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 – 23 de febrero de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

 Accionante : Elsy Patricia Gallego Pedroza

 Accionado (s) Juzgado Tercero de Familia de Pereira

 Litisconsorte (s) : Sara Elena Vásquez López y otros

 Radicación : 2017-00076-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 Acta número : 90 de 23-02-2017

 Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NEGATIVA DE SUSPENDER PROCESO SUCESORIO / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCÍON DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “La actora se duele porque el accionado, negó suspensión del proceso sucesorio de Alberto Velásquez Macías, sin valorar su vocación de presunta heredera. Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado, mediante proveído que data del 10-11-2016 (Folios 43 vto y 44, este cuaderno), denegó suspensión del juicio sucesorio deprecada por Elsy Patricia Gallego Pedroza porque no probó la calidad de heredera, fue notificado por estado del 15-11-2016, sin que haya sido recurrido, según consta en la inspección judicial practicada el 15-02-17 (Folio 39, ibídem). En ese orden de ideas, se tiene que la accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 318, CGP), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación. Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de 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, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados. (…) En ese contexto, la presente acción de tutela es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, pues no se formuló el recurso ordinario.”.

Pereira, R., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

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

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Manifestó la actora que presentó ante el Juzgado Segundo de Familia local las demandas de impugnación de paternidad en contra de Marceliano Gallego Cifuentes y filiación extramatrimonial frente a Sara Elena Velásquez López y otros, luego solicitó al accionado suspensión del juicio sucesorio de su presunto padre Alberto Velásquez Macías, radicado al No.2015-00675, denegada en auto del 15-11-2016 porque no acreditó grado de parentesco con el causante (Folios 1, este cuaderno).

1. Los derechos invocados

La accionante considera que se le vulneran *“(…) debido proceso a la verdad, a la tutela judicial, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad ante la ley, a la aplicación del principio de legalidad y primacía constitucional (…)”* (Folio 3, este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita: (i) Se ordene al accionado resuelva nuevamente su pedimento (Folio 3, este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

En reparto ordinario del 09-02-2017 se asignó el conocimiento a este Despacho, con providencia del día siguiente, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 28, ib.). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folio 29 a 35 y 45, ibídem). Contestó el accionado (Folios 36 a 37 ib), el 15-02-2017 se hizo la inspección judicial y se ordenó la vinculación de otros litisconsortes (Folio 39).

1. La sinopsis de la respuesta

El accionado, anotó que negó la petición incoada por la tutelante porque no probó la calidad de heredera en el proceso sucesorio del causante Alberto Velásquez Macías (Folios 36 a 37, 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 Juzgado accionado.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Tercero de Familia de Pereira,

R., ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante ante la negativa de suspender el proceso de sucesión de Alberto Velásquez Macías, según lo expuesto en el escrito de tutela?

1. La resolución del problema jurídico
	1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa, pues la accionante presenta interés en el proceso sucesorio de su presunto padre Alberto Veláquez Macías donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, R., al ser la autoridad judicial que conoce la actuación.

* 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde de la sentencia C-543 de 1992, se 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 N.[[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 CC[[5]](#footnote-5) 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 M.[[7]](#footnote-7) y Quinche R.[[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 CP, 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 (…)”*

En el mismo sentido, ha sido constante la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal Constitucional y es que 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”*. Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio[[9]](#footnote-9). También la CSJ se ha referido al tema[[10]](#footnote-10), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto

Dado 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 a la subsidiariedad, porque es el elemento que se advierte ausente y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

La actora se duele porque el accionado, negó suspensión del proceso sucesorio de Alberto Velásquez Macías, sin valorar su vocación de presunta heredera.

Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado, mediante proveído que data del 10-11-2016 (Folios 43 vto y 44, este cuaderno), denegó suspensión del juicio sucesorio deprecada por Elsy Patricia Gallego Pedroza porque no probó la calidad de heredera, fue notificado por estado del 15-11-2016, sin que haya sido recurrido, según consta en la inspección judicial practicada el 15-02-17 (Folio 39, ibídem).

En ese orden de ideas, se tiene que la accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 318, CGP), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación.

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de 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, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados[[11]](#footnote-11).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte de la accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[12]](#footnote-12) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[13]](#footnote-13), 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.

En ese contexto, la presente acción de tutela es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, pues no se formuló el recurso ordinario.

1. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas se declarará improcedente la acción constitucional frente al Juzgado Tercero de Familia de Pereira porque se incumplió el presupuesto de la subsidiariedad.

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 la señora Elsy Patricia Gallego Pedroza contra el Juzgado Tercero de Familia de Pereira.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. 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/*LSCL/2017*

1. QUINCHE R., Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar Andrés. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. 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. T-037 y 120 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Sala Civil. Providencias STC6121-2015 y STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-396 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-093 de-2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-214 de.2014. [↑](#footnote-ref-13)