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 – 23 de mayo de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Confirma y declara improcedente la acción

Accionante : José Héctor Colorado Colorado

Accionado : Juzgado Tercero Civil Municipal de Pereira

Vinculado : Carlos Albeiro Bedoya Rincón

Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2017-00105-01

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 265 de 23-05-2017

 **Temas : INMEDIATEZ – SUBSIDIARIEDAD.** [E]l actor fue notificado el 04-05-2015 del mandamiento de pago dictado en el proceso ejecutivo No.2014-00555-00 (Folios 1 y 2, ib.) lo que implica sin lugar a dudas, que el amparo carece de inmediatez; en efecto, su presentación desbordó el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia, como razonable para hacerlo, pues han transcurrido aproximadamente un (1) año y diez (10) meses al día de su radicación (24-03-2017). Inclusive, si se contabilizara aquel plazo desde la decisión que puso fin al proceso (21-10-2015) (Folios 8 a 11, ib.), pues la queja de la indebida notificación tiende a que se declare su nulidad, también se incumple con el requisito (Ha pasado un (1) año y cinco (5) meses). (…) Se arguye que la vulneración de los derechos permanece en el tiempo, que el trámite está en curso y aún es posible remediar el error judicial, para justificar la presentación tardía del amparo, sin embargo, para la Sala se precisa escasa e insignificante, si en cuenta se tiene que el accionante conoció de la existencia del asunto desde el 04-05-2015 y obviamente se enteró del auto que declaró no probada su excepción y ordenó continuar con la ejecución, supo entonces de la decisión adversa a sus intereses, no obstante, esperó más de un año para promover el amparo, lo que conlleva a relucir la ausencia de urgencia en la protección pedida. (…) [A]dvierte la Sala que también carece del presupuesto de la subsidiariedad, puesto que para el actor existe otro medio legal para procurar el resguardo de sus derechos. Como la queja se basa en una indebida notificación, pudo entonces alegar esta nulidad procesal cuando se enteró de la ejecución iniciada en su contra (Artículo 142, CPC), pero no hizo uso de ese remedio judicial.

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

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Informó el actor que el 29-04-2014 se libró mandamiento de pago en su contra en el proceso radicado al No.2014-00555-00, notificado en el estado del 02-05-2014; adujo que dicho proveído se le notificó el 03-05-2015 mediante aviso que se entregó al portero del edificio ubicado en la carrera 10 No.21-15, pese a que estaba dirigido a la oficina No.406 del inmueble.

También expuso que la notificación se surtió al día siguiente (04-05-2015), por fuera del término del año de interrupción de la prescripción, pero el juzgado consideró que se cumplió el mismo día de entrega del aviso, en contravía del artículo 94 del CGP (Folios 1 a 3, del cuaderno de primera instancia).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad (Folio 1, del cuaderno de primera instancia).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se tutelen los derechos invocados y se declare la nulidad del auto dictado el 21-10-2015, o en su defecto, se declare la nulidad de actuado desde la notificación del mandamiento de pago (Folio 1, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 27-03-2017 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente, y se ordenó notificar a las partes, entre otras disposiciones (Folio 12, ibídem). El 31-03-2017 se realizó la inspección judicial expediente (Folio 18, ibídem). El 06-04-2017 se emitió el fallo (Folios 25 a 27, ibídem); y, posteriormente, con proveído del 20-04-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 34 vuelto, ib.).

La sentencia opugnada denegó por improcedente (Sic) la tutela de los derechos fundamentales invocados, puesto que advirtió incumplido el requisito de la inmediatez (Folios 25 a 27, ib.).

El recurrente expuso que aún se está a tiempo de corregir el error que conllevó a violentar su derecho fundamental, *“(…) por aun no se a ejecutado las decisiones judiciales, pues no se han practicado medidas previas, ni se ha remato bien alguno, entregado pagado como resultado de las providencias judiciales (…)”* (Sic) (Folio 33, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	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.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?
	2. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa, porque el accionante es el ejecutado en el proceso ejecutivo en el que se reprocha la falta al debido proceso. En el extremo pasivo, lo es el Juzgado Tercero Civil Municipal local, al ser la autoridad judicial que conoce la actuación.
		2. 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 CC[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6) (2017) 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[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* + 1. La inmediatez de la acción de tutela

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[10]](#footnote-10), y también de la CSJ[[11]](#footnote-11) (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva entender que el remedio judicial requiere aplicación urgente**,** por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido nuestro Alto Tribunal, que la *“OPORTUNIDAD”*, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[12]](#footnote-12). Así mismo lo ha señalado la CSJ[[13]](#footnote-13), que en recientes providencias reiteró:

… [D]escendiendo al caso de autos, concluye la Corte que la solicitud de resguardo carece del requisito de inmediatez, habida cuenta de que entre la fecha de expedición de la sentencia criticada y de su corrección, esto es, 2 y 12 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal encartado accedió a la pretensión de los accionantes -disponiendo que la misma sería satisfecha por equivalencia-, y la de interposición de la demanda que nos ocupa, 9 de abril de 2015, transcurrió un lapso que supera el de seis (6) meses fijado por la consistente jurisprudencia de esta Corporación, como razonable y proporcional para que las personas afectadas en sus prerrogativas básicas ejerzan esta acción constitucional; sin que la parte accionante hubiera alegado ni menos demostrado motivo alguno que justifique tan notoria tardanza. (Sublínea de esta Sala).

Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la CC[[14]](#footnote-14), con apoyo en un precedente anterior de 2003[[15]](#footnote-15). En sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche R.[[16]](#footnote-16).

Nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional[[17]](#footnote-17), ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamentan el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así explicó:

4.6. En suma, si bien la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el afectado debe interponer la acción de tutela dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales reclama la protección constitucional. No obstante, en el evento en que se verifique que este presupuesto no se cumple, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias que rodearon la radicación tardía de la acción de tutela y verificar si la amenaza o la vulneración que originaron la acción de amparo ha sido continua y permanece en la actualidad. (La sublínea es de este Tribunal).

* + 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 (…)”[[18]](#footnote-18).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[19]](#footnote-19), 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 (…)”*[[20]](#footnote-20). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[21]](#footnote-21).También la CSJ se ha referido al tema[[22]](#footnote-22), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

Partiendo entonces de las premisas jurídicas anotadas, se confirmará la sentencia opugnada por el manifiesto fracaso de las pretensiones, pero con la modificación en su resolutiva para declarar improcedente la tutela, en lugar de negarla por improcedente, pues se advierten incumplidos los requisitos generales de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad. De tal manera que es innecesario analizar los especiales.

* 1. La inmediatez

De acuerdo con el petitorio de tutela el actor fue notificado el 04-05-2015 del mandamiento de pago dictado en el proceso ejecutivo No.2014-00555-00 (Folios 1 y 2, ib.) lo que implica sin lugar a dudas, que el amparo carece de inmediatez; en efecto, su presentación desbordó el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia[[23]](#footnote-23), como razonable para hacerlo, pues han transcurrido aproximadamente un (1) año y diez (10) meses al día de su radicación (24-03-2017).

Inclusive, si se contabilizara aquel plazo desde la decisión que puso fin al proceso (21-10-2015) (Folios 8 a 11, ib.), pues la queja de la indebida notificación tiende a que se declare su nulidad, también se incumple con el requisito (Ha pasado un (1) año y cinco (5) meses).

Es cierto que conforme a la doctrina, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que le impidiera gestionar su defensa a través de esta acción con mayor celeridad, sin desconocer la inmediatez.

Se arguye que la vulneración de los derechos permanece en el tiempo, que el trámite está en curso y aún es posible remediar el error judicial, para justificar la presentación tardía del amparo, sin embargo, para la Sala se precisa escasa e insignificante, si en cuenta se tiene que el accionante conoció de la existencia del asunto desde el 04-05-2015 y obviamente se enteró del auto que declaró no probada su excepción y ordenó continuar con la ejecución, supo entonces de la decisión adversa a sus intereses, no obstante, esperó más de un año para promover el amparo, lo que conlleva a relucir la ausencia de urgencia en la protección pedida.

* 1. La subsidiariedad

Suficiente lo anterior para el fracaso del amparo, pero advierte la Sala que también carece del presupuesto de la subsidiariedad, puesto que para el actor existe otro medio legal para procurar el resguardo de sus derechos. Como la queja se basa en una indebida notificación, pudo entonces alegar esta nulidad procesal cuando se enteró de la ejecución iniciada en su contra (Artículo 142, CPC), pero no hizo uso de ese remedio judicial.

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[[24]](#footnote-24).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante respecto de que es una persona que requiere de protección reforzada[[25]](#footnote-25), 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, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumplen dos (2) de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo son la inmediatez y la subsidiariedad.

No obstante, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva en cuanto si el asunto era improcedente por incumplirse el supuesto de inmediatez (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 por improcedente. Así lo ha dicho la doctrina nacional[[26]](#footnote-26) y jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[27]](#footnote-27):

…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 opugnado, pero se modificará su numeral primero para declarar improcedente el amparo constitucional.

En mérito de lo razonado, 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 proferida el 06-04-2017, por del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 1° del precitado fallo, para DECLARAR improcedente la acción.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la CC 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/2017*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial 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-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011 y T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 09-03-2011, MP: Jaime A. Arrubla P., No.11001-02-03-000-2011-00373-00. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-016 de 2006. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-684 de 2003. [↑](#footnote-ref-15)
16. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-323 y SU 499 de 2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017 y T-038 de 2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ, Civil. Sentencias del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; STC6121-2015, STC3931-2016 y STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-25)
26. CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela, editorial Grupo editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2010, P.192. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. T-002 de 2009. [↑](#footnote-ref-27)