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.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 14 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción y niega amparo

Radicación Nro. : 2017-01012-00

Accionante: MARCELA CUARTAS MAZO

Accionado: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y OTRO

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** De acuerdo con el acervo probatorio, se tiene que en el trámite incidental la accionante fue sancionada por el *a quo* mediante proveído del 09-08-2017 (Folios 50, este cuaderno), luego el 29-08-2017 se acercó un memorial referente al cumplimiento de la sentencia de tutela y la falta de legitimación por pasiva de la incidentada (Folio 50, y 51 a 54, ibídem), y finalmente en sede de consulta se confirmó la sanción con auto del 04-09-2017 (Folios 50 y 55 a 56, ibídem). Así las cosas, hay que decir el amparo frente al Juzgado primero Civil Municipal de Pereira es prematuro, puesto que para la época en que se presentó (30-08-2017) (Folio 28, ib.) la consulta del auto sancionatorio aún no había sido desatada por el superior jerárquico, por manera que es improcedente. Era necesario esperar a que el *ad quem* decidiera en sede de consulta si revocaba la sanción antes de promover la acción de tutela; el procedimiento ordinario todavía se estaba adelantando (Artículo 52, Decreto 2591 de 1991). Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC, criterio también expuesto por la CSJ. No es dable flexibilizar el análisis de la procedibilidad porque la actora nada arguyó y menos acreditó de forma que se pudiera estimar que es una persona que requiere de protección reforzada. **INEXISTENCIA DE LA SITUACIÓN ARGÜIDA / NIEGA.** En lo tocante con el Juzgado Quinto Civil del Circuito local, halla la Sala, sin necesidad de adentrarse en el análisis de los presupuestos generales de procedibilidad, que debe negarse la acción constitucional, en razón a la ausencia de hechos vulneradores o amenazantes. Para la época en que se radicó el amparo (30-08-2017) el *ad quem* todavía no había resuelto la consulta del auto sancionatorio, por lo tanto, los defectos especiales endilgados se pregonaban de una decisión inexistente.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Marcela Cuartas Mazo

Accionado (s) : Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira

Vinculado (s) : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira y otros

Radicación : 2017-01012-00 (Interna No.1012)

 Temas : Subsidiariedad – Inexistencia fáctica

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 476 de 14-09-2017

Pereira, R., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional en referencia, una vez se ha surtido el trámite procedimental respectivo, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Mencionó la actora que en su contra se adelantan varios incidentes de desacato ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, entre ellos, el radicado al No.2017-00701-00 en el que fue sancionada, pese a que el 03-08-2017 se dio respuesta de fondo al derecho de petición, además de que no es la empleada encargada de cumplir el fallo, circunstancias que puso de presente a los estrados judiciales accionados, mas guardaron silencio (Folios 2 a 9, este cuaderno) (La tutela solo se admitió respecto del incidente No.2017-00701-00, folio 37, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

Se invocan los derechos a la libertad individual y al debido proceso (Folio 9, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Pretende la actora que se conceda la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, se deje sin efectos la sanción impuesta; asimismo, que se prevenga al accionado para que los requerimientos en los incidentes de desacato sean dirigidos a los señores Luis Carlos Gómez Jaramillo y Luis Freddyur Tivar, y no la vincule; también que tenga en cuenta que los servicios requeridos por los incidentantes ya están programados (Folios 9, ibídem).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 01-09-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del mismo día se admitió la acción la relacionada con el incidente de desacato No.2017-00701-00, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 37, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 38 a 44, ibídem). Contestó la señora Clemencia Sánchez de Camelo (Folios 46 y 47, ib.). El 07-09-2017 se efectuó la inspección judicial (Folio 50, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La señora Clemencia Sánchez de Camelo refirió que la accionante no le ha dado respuesta al derecho de petición en deliberado desacato a la orden de tutela (Folios 46 y 47, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Los Despachos Judiciales accionados han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante, según lo expuesto en los escritos de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que la actora es la incidentada en el trámite donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo son los despachos judiciales accionados porque fueron las autoridades que tomaron las decisiones cuestionadas.
		2. La procedencia frente a decisiones dentro de un incidente de desacato

La jurisprudencia[[1]](#footnote-1) ha sido reiterativa en sostener que es posible excepcionalmente rebatir por intermedio del amparo constitucional las decisiones que ponen fin a un incidente de desacato a fallo de tutela cuando se adviertan comprometidos los derechos fundamentales de las partes intervinientes, esencialmente el derecho al debido proceso.

Asimismo, el máximo ente constitucional, en cuanto a los requisitos de procedibilidad*[[2]](#footnote-2)* *“(…) ha aclarado que la acción de amparo procede en este caso cuando, (i) además de estar ejecutoriada la providencia que resuelve el desacato, se (ii) reúnan los requisitos generales y se (iii) configure por lo menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. (…)”* (Sublíneas de esta Sala).

También, ha referido que*[[3]](#footnote-3)*: *“(…) (i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (iii) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio (…)”* (Subrayas fuera del texto original).

* + 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[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de

2005[[7]](#footnote-7) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[8]](#footnote-8) (2017)[[9]](#footnote-9) 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[[10]](#footnote-10).

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[[11]](#footnote-11) y Quinche Ramírez[[12]](#footnote-12).

* + 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 (…)”[[13]](#footnote-13).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[14]](#footnote-14), 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”*[[15]](#footnote-15). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[16]](#footnote-16).También la CSJ se ha referido al tema[[17]](#footnote-17), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO
	1. La subsidiariedad

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 concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo, pues la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[18]](#footnote-18).

De acuerdo con el acervo probatorio, se tiene que en el trámite incidental la accionante fue sancionada por el *a quo* mediante proveído del 09-08-2017 (Folios 50, este cuaderno), luego el 29-08-2017 se acercó un memorial referente al cumplimiento de la sentencia de tutela y la falta de legitimación por pasiva de la incidentada (Folio 50, y 51 a 54, ibídem), y finalmente en sede de consulta se confirmó la sanción con auto del 04-09-2017 (Folios 50 y 55 a 56, ibídem).

Así las cosas, hay que decir el amparo frente al Juzgado primero Civil Municipal de Pereira es prematuro, puesto que para la época en que se presentó (30-08-2017) (Folio 28, ib.) la consulta del auto sancionatorio aún no había sido desatada por el superior jerárquico, por manera que es improcedente. Era necesario esperar a que el *ad quem* decidiera en sede de consulta si revocaba la sanción antes de promover la acción de tutela; el procedimiento ordinario todavía se estaba adelantando (Artículo 52, Decreto 2591 de 1991). Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[19]](#footnote-19), criterio también expuesto por la CSJ[[20]](#footnote-20).

No es dable flexibilizar el análisis de la procedibilidad porque la actora nada arguyó y menos acreditó de forma que se pudiera estimar que es una persona que requiere de protección reforzada[[21]](#footnote-21).

Bajo estas condiciones, se insiste que el presente amparo es improcedente frente al *a quo,*  toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, esto es, el de la subsidiariedad. La cuestión aquí debatida aún no se había decidido definitivamente.

* 1. Inexistencia fáctica

En lo tocante con el Juzgado Quinto Civil del Circuito local, halla la Sala, sin necesidad de adentrarse en el análisis de los presupuestos generales de procedibilidad, que debe negarse la acción constitucional, en razón a la ausencia de hechos vulneradores o amenazantes.

Para la época en que se radicó el amparo (30-08-2017) el *ad quem* todavía no había resuelto la consulta del auto sancionatorio, por lo tanto, los defectos especiales endilgados se pregonaban de una decisión inexistente.

Es cierto que a estas alturas hay pronunciamiento que confirma la sanción impuesta por la jueza de conocimiento que data del 04-09-2017 (Folios 55 y 56, ib.), pero es inviable para esta Magistratura en sede de tutela realizar el análisis constitucional de esa decisión sobreviviente, acaeció durante el trámite del amparo.

No obstante lo dicho, por virtud de la especial finalidad de los tramites incidentales, cual es procurar el cumplimiento de la orden tutelar, la parte incidentanda puede en cualquier momento, inclusive, aun existiendo decisión de consulta que confirme la sanción, demostrar que se atendió el fallo a efectos de que sea inejecutada. Los incidentados pueden: *“(…) librarse de las sanciones impuestas incluso si el acatamiento se da luego de consultada y confirmada la sanción, siempre y cuando se acredite el cumplimiento del fallo de tutela (…)”*[[22]](#footnote-22)*.* Discernimiento compartido por la CSJ[[23]](#footnote-23).

Además, aunque no sea objeto de análisis, valga la pena recordar la obligación de los jueces de que en sus providencias despachen de manera suficiente las peticiones con fundamento probatorio y jurídico, o por lo menos justifiquen el motivo por el cual se abstienen de pronunciarse[[24]](#footnote-24). Lo anterior, porque llama la atención la falta de motivación de la Jueza del Circuito para dejar de proveer respecto del memorial que arrimó la parte incidentada y en el que se alega la carencia de legitimación, aspecto trascendente a la hora de velar por el cumplimiento del fallo de tutela e imponer alguna sanción.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores (i) Se declarará improcedente la acción de tutela contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, por faltar el presupuesto de la subsidiariedad; y, (ii) Se negará frente al Juzgado Quinto Civil del Circuito local, por ausencia fáctica.

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 acción de tutela presentada por la señora Marcela Cuartas Mazo contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira.
2. NEGAR el amparo constitucional frente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta municipalidad.
3. REMITIR este expediente, a la CC 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/ODCD/2017

1. CC. [T-271 de 2015](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2015/T-271-15.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-171 y T-583 de 2009, reiteradas en la sentencia T-271 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-4)
5. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-11)
12. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. STC2349-2017, STC3931-2016, STC6121-2015 y sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-103 de 2014. En esta providencia la Corte estableció *“(…) que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (…)”* [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. Auto 181 de 2015. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, Sala Civil. STC5793-2017. Con similares argumentos la STC8448-2014: *“(…) Ante una situación como la registrada, esto es, cuando «el accionante aun cuando extemporáneamente, acató el referido fallo», esta Corporación debe imponer la misma solución dispuesta en otras oportunidades para casos de similares características al que ahora se analiza, vale decir, que «dejará sin efectos la sanciones que le fueron impuestas por el juzgado, pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió» (…)”* (Sublínea fuera de texto).. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-453 de 2017. [↑](#footnote-ref-24)