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 - 21 de marzo de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00218-00

Accionante: LUÍS GERÓNIMO RÍOS BETANCUR

Accionado:       JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Proceso:              Acción de Tutela – Declara improcedente el amparo solicitado

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTEN OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA.** “Pretende el actor, por este mecanismo subsidiario, se ordene al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, el cumplimiento del fallo de tutela o se inicie el incidente de desacato. De entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que, como lo afirma el propio accionante y como se pudo constatar con la inspección judicial practicada (fls. 40-72), en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección ahora reclama, que en su oportunidad esta Sala, le concedió la protección constitucional invocada frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, dejó sin efectos la decisión del 16 de noviembre de 2016 dictada en el trámite incidental radicado al No. 2016-00271-00 y ordenó *“Al Juzgado accionado, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo proveído mediante el cual verifique a cabalidad el cumplimiento del fallo de tutela dictado el 29-08-2016 y exponga de manera detallada los argumentos de su decisión.”*. (Subrayas fuera del texto original). Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que existe otro mecanismo judicial idóneo para dirimir la situación planteada por el actor, en tanto la tutela no está llamada a prosperar cuando se cuenta con otros medios de defensa como lo es, formular el respectivo incidente de desacato, escenario propicio para resolver la inconformidad del actor suscitada en torno al supuesto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia proferida por esta Sala, con la expedición del auto del 19 de enero de 2017, que negó la apertura del incidente de desacato formulado, para determinar si la orden fue cumplida o si dicho incumplimiento fue total o parcial y las razones que lo motivaron; incluso, para verificar si la situación se allana a los lineamientos que la jurisprudencia ha señalado últimamente sobre el trámite de un incidente de desacato.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 143 de 21-03-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-00**218**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano LUÍS GERÓNIMO RÍOS BETANCUR, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que fueron vinculados el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA y los señores ÓSCAR y JHON ALEXANDER LÓPEZ.

**II. ANTECEDENTES**

1. El actor promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Mediante sentencia del 29 de agosto de 2016, esta Sala, con ponencia del Magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo, revocó la sentencia de tutela en el proceso radicado 2016-00271, negada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira el 11 de julio de 2016 y concedió el amparo constitucional frente a una vía de hecho del Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, quien en cumplimiento de la orden impartida dictó nuevamente sentencia el día 6 de septiembre de 2016.

2.2. Al considerar que el Juzgado Quinto Civil Municipal de Pereira, no acató lo lineamientos esbozados por esta Sala en la sentencia de tutela, radicó incidente de desacato ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito, quien luego de dar traslado y que se emitiera la debida respuesta por parte del juzgado incidentado, profirió auto del 16 de noviembre de 2016, en el cual resolvió no dar apertura al incidente de desacato sin motivación alguna.

2.3. Ante la situación descrita en el numeral anterior interpuso acción de tutela, la cual correspondió al Magistrado Duberney Grisales Herrera, bajo el radicado 2016-01165 y con sentencia del 16 de enero de 2017, la Sala concedió el amparo solicitado; dejó sin efecto la providencia expedida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, el 16 de noviembre de 2016 y ordenó dictar una nueva, en la que se verificara a cabalidad el cumplimiento del fallo de tutela dictado el 29 de agosto de 2016.

2.4. El Juzgado Tercero Civil del circuito profirió nuevamente la providencia el 19 de enero de 2017 y decide negar la apertura del incidente de desacato, auto que carece de recursos y se encuentra debidamente ejecutoriado, por lo que acude a la acción de tutela.

2.5. Aduce que la decisión del accionado constituye una vía de hecho y un defecto fáctico por indebida apreciación de la prueba.

3. Solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados, los cuales han sido vulnerados por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, con la expedición del auto del 19 de enero de 2017, que negó la apertura del incidente de desacato, el cual presenta un defecto fáctico y representa una vía de hecho. Así mismo, solicita se ordene el cumplimiento del fallo o se inicie el incidente de desacato.

4. La tutela fue admitida contra la autoridad accionada mediante auto del 6 de marzo de 2017, se dispuso vincular al JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA y a los señores ÓSCAR y JHON ALEXANDER LÓPEZ, demandados en el proceso ejecutivo que cursa en ese despacho, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado accionado del expediente correspondiente al incidente de desacato objeto de reproche, para efectuar diligencia de inspección judicial.

4.1. La Jueza Tercera Civil del Circuito de Pereira indicó que, el Magistrado Duberney Grisales Herrera, por sentencia del 16 de enero de 2017, dejó sin efectos la decisión del 16 de noviembre de 2016, dictada en trámite incidental y le concedió a ese despacho el término perentorio de 48 horas, para proferir un nuevo proveído mediante el cual verificara a cabalidad el cumplimiento del fallo de tutela dictado el 29 de agosto de 2016 y expusiera de manera detallada sus argumentos; lo que hizo en auto del 19 de enero último y dispuso no dar apertura al incidente de desacato, exponiendo de manera clara y concreta por qué consideraba que la Juez (sic) Quinto Civil Municipal cumplió lo ordenado por esta Sala. Que la presente acción de tutela es por los mismos hechos y lo único que le queda al actor es interponer un incidente de desacato. Solicita denegar la acción de tutela. (fl. 34).

4.2. Por su parte, la Jueza Quinta Civil Municipal de Pereira, expuso que cuando la jueza del circuito decide no abrir incidente le queda suficientemente claro al incidentista que se cumplió la orden dada; que el accionante es abogado en ejercicio, por lo que su actuar es caprichoso y arbitrario, lo que constituye un abuso del ejercicio de la acción constitucional. Solicita que se nieguen las pretensiones del actor, se compulsen copias para que sea investigado por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura y se le multe por interponer acción constitucional de manera temeraria. (fl. 37).

4.3. Los demás vinculados guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso y acceso a la administración de justicia, con la expedición del auto del 19 de enero de 2017, que negó la apertura del incidente de desacato formulado, que amerite la injerencia del juez Constitucional.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**IV. CASO CONCRETO**

1. Pretende el actor, por este mecanismo subsidiario, se ordene al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, el cumplimiento del fallo de tutela o se inicie el incidente de desacato.

2. De entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que, como lo afirma el propio accionante y como se pudo constatar con la inspección judicial practicada (fls. 40-72), en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección ahora reclama, que en su oportunidad esta Sala[[2]](#footnote-2), le concedió la protección constitucional invocada frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, dejó sin efectos la decisión del 16 de noviembre de 2016 dictada en el trámite incidental radicado al No. 2016-00271-00 y ordenó *“Al Juzgado accionado, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo proveído mediante el cual verifique a cabalidad el cumplimiento del fallo de tutela dictado el 29-08-2016 y exponga de manera detallada los argumentos de su decisión.”*. (Subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que existe otro mecanismo judicial idóneo para dirimir la situación planteada por el actor, en tanto la tutela no está llamada a prosperar cuando se cuenta con otros medios de defensa como lo es, formular el respectivo incidente de desacato, escenario propicio para resolver la inconformidad del actor suscitada en torno al supuesto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia proferida por esta Sala, con la expedición del auto del 19 de enero de 2017, que negó la apertura del incidente de desacato formulado, para determinar si la orden fue cumplida o si dicho incumplimiento fue total o parcial y las razones que lo motivaron; incluso, para verificar si la situación se allana a los lineamientos que la jurisprudencia ha señalado últimamente sobre el trámite de un incidente de desacato[[3]](#footnote-3).

La Corte Constitucional desde tiempo atrás, refiriéndose a las facultades del juez constitucional frente a la materialización de sus decisiones, contempladas en el decreto 2591 de 1991, por medio del trámite de cumplimiento y el incidente de desacato de las sentencias de tutela, y reiterado en sentencia T-226 de 2016, expuso:

*“(…)*

*La norma precisa que las órdenes consignadas en los fallos de tutela estimatorios deben asegurar que quien formuló la acción goce plenamente de los derechos fundamentales que le fueron vulnerados y que, si es posible, retorne a la situación en la que se encontraba antes del momento de su lesión. Si la infracción denunciada se presentó a raíz de una omisión, el fallo debe asegurar que la conducta omitida se realice. Si, en cambio, la tutela se promovió ante la amenaza de un derecho fundamental, el juez debe ordenar que cese e impartir las medidas necesarias para evitar que el derecho comprometido vuelva a ser violado, perturbado o restringido.*

*34. Desde ese punto, el juez de tutela debe centrar su atención en la ejecución de lo ordenado en la sentencia. Y lo debe hacer valiéndose de los dos mecanismos procesales que el Decreto 2591 ideó para ello: el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato.*

*(…)*

*La razón de ser de ambos mecanismos es, en últimas, lograr que la orden de tutela se ejecute. De ahí que puedan tramitarse simultánea o sucesivamente. Lo importante, ha dicho la jurisprudencia, es que el juez de tutela logre sortear las dificultades prácticas y formales que impiden que el ciudadano disfrute de su derecho en las condiciones contempladas en la decisión que lo protegió[[4]](#footnote-4).*

*(…)*

*40. El Decreto 2591 de 1991 compromete al juez de tutela con el pronto acatamiento de sus sentencias estimatorias. En aras de la materialización de ese propósito, lo habilita para requerir al responsable del cumplimiento, cuando hayan transcurrido 48 horas sin que las órdenes de amparo se hayan satisfecho.[[5]](#footnote-5) Si el requerimiento no conduce al cumplimiento del fallo, el juez adquiere competencia para adoptar, directamente, “todas las medidas” para el restablecimiento del derecho o a eliminación de las conductas que lo amenazan.*

*Eso involucra la facultad de realizar nuevos requerimientos, de practicar pruebas y, en fin, de tomar los correctivos que en su criterio puedan impulsar la materialización de lo ordenado[[6]](#footnote-6). También comprende, como se ha dicho, la obligación de iniciar el incidente de desacato, cuando las medidas de impulso procesal no hayan propiciado el cumplimiento[[7]](#footnote-7).*

*41. En el ámbito del incidente de desacato, la labor del juez constitucional consiste en verificar: i) a quién se dirigió la orden; ii) en qué término debía ejecutarla; iii) y el alcance de la misma, para, entonces, determinar iv) si la orden fue cumplida o si hubo un incumplimiento total o parcial y v) las razones que motivaron el incumplimiento. Resueltos esos interrogantes, deberá examinar la responsabilidad subjetiva del obligado[[8]](#footnote-8), para, finalmente, imponer las sanciones del caso, si verifica un ánimo de evadir la orden impartida en el fallo de tutela.*

*No puede perderse de vista, sin embargo, que la finalidad del incidente va más allá de la imposición de una sanción al particular o a la autoridad responsable del incumplimiento. El acatamiento del fallo no puede resignarse, por eso, al efecto persuasivo que la inminente imposición de la sanción pueda generarle al obligado. Mientras el trámite incidental avanza, el juez sigue habilitado para adoptar las medidas de impulso procesal que conduzcan a acelerar el pleno acatamiento de las órdenes de amparo.*

*(…)*

*44. Establecido así cuáles son los alcances y los límites de las herramientas de las que pueden valerse los jueces de tutela para lograr la concreción de la protección que conceden sus providencias, la Sala concluirá este acápite precisando, solamente, que es el juez de primera instancia el funcionario competente para adoptar las medidas descritas. Es a él, en efecto, a quien le incumbe hacer cumplir las órdenes de amparo impartidas en las sentencias de tutela, incluso si se trata de decisiones de segunda instancia o de las que profiere esta corporación en sede de revisión.”*

3. Con fundamento en lo dicho se declarará improcedente la referida acción de tutela frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor LUÍS GERÓNIMO RÍOS BETANCUR, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto al JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA y a los señores ÓSCAR y JHON ALEXANDER LÓPEZ.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**Cuarto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

(con salvamento de voto)

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de 16 de enero de 2017, M.P. Duberney Grisales Herrera, exp. 66001-22-13-000-2016-01165-00. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC463 de 2017, M.P. Luís Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-3)
4. “Por encima de las dificultades prácticas y trabas formales, el juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado”. (Sentencia T-086 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda). [↑](#footnote-ref-4)
5. Si el responsable es servidor público, el requerimiento debe dirigirse a su superior, para que haga cumplir la sentencia y lo investigue disciplinariamente. Si pasan otras 48 horas sin que el amparo concedido se haya satisfecho, el juez ordenará abrir proceso contra el superior. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sobre el tema, señala la Sentencia SU-1158 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy): “En consecuencia, el juez competente debe estar permanentemente alerta para que la orden de tutela sea cumplida y, aún de oficio, debe emplear todos los mecanismos necesarios para que el derecho fundamental no sea violado o no se amenace su violación. Para tal fin, el juez encargado de hacer cumplir la orden de tutela, debe aplicar no solamente el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, sino el artículo 23 del decreto 2591 de 1991 que lo faculta para establecer todos los efectos para el caso concreto, evitar toda nueva violación y amenaza, perturbación o restricción y disponer todo “lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos”. La Sentencia T-632 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy), a su turno, indica: “Entre dichas medidas se encuentran, por ejemplo, la facultad de decretar y practicar pruebas y de ajustar las órdenes dictadas para lograr la efectiva protección del derecho tutelado. Ciertamente, dado que el juez de primera instancia mantiene las facultades y obligaciones constitucionales que le son otorgadas en la etapa del juzgamiento, está facultado –incluso obligado- para ejercer su actividad probatoria a fin de establecer si se ha dado cumplimiento a la orden impartida y para asegurar la efectiva protección a los derechos fundamentales de los peticionarios”. [↑](#footnote-ref-6)
7. El trámite de desacato es, en efecto, uno más de los mecanismos judiciales de los que puede disponer el juez para promover la satisfacción de su sentencia. El juez puede, por lo tanto, darle apertura al incidente cuando considere que, en los términos del Decreto 2591 de 1991, resulta necesario y apropiado para lograr que las órdenes que impartió se cumplan. Es posible que tal propósito se alcance a través de un incidente de desacato, pero puede, también, que el cumplimiento no se logre por esa vía. Ante tal escenario, el juez debe activar las demás medidas que considere pertinentes para el efecto. [↑](#footnote-ref-7)
8. El juez debe valorar el incumplimiento a la luz de las circunstancias específicas que lo motivaron en el caso concreto. En los términos de la jurisprudencia constitucional, esto supone que deba valorar si existió una imposibilidad absoluta -jurídica o fáctica- para acatar lo ordenado y considerar las medidas positivas que, de buena fe, haya realizado el obligado en aras de la materialización del amparo (Sobre este punto en particular, puede revisarse la Sentencia T-553 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán). La Corte ha advertido, en todo caso, que se puede imponer una sanción por desacato cuando la orden impartida por el juez de tutela no fue precisa y cuando el obligado quiso cumplir la orden, pero no se le dio la oportunidad de hacerlo (Cfr. Sentencia T-068 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas). [↑](#footnote-ref-8)