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

Accionantes : Danilo Mejía Duque

Accionado : Juzgado 1º Civil Municipal de Pereira

Vinculados : Bernardo Antonio Gómez Gómez y otros

Radicación : 66001-31-03-003-2021-00276-02

Procedencia : Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira

Mag Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 135 de 06-04-2022

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / EXIGE TAMBIÉN EXPONER ANTE EL JUEZ ORDINARIO LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.**

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, básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales…

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial (2022) 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…

LA SUBSIDIARIEDAD: Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2021). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Salvo que se acredite la ineficacia del medio ordinario o el eventual acaecimiento de un perjuicio irremediable, el interesado, previo a ejercitar este mecanismo, debe agotar las herramientas defensivas que tenga a su disposición, puesto que no fue creado ni destinado a suplir los procedimientos ordinarios, ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso…

Asimismo, importa reseñar que el ejercicio de las herramientas judiciales, por sí mismo, no implica el acato del presupuesto de la subsidiariedad, cuando se advierte que se agotó de forma irregular, en tanto impidió que en el trámite ordinario se desatara el problema jurídico por el juez.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA - DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0087-2022**

**Seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022).**

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**

Informó el actor que promovió el proceso ejecutivo radicado al No. 2019-00265-00 y solicitó el secuestro del vehículo de placas DRK-140. Se agotaron los trámites de la medida y el funcionario con auto del 05-08-2020, previo relevo del secuestre, ordenó pagar las expensas necesarias para entregar el bien a la nueva auxiliar designada. Enseguida pidió amparo de pobreza y, pese a que con auto del 09-09-2020 fue concedido, el accionado con auto del 29-09-2021 desestimó la reposición y requirió nuevamente que asumiera la carga pecuniaria (Cuaderno No.1, pdf No.01).

1. **Los derechos invocados y su protección**

El debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el buen nombre. Pidió ordenar al despacho judicial dejar sin efectos el auto del 29-09-2021 (Cuaderno No.1, pdf No.01).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El 26-11-2021 se admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf No.06); el 10-12-2021 se falló (Ibidem, pdf No.09); y, el 12-01-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.12). Esta Sala con auto del 11-02-2022 anuló lo actuado y retornó el expediente (Cuaderno No.2, carpeta No.1, pdf No.05). El 15-02-2022 se rehízo el trámite (Cuaderno No.1, pdf No.18); el 24-02-2022 se sentenció de nuevo (Ibidem, pdf No.20); y, el 04-03-2022 se concedió la impugnación (Ib., pdf No.24).

El fallo negó el amparo porque el accionante está cobijado por el amparo de pobreza y el juzgado tampoco lo sancionó con base en el artículo 44, CGP; además, la entrega del vehículo le compete a la secuestre y es objeto de estudio diverso que el accionado deberá resolver (Ib., pdf No.20). El accionante impugnó, sin sustentar (Ib., pdf No.22).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
   1. La competencia funcional*.* La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Pereira, según la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Por activa, el actor porque promovió la ejecución reprochada. En el extremo pasivo, el juzgado por conocer el juicio y proferir la decisión rebatida (Ib., carpeta expediente digitalizado).

5.3.2. Las subreglas de procedibilidad para 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 explicó la Colegiatura constitucional (2022)[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial (2022)[[4]](#footnote-4) 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 sentencia de tutela[[5]](#footnote-5).

De otra parte, como 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[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

5.3.3. La subsidiariedad: Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo **judicial** (2021)[[8]](#footnote-8). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Al respecto la Corte*[[9]](#footnote-9)* ha señalado*: “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 (…)”.*

Salvo que se acredite la ineficacia del medio ordinario o el eventual acaecimiento de un perjuicio irremediable, el interesado, previo a ejercitar este mecanismo, debe agotar las herramientas defensivas que tenga a su disposición, puesto que no fue creado ni destinado a suplir los procedimientos ordinarios, ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso: *“(…) la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[10]](#footnote-10). Criterio reiterado por la CC[[11]](#footnote-11) y acogido por la CSJ[[12]](#footnote-12).

Asimismo, importa reseñar que el ejercicio de las herramientas judiciales, por sí mismo, no implica el acato del presupuesto de la subsidiariedad, cuando se advierte que se agotó de forma irregular, en tanto impidió que en el trámite ordinario se desatara el problema jurídico por el juez. Al respecto la CSJ[[13]](#footnote-13) ha expuesto en su jurisprudencia:

… como no obró sustentación (…), tal desidia impone predicar la inobservancia al postulado de la subsidiariedad de que trata el numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, acaeciendo que insistentemente ha expresado la Sala que la acción tutelar «no es de recibo cuando quien reclama el resguardo de sus prerrogativas tuvo a su alcance mecanismos ordinarios de defensa que le permitían controvertir dentro del proceso los hechos en que soporta su reclamo, habida cuenta que la presente acción ius fundamental es de naturaleza eminentemente subsidiaria (numeral 1º, artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991)»...

Y, en decisión reciente (2021)[[14]](#footnote-14), explicó: *“(…) a pesar de haber hecho uso del medio de impugnación ordinario previsto para refutar la decisión que le fue desfavorable, los temas referidos no fueron puestos en consideración (…), de ahí que no puedan hacerse extensivos dichos reclamos al juez constitucional, en tanto no estaría llamado a auscultar planteamientos que no hicieron parte del juicio cuestionado (…)* ***el desaprovechamiento de los mismos se refleja no sólo en que se deje de hacer uso de ellos, sino en el de omitir los fundados argumentos*** *(…)”*(Negrilla original)***.*** Tesis que comparte esta Sala de la Corporación[[15]](#footnote-15).

1. **El caso concreto que se analiza**

Se modificará la sentencia rebatida para declarar improcedente la tutela, porque es palmario que incumple el presupuesto general de la subsidiariedad.

El actor se duele de la carga económica impuesta por la jueza de conocimiento, pese al amparo de pobreza; alegó que al resolver la reposición hubo defecto procedimental y falta de motivación por dejar de fundamentar la inaplicación de los artículos 151, 152 y 154, CGP.

Revisado el acontecer fáctico para la Sala es palmario el incumplimiento de la residualidad. En primer lugar, se advierte que se trata de una carga económica añeja, originada en el secuestro del bien, y reiterada con sendos autos del 06-05-2019, 02-07-2019, 16-08-2019 y 20-01-2020, *ejecutoriados, sin recursos* (Cuaderno No.1, carpeta expediente digitalizado, cuaderno No.2, pdf No.01, folios 42-44, 52 y 63 y cuaderno No.3, pdf No.01, folio 114); y, en segundo término, aun cuando el actor recurrió en reposición el último auto afín, del 05-08-2020, desatado con auto del 29-09-2021, es claro que el problema jurídico planteado se fundó en aspectos disímiles a los beneficios que le asisten como amparado por pobre, precisamente el motivo de la queja tutelar.

La reposición se fundamentó en tres (3) cuestionamientos: **(i)** No existe norma alguna que imponga el deber de pagar el parqueadero *“(…) al no reunirse los presupuestos y etapas procesales del artículo 4º de la Ley 1564 (…); al no existir una condena en costas (…) se debe garantizar el principio de gratuidad (…)”*; **(ii)** Las autoridades de tránsito no pueden retener vehículos y menos los particulares que prestan el servicio de parqueadero (C-1408/2000); y, **(iii)** El actor no puede pagar porque *“(…) la emergencia sanitaria derivada del COVID 19 le ha impedido la consecución de recursos económicos (…)”* (Cuaderno No.1, carpeta expediente digitalizado, cuaderno No.3, pdf No.03).

La funcionaria resolvió el recurso y mantuvo incólume su decisión porque es falso que el demandado no esté en la obligación de asumir el pago de los gastos de parqueadero, según los artículos 167, Ley 769 y 5º, Acuerdo No.2586/2004 del CSJ; y, es una carga antigua, impuesta con reiterados autos (Cuaderno No.1, carpeta expediente digitalizado, cuaderno No.3, pdf No.07). Cierto es que ningún pronunciamiento realizó sobre el amparo de pobreza; sin embargo, inviable es censurar el silencio, habida cuenta de que devino de la ausencia del alegato del recurrente, desconocía los motivos de la controversia que ahora ventila en sede de tutela.

Como: *“(…) los temas referidos no fueron puestos en consideración (…), de ahí que no puedan hacerse extensivos dichos reclamos al juez constitucional (…)”* (2021)[[16]](#footnote-16). Imposible que el juez constitucional se inmiscuya en asuntos de competencia exclusiva de la funcionaria accionada, tampoco que realice un juicio de validez sobre decisiones añejas, en firme, y menos respecto de reciente providencia en la que era imposible para la jueza resolver el problema jurídico aquí planteado ante la inexistencia de cuestionamiento semejante propuesto por el interesado.

Es rigurosa la comprobación del presupuesto, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial alguna que la flexibilice. No es una persona necesitada de protección reforzada[[17]](#footnote-17); los instrumentos referidos eran eficaces e idóneos para zanjar la controversia y aún puede solicitar a la jueza que lo exima del pago de las expensas como amparado por pobre; tampoco probó que fuera inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[18]](#footnote-18); y, cuenta con la asistencia del profesional del derecho designado por el juzgado. Se declarará improcedente el amparo.

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. MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, para DECLARAR improcedente el amparo presentado por el señor Danilo Mejía Duque contra el Juzgado 1º Civil Municipal local, por carecer de subsidiariedad.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

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-001-2022, T-019 de 2021, T-019 de 2020, 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, SU-222 de 2016 y T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-008-2022, T-019 de 2021, T-019 de 2020, 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, entre muchas. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-019 de 2021 y T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ.STC5531-2020, STC147-2020, STC3931-2016 y STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC4769-2018. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. STC15454-2021. [↑](#footnote-ref-14)
15. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 16-07-2019, MP: Grisales H., No.2019-00476-00 y ST1-0028-2021. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. STC15454-2021. [↑](#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)