

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Amalia de Jesús Agudelo de Mejía

 Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira

 Radicación : 2016-00064-01

 Temas : Subreglas - Subsidiariedad

 Despacho de origen : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 299 de 24-06-2016

Pereira, R., veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016).

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 DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Informó la actora que adelanta en el Juzgado accionado, el proceso ejecutivo No.2016-00211-00, donde el día 06-04-2016 se le negó el mandamiento de pago porque el título carecía del requisito de aceptación. Refirió que esa actuación es contraria a la ley, jurisprudencia y doctrina que tratan el tema; pues la única firma esencial en el documento es la del girador que garantiza la aceptación. Añadió que en vista de que el proveído no era susceptible de ser recurrido, solicitó su revocatoria, pero el accionado la ignoró y envió el expediente al archivo (Folios 1 a 4, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia (Folio 1 del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 03-05-2016 la admitió y dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 30, del cuaderno No.1). Contestó el Juzgado accionado (Folios 33 y 34, ibídem); luego, se profirió sentencia el día 13-05-2016 (Folios 38 a 42, ibídem); y, posteriormente, con proveído del 27-05-2016 se concedió la impugnación formulada por la accionante, ante este Tribunal (Folio 51, ib.).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Negó por improcedente (Sic) el amparo por faltar el presupuesto de subsidiariedad dado que la accionante no agotó el recurso procedente contra el proveído que denegó el mandamiento de pago (Folios 38 a 42, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante pidió revocar la sentencia de primera instancia pues considera que el presente amparo es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; también refirió que es notoria la trasgresión de sus derechos fundamentales, por cuanto la demanda ejecutiva no adolecía de ninguna de las falencias reseñadas por el juzgado accionado y que dieron lugar a que se denegara el mandamiento de pago; además, indicó que le es perjudicial retirar la demanda para presentar una nueva porque dejaría de operar la interrupción de la prescripción a su favor (Folios 47 a 50, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. 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 que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la parte actora?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

A partir de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se 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), que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

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[[2]](#footnote-2).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[3]](#footnote-3) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) (2016) 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[[5]](#footnote-5).

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 Marino[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

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

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la Constitución Nacional, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, 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*”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte 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 (…)”[[8]](#footnote-8).*

La Corte Constitucional[[9]](#footnote-9) en su jurisprudencia ha destacado la importancia de preservar el principio de subsidiariedad en el amparo constitucional:

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que 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). Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio[[11]](#footnote-11)(2016)[[12]](#footnote-12).

También la CSJ se ha referido al tema[[13]](#footnote-13)-[[14]](#footnote-14) (2016)[[15]](#footnote-15), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO

De entrada advierte esta Sala que, el fallo venido en apelación será confirmado, pues está acorde con las premisas jurídicas expuestas; en efecto, 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 (Defectos).

La actora se duele de la presunta vulneración o amenaza de su derecho fundamental al debido proceso en el proceso ejecutivo No.2016-00211-00, por cuanto el juzgado accionado con proveído del 05-04-2016 denegó el mandamiento de pago (Folios 8 a 10, ib.), sin embargo, omitió agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, de hecho, contra el aludido auto, notificado por estado del día hábil siguiente (Folio 10, ib.) y debidamente ejecutoriado el día 11-04-2016 (Folio 15, ib.), no se presentó recurso alguno, pese a su viabilidad. Se pretermitieron los términos de ley para atacar la decisión, dejando que adquiriera firmeza (Artículo 318, CGP).

Evidente, entonces, es la falta del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la Corte Constitucional, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela no puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados a su debido tiempo[[16]](#footnote-16). Cabe acotar además que nada arguyó y menos acreditó que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[17]](#footnote-17), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, además de que fue asistida por apoderado judicial en el proceso ejecutivo, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

Ahora, reconoce la Sala que la acción de tutela es procedente cuando se utilice como mecanismo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, tal cual lo refiere la actora en su impugnación, sin embargo, hay que decir que no alegó esta circunstancia ni mucho menos la demostró, además si se analiza el caso concreto es inexistente la concurrencia de los presupuestos para su configuración como lo son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción[[18]](#footnote-18). Así también lo ha dispuesto la CSJ en reiterada jurisprudencia[[19]](#footnote-19).

Acorde con lo expuesto, esta acción de tutela es improcedente porque se incumple uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad frente a decisiones judiciales, como lo es en de la subsidiariedad, pretermitió agotar los mecanismos ordinarios.

Por lo tanto, se confirmará el fallo opugnado, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva en cuanto si el asunto era improcedente por incumplirse el citado presupuesto (Como se argumentó con juicio en la motivación), es decir, que los supuestos de procedibilidad no se superaron, se imponía declararla improcedente y no negarla. Así lo ha dicho la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[20]](#footnote-20):

…en cuanto la decisión es declarar la improcedencia de la acción impetrada, más no negarla protección pedida. Nótese cómo establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al determinarse que no procede.

Conforme a lo expuesto, diferencia hay entre negar la acción y declararla improcedente, porque la primera hipótesis, impone analizar el fondo de la cuestión, mientras que la segunda es un estadio previo que impide tal estudio.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido se confirmará el fallo venido en impugnación, con la aclaración ya aludida.

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR los numerales 2º y 3º de la sentencia del día fechada el día 13-05-2016, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 1° del precitado fallo, para DECLARAR improcedente la acción por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional 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

 *DGH / ODCD / 2016*

1. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Sentencia SU-288 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-307 de 2015, T-0001 de 2016 y T-0107 de 2016. [↑](#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 RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, expediente No.23001 22 14 000 2014 00097 01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)
18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-103 de 2014 y T-127 de 2014. [↑](#footnote-ref-18)
19. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencias STC3848-2016 y STC3364-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-19)
20. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 2009. [↑](#footnote-ref-20)