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 : Aicardo Acevedo Ríos

Accionado : Juzgado Promiscuo Municipal de Santuario y otros

Radicación : 66045-31-89-001-2022-00076-01

Despacho de origen : Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 442 de 13-09-2022

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / EXCEPCIONES / PERJUICIO IRREMEDIABLE O INEFICACIA DEL MEDIO DE DEFENSA.**

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… 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…

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…

LA SUBSIDIARIEDAD. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial…. 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…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

**ST2-0314-2022**

**Trece (13) de septiembre 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 formuló acción de tutela radicada al No.2022-00009 contra el juzgado accionado para que fallara de nuevo el proceso de restitución de inmueble radicado al No. 2020-00021; el despacho de conocimiento declaró improcedente el amparo y esta Corporación confirmó la sentencia y el 06-06-2022 remitió el expediente a la CC para su eventual revisión, sin pronunciamiento a la fecha de presentación de esta tutela. Agregó que la Inspección de Policía de santuario ya programó la entrega del bien objeto de restitución (Cuaderno No.1, pdf No.01).

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

El debido proceso. Pidió ordenar al despacho judicial y autoridades accionadas suspender la diligencia de entrega programada para el 21-07-2022 sobre el inmueble ubicado en la calle 6ª No.6-63/6-65 y carrera 7ª No.5-56/5-62 hasta que la CC se pronuncie sobre la revisión de la tutela previamente presentada (Cuaderno No.1, pdf No.04).

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

El 21-07-2022 se remitió por competencia la acción (Cuaderno No.1, pdf No.02); el 25-07-2022 se admitió y se negó la medida provisional por extemporánea (Ibidem, pdf No.06); el 03-08-2022 se falló (Ibidem, pdf No.12); y, el 10-08-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.16). Ya ante esta sede el 06-09-2022 se decretaron pruebas de oficio y el juzgado accionado remitió el enlace del expediente digitalizado (Cuaderno No.2, pdf No.06 y 11).

El fallo declaró improcedente la tutela por carecer de subsidiariedad. El actor lejos de propender por la protección de sus derechos pretende emplear este mecanismo para suspender el cumplimiento de decisión judicial proferida en proceso en el que tuvo oportunidad de ejercitar la defensa; la sentencia cuestionada en sede de tutela ya alcanzó ejecutoria y el juzgado accionado dispuso su cumplimiento; y ya se materializó la diligencia que se pidió suspender, por manera que la actuación trasgresora no existe, se hace inane el análisis de fondo (Cuaderno No.1, pdf No.12).

El accionante impugnó, reiteró los hechos y pretensiones de la demanda y alegó que aun cuando se haya llevado a cabo la diligencia de entrega *“(…) es imperioso menester de mi mandante, y para el trámite procesal surtido se tenga un procedente constitucional (…)”*; aun cuando esté pendiente la revisión, la tutela puede acumularse (Ibidem, pdf No.14).

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 Promiscuo del Circuito de Apía, según la impugnación?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Por activa, el actor porque actúa como demandando en el proceso reprochado. En el extremo pasivo, el juzgado 1º Promiscuo Municipal de Pereira por conocer el proceso y, la Inspección de Policía de Santuario, porque fue comisionada para entregar el bien (Ib., pdf No.11, enlace 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** (2022)[[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, si el amparo se promueve antes de que la controversia se dirima en el trámite ordinario. Al respecto la CSJ[[13]](#footnote-13) ha expuesto en su jurisprudencia:

… es palmario que la tutela no es un mecanismo que se pueda activar, según la discrecionalidad del interesado, (…) para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (…) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, pues, reitérase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley …

En síntesis, la tutela es improcedente cuando se instaura antes de que el encausado resuelva la reclamación o los recursos presentados en el trámite ordinario.

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

Se confirmará la sentencia rebatida porque es palmario que incumple el presupuesto general de la subsidiariedad frente actuaciones judiciales.

De acuerdo con el recuento procesal, la funcionaria, una vez se enteró de la decisión de tutela de segunda instancia, confirmatoria de la improcedencia del amparo formulado en su contra, con auto del 22-06-2022 dispuso la ejecución del fallo de restitución y comisionó la entrega; que quedó en firme, sin recursos (Cuaderno No.2, pdf No.11, enlace expediente digitalizado, pdf No.57); y, el 21-07-2022 la Inspección de Policía de Santuario realizó la diligencia sin que el interesado se opusiera en los términos de esta tutela, esto es, solicitar la suspensión hasta agotar la revisión de la tutela No.2022-00009 ante la CC (Cuaderno No.1, pdf No.10, folios 10-14).

Sin duda el amparo carece de subsidiariedad porque se promovió sin cuestionar las actuaciones reseñadas. Pudo recurrir en reposición el auto que comisionó la entrega o, en su defecto, solicitar la suspensión en los términos de este amparo, mas pretirió hacerlo sin justificación.

Claro es que reclama un pronunciamiento vedado al juez constitucional, como quiera que no ventiló el problema jurídico en el trámite ordinario. Usa a su antojo este mecanismo para sortear la competencia de la funcionaria y autoridades accionadas. Corolario, carece de residualidad este resguardo.

Válido agregar, aun cuando no se rebatan actuaciones específicas de los funcionarios que tramitaron la acción de tutela antes presentada, que también pudo solicitar a la CC la revisión de los fallos de tutela (Art.53, literal “b”, Acuerdo 02/2015) y decretar como medida cautelar la tan mencionada suspensión, pero prefirió agotar esta vía judicial constitucional.

Es rigurosa la comprobación del presupuesto, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial que la flexibilice. No es persona necesitada de protección reforzada[[14]](#footnote-14), ni es inminente un perjuicio irremediable[[15]](#footnote-15).

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 Promiscuo del Circuito de Apía.
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-008 de 2022, 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.STC1558-2022, STC5531-2020, STC147-2020, STC3931-2016 y STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC16080-2021. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)