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 Secretaría de esta Sala.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 18 de enero de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Camilo Andrés Reyes Medina

Accionado (s) : Juzgado Segundo de Familia de Pereira

Vinculado (s) : Daniela García Hincapié y otros

Radicación : 2016-01255-00 (Interno No.1255)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 17 de 18-01-2017

Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “Conforme al acervo probatorio el actor formuló el 01-04-2016 demanda contra la señora Daniela García Hincapié para que se estableciera un régimen para visitar a su hija menor de edad (Folios 97 a 99, ib.), luego, el 26-05-2016 la demandada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y sugirió que las visitas se realizaran durante el receso escolar y vacaciones de la menor, porque estaba residenciada en Canadá (Folios 100 a 104, ib.). En la audiencia practicada el 24-11-2016 en la etapa de conciliación el juez suspendió la grabación de la audiencia mientras se estudiaban las fórmulas de arreglo propuestas por las partes; reanudada la grabación concluyó que se ha llegado a un acuerdo, describió el modo en que se realizarían las visitas, las llamadas telefónicas y las cargas que debía cumplir el demandante. Luego las partes afirmaron que estaban de acuerdo con la conciliación descrita en la audiencia y a continuación fue aprobada. Finalmente el apoderado del actor manifestó que no tenía recurso alguno que presentar (Audiencia obrante en disco compacto visible a folio 105, ib.). Claramente se advierte inexistente manifestación alguna por parte del accionante en cuanto a que fue coaccionado para acceder a la conciliación aprobada, por el contrario manifestó que estaba conforme con el acuerdo planteado, de tal suerte, que el juez accionado nunca tuvo la oportunidad de valorar la queja alegada en esta tutela. Además de lo expuesto, hay que decir que el accionante tampoco recurrió el proveído que aprobó la conciliación entre las partes, por consiguiente, también se advierte incumplido el presupuesto de la subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa. (…) En ese contexto, la presente acción de tutela es improcedente toda vez que se incumplen dos de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo son el de la subsidiariedad y el de alegar la vulneración de sus derechos en el proceso judicial.”.

Pereira, R., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional referida, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invalide.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Relató el actor que demandó a la señora Daniela García Hincapié ante el juzgado accionado en proceso de revisión de visitas, y que en la audiencia celebrada el 23-11-2016 se vio sometido a aceptar la voluntad de la parte demandada, debido a que la menor se encuentra fuera del país producto de autorización realizada por el Juzgado de Familia de Dosquebradas mediante sentencia del 08-06-2016, de manera que solo podrá visitarla dos veces al año y estará obligado a pagar los gastos de desplazamiento (Folios 1 a 8, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se infiere del petitorio que se pretende la protección del derecho fundamental al debido proceso (Folios 1 a 8, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que se deje sin efectos la conciliación celebrada el 23-11-2016 por el accionado (Folio 6, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el día 13-12-2016, con providencia del día 15-12-2016 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 65, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 66 a 68, ibídem). Contestaron el Procurador 21 Judicial II (Folios 69 a 73, ib.), la señora Daniela García Hincapié (Folios 75 a 82, ib.) y el accionado (Folio 95, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El Procurador 21 Judicial II manifestó que los reproches que se hacen a la conciliación celebrada ante el juzgado accionado carecen de sustento suficiente para dejarla sin efecto, además, que sería desfavorable para el actor y para su hija porque quedarían si piso los compromisos pactados (Folios 70 a 73, ib.).

La señora Daniela García Hincapié se opuso a la prosperidad de la tutela con fundamento en que el accionante, tanto en los acuerdos como en la conciliación estuvo acompañado de apoderado judicial y él mismo concilió en los términos de la decisión cuestionada (Folios 75 a 82, ib.).

El Juzgado Segundo de Familia de Pereira adujo que se atiene a lo que se decida por esta Corporación. Aclaró que la tutela refiere a hechos relacionados con decisiones del Juzgado de Familia de Dosquebradas, por lo que consideró confusa la admisión del amparo en su contra (Folios 95, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia

Esta Sala es competente para conocer la acción en razón a que es la superiora jerárquica del accionado, el Juzgado Segundo de Familia de Pereira (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el actor promovió el proceso de revisión de visitas en el que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce el proceso.

Como los litisconsortes vinculados a este trámite, eventuales afectados con la acción constitucional, no incurrieron en violación o amenaza alguna, se negará la tutela frente a ellos.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en el proceso, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		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[[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 lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5) (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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + 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 (…)”[[9]](#footnote-9).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[10]](#footnote-10), 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”*[[11]](#footnote-11). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[12]](#footnote-12)(2016)[[13]](#footnote-13). También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15) (2016)[[16]](#footnote-16), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO

Puesto que 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, el análisis que sigue se limitará analizar la ausencia de alegato por parte del actor de la vulneración de sus derechos dentro del proceso judicial, es decir, no puso en conocimiento del Juez accionado la coacción a que se vio sometido para conciliar el régimen de visitas, también se estudiará la subsidiariedad, porque son los elementos que se advierten ausentes y resultan suficientes para el fracaso del amparo.

Conforme al acervo probatorio el actor formuló el 01-04-2016 demanda contra la señora Daniela García Hincapié para que se estableciera un régimen para visitar a su hija menor de edad (Folios 97 a 99, ib.), luego, el 26-05-2016 la demandada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y sugirió que las visitas se realizaran durante el receso escolar y vacaciones de la menor, porque estaba residenciada en Canadá (Folios 100 a 104, ib.).

En la audiencia practicada el 24-11-2016 en la etapa de conciliación el juez suspendió la grabación de la audiencia mientras se estudiaban las fórmulas de arreglo propuestas por las partes; reanudada la grabación concluyó que se ha llegado a un acuerdo, describió el modo en que se realizarían las visitas, las llamadas telefónicas y las cargas que debía cumplir el demandante. Luego las partes afirmaron que estaban de acuerdo con la conciliación descrita en la audiencia y a continuación fue aprobada. Finalmente el apoderado del actor manifestó que no tenía recurso alguno que presentar (Audiencia obrante en disco compacto visible a folio 105, ib.).

Claramente se advierte inexistente manifestación alguna por parte del accionante en cuanto a que fue coaccionado para acceder a la conciliación aprobada, por el contrario manifestó que estaba conforme con el acuerdo planteado, de tal suerte, que el juez accionado nunca tuvo la oportunidad de valorar la queja alegada en esta tutela.

Además de lo expuesto, hay que decir que el accionante tampoco recurrió el proveído que aprobó la conciliación entre las partes, por consiguiente, también se advierte incumplido el presupuesto de la subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa[[17]](#footnote-17).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[18]](#footnote-18) de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

En ese contexto, la presente acción de tutela es improcedente toda vez que se incumplen dos de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo son el de la subsidiariedad y el de alegar la vulneración de sus derechos en el proceso judicial.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente la acción constitucional; y, (ii) Se negará respecto a los vinculados.

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. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por el señor Camilo Andrés Reyes Medina contra el Juzgado Segundo de Familia de Pereira.
2. NEGAR el amparo promovido frente a Daniela García Hincapié, el Defensor de Familia y el Procurador 21 Judicial II, por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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. QUIROGA NATALE, Édgar Andrés. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencia T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3931-2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-18)