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 – 2ª instancia – 23 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca amparo. Declara improcedencia y hecho superado

Radicación Nro. : 2017-00421-01

Accionante: HERNÁN ALONSO CORTÉS GUERRERO

Accionado: JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** [E]l accionante ha sido pasivo en su actuar, pues dejó de agotar el recurso ordinario de reposición frente al proveído que decretó la cautela, aun cuando le era dable formularlo dentro de los tres (3) días siguientes, al del día en que se apersonó del proceso (Artículos 298 y 318-3º, CGP), pero guardó silencio; asimismo, se advierte que todavía cuenta con el mecanismo judicial dispuesto en el artículo 600, CGP, relativo a la posibilidad de solicitar la reducción del embargo en cualquier momento del proceso después de la consumación de la medida, y que bien puede efectuar sin necesidad de la asistencia de un mandatario judicial por tratarse de una ejecución de mínima cuantía (Artículos 73, CGP; y, 28-2º, Decreto 196 de 1971). Así las cosas, es evidente que el presente amparo carece de subsidiariedad, en la medida que no se formuló la reposición frente a la decisión cuestionada; y, es prematuro, en consideración a que aún puede pedir la reducción de la cautela. **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.** No obstante lo reseñado sobre la subsidiariedad, halla esta Sala que el presente amparo constitucional actualmente carece de objeto tutelable, en consideración a que la *a quo* de oficio “dejó sin efectos” la providencia cuestionada mediante proveído datado el 25-01-2018, incluso, disminuyó el embargo a la suma que legalmente se puede retener (Artículo 155, CPTSS), y dispuso la devolución de los dineros al actor (Folios 114 a 116, expediente en PDF del disco compacto visible a folio 6, este cuaderno). Por lo tanto, si hubo vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, cesó; en consecuencia no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inocua. De esta manera, se configura el hecho superado, pues la pretensión tutelar se encuentra satisfecha y los derechos a salvo.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Hernán Alonso Cortés Guerrero

Accionado (s) : Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira

Litisconsorte (s) : Cooperativa Cofijurídico

Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2017-00421-01

Temas : Subsidiariedad - Carencia actual de objeto – Hecho superado

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 50 de 23-02-2018

Pereira, R., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

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

Se informó que en la ejecución radicada al No.2017-00572-00 que se adelanta contra el actor se decretó el embargo y retención del 30% de su salario, sin tener en cuenta que es su único ingreso, y que ese descuento le impide responder por las obligaciones de su hogar conformado por su esposa y sus dos (2) hijos menores (Folios 18 a 28, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocaron el mínimo vital, la vida en condiciones dignas, trabajo en condiciones dignas, la igualdad y el artículo 44, CP (Folio 27, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se (i) tutelen los derechos fundamentales invocados; y, en consecuencia, (ii) se ordene al accionado regular los descuentos realizados sobre el salario del actor (Folio 27, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, quien con providencia del 04-12-2017 la admitió, vinculó a quienes estimó conveniente y ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 30, ibídem); el 07-12-2017 practicó la inspección judicial (Folio 36, ibídem); el 15-12-2017 emitió sentencia (Folios 37 a 39, ibídem); y, el 22-01-2018 concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 51, ib.).

Mediante la sentencia opugnada no se tutelaron (Sic) los derechos fundamentales porque el actor dejó de cuestionar el trámite dado a la ejecución; la medida decretada no fue desproporcionada; cuenta con el proceso de insolvencia de persona natural; y, omitió solicitar la disminución de la cautela (Folios 37 a 39, ib.).

El impugnante refirió que su actitud pasiva en la ejecución en nada modifica el hecho de que el embargo del salario afecta el mínimo vital suyo y de su familia; y la tutela sí es el medio eficaz para defender sus derechos (Folio 48 a 50, 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 (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el señor Hernán Alonso Cortés Guerrero actúa como ejecutado en el proceso en el que se reprocha la vulneración o amenaza de sus derechos. Y por pasiva, lo es el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, por ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

* + 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[[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 C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2017) [[6]](#footnote-6) 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 M.[[8]](#footnote-8) y Quinche R.[[9]](#footnote-9).

* + 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 (…)”[[10]](#footnote-10).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[11]](#footnote-11), 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”*[[12]](#footnote-12). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[13]](#footnote-13).También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

De conformidad con la jurisprudencia anotada advierte la Sala el fracaso de la impugnación formulada contra la sentencia de primera instancia, en razón a la manifiesta improcedencia del amparo constitucional.

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, en consecuencia, 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.

Revisado entonces el acervo probatorio se tiene que la *a quo* (i) con auto del 13-06-2017 decretó el embargo y retención del 30% del salario y demás prestaciones sociales que devenga el accionante en el Edificio Santa Ana PH. (Folio 103, expediente en PDF obrante en el disco compacto visible a folio 6, este cuaderno); y, (ii) el mandamiento de pago le fue notificado personalmente el 01-08-2017, mas no tuvo a bien ejercer su derecho de defensa (Folios 35 y 36, expediente en PDF obrante en el disco compacto visible a folio 6, este cuaderno).

Claramente el accionante ha sido pasivo en su actuar, pues dejó de agotar el recurso ordinario de reposición frente al proveído que decretó la cautela, aun cuando le era dable formularlo dentro de los tres (3) días siguientes, al del día en que se apersonó del proceso (Artículos 298 y 318-3º, CGP), pero guardó silencio; asimismo, se advierte que todavía cuenta con el mecanismo judicial dispuesto en el artículo 600, CGP, relativo a la posibilidad de solicitar la reducción del embargo en cualquier momento del proceso después de la consumación de la medida, y que bien puede efectuar sin necesidad de la asistencia de un mandatario judicial por tratarse de una ejecución de mínima cuantía (Artículos 73, CGP; y, 28-2º, Decreto 196 de 1971).

Así las cosas, es evidente que el presente amparo carece de subsidiariedad, en la medida que no se formuló la reposición frente a la decisión cuestionada; y, es prematuro, en consideración a que aún puede pedir la reducción de la cautela. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[15]](#footnote-15), criterio también expuesto por la CSJ[[16]](#footnote-16).

Para la Magistratura, no es dable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos toda vez que nada se arguyó y menos se acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[17]](#footnote-17), a más de que, se itera, puede aún pedir la disminución del embargo, y por ende propugnar en el proceso ejecutivo por la protección de su mínimo vital.

Por consiguiente, como este asunto no supera el test de procedencia, la *a-quo* debió abstenerse de realizar el análisis de fondo. En todo caso, hay que decir, conforme a la doctrina constitucional[[18]](#footnote-18), que cuando las pretensiones de la acción se han satisfecho por el decurso de los hechos, debe declararse la carencia actual de objeto por el hecho superado, pese a su notoria improcedencia.

1. La carencia actual de objeto en la acción de tutela

En reiterada jurisprudencia[[19]](#footnote-19) la CC ha señalado que si durante el trámite de una acción de tutela, la circunstancia que causa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales deprecados, cesa o es superada, o, por el contrario, se consuma el daño que se pretendía evitar, la solicitud de amparo pierde su razón de ser, pues es inexistente el objeto jurídico sobre el que pronunciarse. En palabras de la Corte[[20]](#footnote-20): *"(...) En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz (...)"*.

Dicho fenómeno se denomina carencia actual de objeto que, conforme a la teoría jurisprudencial, se presenta como alternativa para que los pronunciamientos en sede de tutela no se tornen fútiles. Se materializa de diferentes maneras, destacándose dos eventos específicos (i) El hecho superado y (ii) El daño consumado, con consecuencias diferentes.

En tratándose de la primera hipótesis dispuso la CC[[21]](#footnote-21) que la expresión "hecho superado" debe considerarse en el sentido estricto de las palabras, esto es, que se satisfizo lo pedido en la tutela, así entonces, se presenta cuando la vulneración o amenaza se supera porque el accionado realizó o dejó de hacer la conducta que causaba el agravio, es decir, atendió las pretensiones del accionante.

Así, para determinar si se está en presencia o no de un hecho superado, conforme lo dicho por el máximo ente constitucional[[22]](#footnote-22) (i) Debe comprobarse que con anterioridad a la interposición de la acción exista un acto u omisión que viole o amenace violar un derecho fundamental; y (ii) Que durante el trámite del amparo se supere el agravio o amenaza.

No obstante lo reseñado sobre la subsidiariedad, halla esta Sala que el presente amparo constitucional actualmente carece de objeto tutelable, en consideración a que la *a quo* de oficio “dejó sin efectos” la providencia cuestionada mediante proveído datado el 25-01-2018, incluso, disminuyó el embargo a la suma que legalmente se puede retener (Artículo 155, CPTSS), y dispuso la devolución de los dineros al actor (Folios 114 a 116, expediente en PDF del disco compacto visible a folio 6, este cuaderno).

Por lo tanto, si hubo vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, cesó; en consecuencia no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inocua. De esta manera, se configura el hecho superado, pues la pretensión tutelar se encuentra satisfecha y los derechos a salvo.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se revocará el fallo opugnado; (ii) Se declarará improcedente por carecer de subsidiariedad; y, (iii) Se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado.

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. REVOCAR la sentencia proferida el día 15-12-2017, por del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
2. DECLARAR improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Hernán Alonso Cortés Guerrero contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira.
3. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado.
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/2018*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, 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. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. SU-210 de 2017, T-181 de 2017, T-233 de 2017, T-323 de 2017, T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. 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-14)
15. 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-15)
16. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-340 de 2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC.T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC.T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC.T-410 de 2017, T-062 de 2016, y SU-540 de 2007. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC.T-410 de 2017, T-059 de 2016, T-041 de 2016, y T-045 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-22)