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 – 2ª instancia – 17 de enero de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Confirma decisión del a quo que declaró improcedente la acción

 Accionante (s) : Hernando León Moreno Arenas

 Accionado (s) : Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira

 Litisconsorte (s) : Banco de Occidente SA y otros

 Radicación : 2016-00315-02

 Despacho de origen : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 011 de 17-01-2017

Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “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). Advierte la Sala que el accionante se queja de la vulneración de su derecho al debido proceso, pues ataca una decisión judicial emitida en el curso de un proceso ejecutivo que considera carente de los fundamentos fácticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta para negar la devolución del capital pagado por concepto de parqueadero, evidentemente el defecto especial que se endilga es el de ausencia de motivación en la providencia del juez que guarda estricta relación con el derecho al debido proceso. Revisado el acervo probatorio se tiene que el *a quo* accionado con proveído del 27-04-2016 negó el reintegro de los dineros al actor y se notificó por estado del 28-04-2016 (Folios 4 y 5, cuaderno No.1); luego, el 24-05-2016 el accionante presentó derecho de petición solicitando que se expusieran los argumentos de aquella decisión (Folios 6 y 7, cuaderno No.1.), es decir, posteriormente a que quedase ejecutoriado el referido proveído, de tal suerte, que se advierte que el actor omitió agotar el recurso de reposición, pese a su viabilidad, actitud totalmente opuesta a la de quien alega la vulneración de sus derechos en una decisión judicial. Que no sea parte en el proceso en manera alguna lo exime de asumir las cargas procesales propias del trámite al que accedió cuando decidió ser postor en el remate. Evidente, entonces, es la falta del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, 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 dejó de utilizarlos a su debido tiempo. (…) 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.”.

Pereira, R., diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017).

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 el actor que remató el vehículo de placas PFH775 dentro del proceso radicado al No.2014-00008-00; pagó en tiempo los dineros respectivos, no obstante, el accionado con auto del 27-04-2016 negó el reintegro de la suma de $2.227.200.oo correspondiente a parqueadero, porque el vehículo estuvo en un concesionario y no en un estacionamiento, decisión que considera carente de motivación. Agregó que presentó dos derechos de petición, pero recibió respuestas vagas y evasivas (Folios 1 a 3, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Refiere la vulneración del principio de legalidad, buena fe y derecho de propiedad (Folio 2, cuaderno No.1)

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al juzgado accionado: (i) Reintegrar al accionante la suma de $2.227.200.oo por concepto de parqueadero; y, (ii) Informar los argumentos para negar la devolución (Folio 2, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 08-08-2016 la admitió, vinculó a quienes estimó conveniente y dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 13, del cuaderno No.1). Contestaron el Banco de Occidente (Folios 21 y 22, ibídem) y el Fondo Nacional de Garantías (Folios 26 a 28, ibídem); se practicó inspección judicial el 17-08-2016 (Folios 30 a 32, ibídem); luego, se profirió sentencia el 22-08-2016 (Folios 35 a 37, ib.); y, posteriormente, con proveído del 31-08-2016 se concedió la impugnación formulada por el accionante, ante este Tribunal (Folio 48, ib.).

Ya en esta instancia el 29-09-2016 se declaró la nulidad por indebida notificación de los vinculados (Folios 4 y 5, cuaderno No.2); seguidamente, el juez de conocimiento con auto del 05-10-2016 se declaró impedido para conocer de la tutela y la remitió al Juzgado Tercero Civil del Circuito local, quien con decisión del 12-10-2016 dispuso cumplir la orden de esta Corporación (Folio 2, cuaderno No.3); el 24-10-2016 dictó sentencia (Folios 7 a 11, cuaderno No.3) y, finalmente con auto del 16-11-2016 concedió la impugnación presentada por el accionante (Folio 32, cuaderno No.3).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Declaro improcedente la acción de tutela porque el accionante no hizo uso de los recursos de que disponía. Asimismo, expuso que la actuación del juez accionado estuvo ceñida a los lineamientos legales y que la insatisfacción del accionante por la aplicación de normas vigentes no constituye por sí sola una vía de hecho (Folios 7 a 11, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante refiere que nunca solicitó la protección del derecho al debido proceso, pues invocó el principio de legalidad, buena fe y derecho de propiedad; también expone que no es parte en proceso ejecutivo, por lo tanto, desconocía que debía acercarse al juzgado cada tres días para revisar las notificaciones fijadas en estado. Insiste en que su actuación ha sido de buena fe y que debieron ser reintegrados lo dineros pagados conforme al artículo 455 del CGP. Pide que se declare el defecto procedimental absoluto (Folios 20 a 28, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

8.1. 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 Tercero 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) (2015) 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 CC[[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 consistente 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).

Advierte la Sala que el accionante se queja de la vulneración de su derecho al debido proceso, pues ataca una decisión judicial emitida en el curso de un proceso ejecutivo que considera carente de los fundamentos fácticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta para negar la devolución del capital pagado por concepto de parqueadero, evidentemente el defecto especial que se endilga es el de ausencia de motivación en la providencia del juez que guarda estricta relación con el derecho al debido proceso.

Revisado el acervo probatorio se tiene que el *a quo* accionado con proveído del 27-04-2016 negó el reintegro de los dineros al actor y se notificó por estado del 28-04-2016 (Folios 4 y 5, cuaderno No.1); luego, el 24-05-2016 el accionante presentó derecho de petición solicitando que se expusieran los argumentos de aquella decisión (Folios 6 y 7, cuaderno No.1.), es decir, posteriormente a que quedase ejecutoriado el referido proveído, de tal suerte, que se advierte que el actor omitió agotar el recurso de reposición, pese a su viabilidad, actitud totalmente opuesta a la de quien alega la vulneración de sus derechos en una decisión judicial. Que no sea parte en el proceso en manera alguna lo exime de asumir las cargas procesales propias del trámite al que accedió cuando decidió ser postor en el remate.

Evidente, entonces, es la falta del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, 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 dejó de utilizarlos a su debido tiempo[[16]](#footnote-16).

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[[17]](#footnote-17) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[18]](#footnote-18), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

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.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido se confirmará el fallo venido en impugnación.

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 la sentencia dictada el 24-10-2016 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. 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. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencia T-064 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencia 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 RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Civil. Providencia STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-18)