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.

Asunto :Sentencia de tutela en 1ª. Instancia- 14 de agosto de 2018

Accionante : Carlos Javier Castaño Marín

Accionado (s) : Juzgado 2º Civil Municipal de Pereira y otro

Vinculado (s) : Luis Ángel Velásquez García

Radicación : 2018-00575-00

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS ORDINARIOS DE DEFENSA FRENTE A LA DECISIÓN QUE PRETENDE CON EL AMPARO REVIVIR/ TAMPOCO SE FORMULÓ EXCEPCIÓN PREVIA PARA LA DECLARATORIA DE INCOMPETENCIA DEL JUEZ PRIMIGENIO/ IMPROCEDENTE.**

Analizado dicho recuento procesal en concordancia con las explícitas pretensiones tutelares, para esta Magistratura resulta patente que el presente amparo constitucional carece del presupuesto procesal de la subsidiariedad, en la medida que el interesado dejó de emplear el mecanismo ordinario con que contaba para plantear ante el *a quo* la controversia que ahora pretende sea debatida en sede de tutela.

En efecto, como la pretensión principal se centra en la nulidad de lo actuado porque existe cosa juzgada constitucional (Se infiere de la persistencia del actor en la ejecutoria del auto del Juzgado 5º Civil Municipal) y la incompetencia por tratarse de un asunto de mínima cuantía, debió formular como reposición las excepciones previas contenidas en el artículo 97-2º, e inciso final, CPC, en consonancia con el artículo 509-2º, ibídem, vigentes para la época (2015), mas dejó de hacerlo.

De otro lado, es cierto que atinó a invocar en la reposición las nulidades del artículo 140-3º y 4º, ib., empero fueron dejadas de resolver en el proveído que desató el recurso, sin que el actor hiciese reparo alguno. Para esta Corporación es impropio considerar superado este presupuesto con la reformulación de las mentadas irregularidades procesales en la alzada frente a la sentencia de primera instancia, puesto que se trata de controversias resueltas con anterioridad que adolecen de las inconsistencias defensivas anotadas

  
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 : Carlos Javier Castaño Marín

Accionado (s) : Juzgado 2º Civil Municipal de Pereira y otro

Vinculado (s) : Luis Ángel Velásquez García

Radicación : 2018-00575-00

Temas : Subsidiariedad

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 293 de 14-08-2018

Pereira, R., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

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

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Menciona el actor que integra la parte pasiva en proceso ejecutivo en el que se cobran dos letras de cambio. Inicialmente fue repartido al Juzgado 5º Civil Municipal de Menor Cuantía de Pereira y con proveído del 24-04-2015 denegó el mandamiento de pago por el título de mayor valor, se rechazó por incompetencia y se ordenó su remisión a los juzgados civiles municipales locales de mínima cuantía.

Asignado al Juzgado 2º Civil Municipal de Menor Cuantía de esta ciudad, con auto del 07-05-2015 libró la orden de pago sin explicar la decisión del despacho remitente, recurrido en reposición, mas con providencia del 18-12-2015 se mantuvo incólume; luego formuló excepciones que se denegaron con sentencia del 20-10-2017; apeló insistiendo en el desafuero de desestimar una decisión ejecutoriada, pero fue confirmada por el Juzgado 5º Civil del Circuito (Folios 1 a 8, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se estiman vulnerados los derechos al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y a la igualdad (Folio 8, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Se pretende el amparo de los derechos invocados, y en consecuencia: (i) Declarar la nulidad de lo actuado en el proceso ejecutivo; y, (ii) Disponer el reparto del proceso entre los Juzgados Municipales de Mínima Cuantía de Pereira, de acuerdo con lo dispuesto por el Juzgado 5º Civil Municipal de Menor Cuantía (Folios 8 y 9, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 30-07-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del 31-07-2018 se admitió y se requirió a la interesada, entre otros ordenamientos (Folio 41, ibídem) y el 03-08-2018 se efecto la inspección judicial (Folios 47 y 48, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 42, 43 y 49 a 52, ibídem). Contestó el *a quo* accionado (Folios 44, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

El Juez Segundo Civil del Circuito local refirió que las actuaciones dentro del proceso ejecutivo se ajustaron a derecho y pidió denegar el amparo en su contra porque no se ha vulnerado derecho fundamental alguno (Folio 44, 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 han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, según lo expuesto en el petitorio de amparo?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor actúa como ejecutado en el proceso donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, los Juzgados accionados porque son las autoridades judiciales que conocen del proceso.
      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) 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 Marino[[7]](#footnote-7) y

Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

1. EL CASO CONCRETO ANALIZADO

El presente amparo supera seis (6) de los siete (7) presupuestos generales de procedencia frente decisiones judiciales. En efecto, el asunto es de relevancia constitucional; no se trata de una decisión de tutela; hay inmediatez porque la sentencia de segunda instancia mediante cual se resolvieron las nulidades formuladas por el accionante data del 31-01-2018 (Folio 47, este cuaderno) y la acción fue instaurada el 30-07-2018 (Folio 39, ibídem); las irregularidades resultan ser trascendentes en el trámite procedimental; y, se identificaron los hechos generadores de la amenaza o vulneración de los derechos.

No obstante, se echa de menos el requisito de la subsidiariedad y resulta suficiente para el fracaso del amparo, toda vez que no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[9]](#footnote-9).

Frente a este presupuesto, la jurisprudencia de la CC*[[10]](#footnote-10)* 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 (…)”.*

Por lo tanto, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso[[11]](#footnote-11): *“(i) la acción de tutela no es un mecanismo establecido para reabrir asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa; revivir términos procesales; o, compensar el desinterés de quienes no acudieron, en la oportunidad legal, a los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponían* (…)”. La CC ha sido reiterativa en su criterio[[12]](#footnote-12). También la CSJ[[13]](#footnote-13) prohija la improcedencia por aplicación del principio de subsidiariedad.

Examinado el acervo probatorio se tiene que el Juzgado 2º Civil Municipal local, mediante proveído del 13-05-2015 libró orden de pago en contra del accionante; notificado personalmente el 27-10-2015, presentó reposición con fundamento en providencia del Juzgado 5º Civil Municipal de la ciudad que previamente había denegado el mandamiento por uno de los capitales, rechazó por incompetencia la demanda y dispuso el reparto entre los juzgados municipales de mínima cuantía; también anotó el actor, que el proveído es nulo por revivir un asunto legalmente concluido y tramitar la demanda por proceso diferente (Artículo 140-3º y 4º, CPC).

Con auto del 18-12-2015 se sostuvo la decisión recurrida porque es deber del funcionario judicial analizar la admisibilidad de la ejecución, máxime que es inexistente sentencia que haya resuelto el problema jurídico plantado; asimismo, que los títulos reúnen los requisitos formales, específicamente, que la firma del creador se suple con la del endosante; y los argumentos de la nulidad son más hechos constitutivos de excepciones *“(…) por lo cual no se profundizará en ellos (…)”*. Luego el actor excepcionó de mérito con base en idénticos argumentos, pero para recabar en la ausencia de los presupuestos formales de los cartulares cobrados (Documento digital del disco compacto visible a folio 48, este cuaderno).

Analizado dicho recuento procesal en concordancia con las explícitas pretensiones tutelares, para esta Magistratura resulta patente que el presente amparo constitucional carece del presupuesto procesal de la subsidiariedad, en la medida que el interesado dejó de emplear el mecanismo ordinario con que contaba para plantear ante el *a quo* la controversia que ahora pretende sea debatida en sede de tutela.

En efecto, como la pretensión principal se centra en la nulidad de lo actuado porque existe cosa juzgada constitucional (Se infiere de la persistencia del actor en la ejecutoria del auto del Juzgado 5º Civil Municipal) y la incompetencia por tratarse de un asunto de mínima cuantía, debió formular como reposición las excepciones previas contenidas en el artículo 97-2º, e inciso final, CPC, en consonancia con el artículo 509-2º, ibídem, vigentes para la época (2015), mas dejó de hacerlo.

De otro lado, es cierto que atinó a invocar en la reposición las nulidades del artículo 140-3º y 4º, ib., empero fueron dejadas de resolver en el proveído que desató el recurso, sin que el actor hiciese reparo alguno. Para esta Corporación es impropio considerar superado este presupuesto con la reformulación de las mentadas irregularidades procesales en la alzada frente a la sentencia de primera instancia, puesto que se trata de controversias resueltas con anterioridad que adolecen de las inconsistencias defensivas anotadas.

Es rigurosa la verificación de este prepuesto procedimental, puesto que es inexistente circunstancia alguna que la flexibilice, a más de que se trata de un profesional del derecho que efectúo personalmente su defensa en el proceso ejecutivo. También, porque no hay alegato y menos prueba que dé cuenta que sea una persona que requiera de protección reforzada[[14]](#footnote-14), que los medios ordinarios sean ineficaces, o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[15]](#footnote-15).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo por carecer de 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta contra los Juzgados Quinto Civil del Circuito y Segundo Civil Municipal de Pereira.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
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/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-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016. [↑](#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 R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-103 y 396 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. CSJ. STC8239-2018, 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-13)
14. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)