubre veintiocho de dos mil veintiuno

Expediente: 66001310300120210018001

Acta: 523 del 28 de octubre de 2021

Sentencia: TSP. ST2-0363-2021

Decide la Sala la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia del 17 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito local, en esta acción de tutela formulada por **Luís Horacio Zapata Pareja** frente al **Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira,** a la que fue vinculadala Unidad Residencial**El Palmar Nro. 3 PH.**

#### **ANTECEDENTES**

Narró el demandante, en síntesis, que en el marco de un proceso ejecutivo con radicado **2014-00983-00** que se adelanta ante el juzgado accionado, y en el que actúa como demandado, remitió un escrito *“(…) solicitando el inicio el incidente de actuación correctiva (…)”,* lo cual fue negado por el despacho sin ninguna motivación.

También contó que en el pasado ha formulado otras acciones de tutela, cuyo fin, es que se le ordene al juzgado disponer que la Unidad Residencial El Palmar Nro. 3 PH, le expida un “paz y salvo” respecto de una deuda que tiene, y que ya fue *“(…) saneada judicialmente al prosperar las excepciones de mérito por el suscrito presentadas terminado a mi favor”.*

Pidió, entonces, ordenarle al juzgado darle trámite a su solicitud, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del CGP.[[1]](#footnote-1)

Mediante auto del 3 de agosto de 2021, el Juzgado de primer grado le dio impulso a la acción con la vinculación de quien aparece como demandante en la ejecución de marras, también fue requerido el Juzgado Quinto Civil del Circuito para que aportara copia de algunas piezas procesales de las tutelas con radicados 660013103005-2018-00007-00 y 660013103005-2018-000625-00, que fueron mencionadas por el accionante en la demanda[[2]](#footnote-2). Ese despacho acató la solicitud.[[3]](#footnote-3)

Aparece una contestación en favor del Conjunto Residencial El Palmar Nro. 3 PH, que no será tenida en cuenta pues no se acreditó que el memorialista fuera su representante legal.[[4]](#footnote-4)

El Juzgado accionado remitió el expediente del proceso ejecutivo cuestionado.[[5]](#footnote-5)

Sobrevino la sentencia de primera instancia que, por la ausencia del presupuesto de subsidiariedad, declaró improcedente la protección, comoquiera que se omitió recurrir el auto mediante el cual se negó el trámite a la solicitud del accionante.[[6]](#footnote-6)

Impugnó la parte actora porque *“(…) El recurso de reposición no era idóneo y eficaz en razón a la terquedad del despacho de conocimiento de la demanda ejecutiva.”[[7]](#footnote-7)*

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Acude el accionante en procura de la protección de su derecho al debido proceso, por la inconformidad que le causa, que el juzgado accionado se hubiera negado a darle trámite a una solicitud tendiente a que se cumpla la sentencia proferida en la ejecución con radicado 2014-00983-00.

De entrada, se descarta un actuar temerario por parte del accionante con ocasión de las tutelas que ha formulado en el pasado, porque la pretensión de la presente, distinta a las que se planteaban en aquellas[[8]](#footnote-8), es que se le ordene al juzgado darle trámite a lo que él ha denominado *“incidente de actuación correctiva”.*

Aclarado ello, y en lo que atañe con la procedencia de la acción de tutela se tiene lo siguiente:

La legitimación por activa se cumple toda vez que el accionante, es demandado en el proceso ejecutivo de marras; también se cumple por pasiva, ya que en el Juzgado accionado se tramita el caso que se pone bajo el análisis del juez constitucional. Y también puede comparecer la Unidad Residencial El Palmar PH, pues actúa como ejecutante en el juicio que se cuestiona.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[9]](#footnote-9), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan hoy, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-008-20, T-053-20, T-045-21, T-019-21, y más recientemente en la SU128-21, todas aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegada en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente constitucional; y (vii) violación directa a la constitución.

De frente a ese derrotero, y al revisar el expediente remitido por el juzgado accionado, rápido se advierte el acierto del fallo de primer grado que declaró improcedente la demanda, pues es claro que no supera el umbral de la subsidiariedad.

En efecto, frente a la decisión que se estima anómala, esto es, el auto del 17 de junio de 2021, mediante la cual se negó la solicitud del accionante, tendiente a que se le ordenara a la PH ejecutante cumplir con el fallo proferido en ese juicio[[10]](#footnote-10), no se formuló ningún reparo, pese a que estaba disponible el recurso de reposición (Art. 318 CGP) el cual era el mecanismo idóneo para propiciar, ante el juez natural de la ejecución, el debate que aquí se quiere agotar con el juez constitucional de manera principal, pasando por alto la naturaleza eminentemente residual de la acción de tutela (Art. 6, Dec. 2591/91).

Y dado que el fundamento de la impugnación, es desconocer la eficacia del recurso de reposición, es menester exaltar su importancia, recordando lo que sobre tal medio impugnativo, y el presupuesto de la subsidiariedad, enseña la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11):

La Sala, en supuestos similares ha indicado que «*el accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso»* (CSJ STC3803-2021).

Y sobre la eficacia de la réplica horizontal, se ha indicado que, «***Y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia*** *(…)*» (*Destaca la Sala*).

Es suficiente lo dicho para confirmar la sentencia impugnada que declaró la improcedencia de la protección, máxime cuando no se demostró un posible perjuicio irremediable.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 04, C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 05, C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Carpeta 03, C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 11, C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Carpeta 02, C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 14, C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 16, C. 1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Carpeta 03, C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-9)
10. Pág. 109 del expediente del proceso ejecutivo con radicado 2014-00983-00 (se encuentra en la carpeta 03, la cual, está adentro de la carpeta 02, del C. 1) [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia STC6232-2021, del 2 de junio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. [↑](#footnote-ref-11)