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 – 21 de septiembre de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66682-31-03-001-2018-00194-02

Accionante: Felipe Jaramillo Londoño

Accionado: Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal

Vinculados (s): Fernando Alonso Ocampo Arias y otros

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Magistrado Ponente: Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SIN RECURSOS/ SUBSIDIARIEDAD / REVOCA Y DECLARA IMPROCEDENTE EL AMPARO**

Revisado el acervo probatorio se tiene que el interesado radicó el 04-05-2018 sendos escritos contentivos de un poder especial con facultad *“(…) para recibir el titulo judicial a mi nombre o a nombre de la persona que el Dr. Felipe Jaramillo Londoño disponga”* (Folio 37, cuaderno principal) y solicitud referente a que *“(…) el título judicial sea entregado a nombre de la empresa F.J CONSULTORES S.A.S. (…)”* Sublínea de la Sala (Folio 43, ibídem).

Pedimentos a los que el *a quo* con proveído del 23-05-2018 accedió de forma parcial, pues autorizó la entrega del título al accionante, mas dispuso que fueran pagaderos a nombre de su cliente, notificado con fijación en el estado del 25-05-2018, sin ser recurrido (Folio 44, ib.); esto, porque a folio subsiguiente obra escrito del interesado, posterior al plazo de ejecución de dicha providencia, que solo itera la petición inicial (Folio 45, ib.). En todo caso válido resaltar que ese memorial está pendiente de resolverse y que la providencia que llegue a impartirse podrá ser discutida.

Así las cosas, es evidente que ese asunto pretermitió agotar el mecanismo ordinario con que contaba para rebatir la mentada decisión, con base en los argumentos planteados en el petitorio tutelar. Sin lugar a dudas pretende ahora ejercitar este medio constitucional para compensar su descuido o desinterés en discutir el problema jurídico por intermedio del recurso de reposición (Artículo 318, CGP), pretiriendo que el funcionario de conocimiento pudiera reflexionar sobre su decisión

(…)

Por consiguiente, como este asunto no supera el test de procedencia, la *a-quo* debió abstenerse de realizar el análisis de fondo, y declarar la improcedencia de la tutela por falta de subsidiariedad.



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) : Felipe Jaramillo Londoño

Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal

Vinculados (s) : Fernando Alonso Ocampo Arias y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Radicación : 66682-31-03-001-2018-00194-02

Temas : Improcedencia - Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 361 de 21-09-2018

Pereira, R., veintiuno (21) de septiembre 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 informa que dentro del proceso radicado al No. 2014-00120, el *a quo* accionado con auto del 23-05-2018 autorizó la entrega de un título judicial al accionante, doctor Felipe Jaramillo Londoño, mas el día en que fue a retirarlo el secretario le advirtió que sería expedido a nombre de su cliente, sin tener en cuenta la facultad expresa que se le había concedido con esa finalidad (Folios 1 al 11, cuaderno principal).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocaron el debido proceso y el acceso a la administración de justicia (Folio 7, cuaderno principal).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se tutelen los derechos fundamentales invocados; (ii) Se declare que las decisiones del juez y el secretario de negar la entrega del título constituyen una vía de hecho; y, (iii) Se ordene al juez entregárselo dada la facultad expresa para recibir *“(…) Con el pleno alcance del verbo, esto es: cobrar, hacer efectivo, disponer libremente de él, etc. (...)”* (Folios 9 y 10, cuaderno principal).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, fue admitida con proveído del 15-06-2018 (Folios 13 y 14, cuaderno principal), corregido con auto del mismo día y se vinculó a Fernando Alonso Ocampo Arias (Folios 18 y 19, ibídem); el 27-06-2018 se profirió sentencia que concedió el amparo (Folios 61 a 78, ib.) y con auto del 06-07-2018 se concedió la impugnación formulada por la parte accionada (folio 90, ib.);

Ya ante este Tribunal, con decisión del 23-07-2018 se declaró la nulidad de lo actuado, porque no se hizo la vinculación del Secretario del Juzgado accionado quien también integra la parte pasiva (Folios 4 y 5, cuaderno No.2); retornado el asunto, el *a quo* con auto del 26-07-2018 corrigió el yerro advertido (Folio 101, cuaderno No.1); el 09-08-2018 dictó nueva sentencia (Folios 109 a 114, ibídem); y el 15-08-2018 concedió la impugnación presentada por el juzgado accionado (Folio 135, ib.).

El fallo opugnado concedió el amparo de los derechos, y en consecuencia, ordenó al accionado expedir nuevamente el título judicial, de conformidad con el poder allegado al expediente (Folios 109 a 114, ib.).

Impugnó el funcionario judicial, pues considera que la tutela por su carácter residual y subsidiario no debe utilizarse para debatir decisiones judiciales. Refirió que con la orden de pago del título a nombre del titular del dinero protege los derechos y garantías del usuario. Transcribió diversa jurisprudencia en la que apoya su posición, para finalmente solicitar que se revoque la sentencia y se niegue el amparo, por considerar que el accionante como apoderado en un proceso civil, no está legitimado para impetrar derechos propios (Folios 40 a 42, 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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, según la impugnación presentada por el Juzgado accionado?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el actor Felipe Jaramillo Londoño solicitó la entrega de un título judicial a su nombre conforme la facultad expresa que su cliente le concedió en el proceso de imposición de servidumbre legal de conducción de energía eléctrica en el que se reprocha la vulneración o amenaza de sus derechos. Y por pasiva, lo es el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal y su Secretario, el primero, por ser la autoridad judicial que conoce del asunto en que se tomaron las actuaciones objeto de reproche, y el último porque le corresponde hacer la entrega material del título judicial.

* + 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 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) (2018)[[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 Marino[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

De conformidad con la jurisprudencia anotada advierte la Sala desde ya que la sentencia venida en impugnación será revocada, puesto que el *a quo* no debió examinar de fondo este asunto constitucional, en la medida que incumple con uno de los presupuestos concurrentes de procedibilidad frente a decisiones judiciales, como lo es el de la subsidiariedad, lo que es suficiente para el fracaso del amparo, pues este mecanismo no puede implementarse como alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[10]](#footnote-10).

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[11]](#footnote-11) recordó: *“(…) cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso[[12]](#footnote-12). En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario (…)”.* (Sublínea fuera de texto). Criterio también expuesto por la CSJ[[13]](#footnote-13).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[14]](#footnote-14)* reseñó que: *“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 (…)”.*

De tal suerte que deben agotarse los medios defensivos, toda vez que no fue creada ni destinada para suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o

descuidos de las partes en el proceso[[15]](#footnote-15): *“(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[[16]](#footnote-16). También la CSJ[[17]](#footnote-17) prohija este principio.

Revisado el acervo probatorio se tiene que el interesado radicó el 04-05-2018 sendos escritos contentivos de un poder especial con facultad *“(…) para recibir el titulo judicial a mi nombre o a nombre de la persona que el Dr. Felipe Jaramillo Londoño disponga”* (Folio 37, cuaderno principal) y solicitud referente a que *“(…) el título judicial sea entregado a nombre de la empresa F.J CONSULTORES S.A.S. (…)”* Sublínea de la Sala (Folio 43, ibídem).

Pedimentos a los que el *a quo* con proveído del 23-05-2018 accedió de forma parcial, pues autorizó la entrega del título al accionante, mas dispuso que fueran pagaderos a nombre de su cliente, notificado con fijación en el estado del 25-05-2018, sin ser recurrido (Folio 44, ib.); esto, porque a folio subsiguiente obra escrito del interesado, posterior al plazo de ejecución de dicha providencia, que solo itera la petición inicial (Folio 45, ib.). En todo caso válido resaltar que ese memorial está pendiente de resolverse y que la providencia que llegue a impartirse podrá ser discutida.

Así las cosas, es evidente que ese asunto pretermitió agotar el mecanismo ordinario con que contaba para rebatir la mentada decisión, con base en los argumentos planteados en el petitorio tutelar. Sin lugar a dudas pretende ahora ejercitar este medio constitucional para compensar su descuido o desinterés en discutir el problema jurídico por intermedio del recurso de reposición (Artículo 318, CGP), pretiriendo que el funcionario de conocimiento pudiera reflexionar sobre su decisión. Válido referir la postura de la CSJ[[18]](#footnote-18) respecto de la eficacia de ese recurso:

… y no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción delos sujetos intervinientes,

especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia...

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial alguna que la flexibilice. El actor no es una persona que requiera de protección reforzada[[19]](#footnote-19), a más de que se trata de un profesional del derecho; el mentado mecanismo es eficaz; y tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable[[20]](#footnote-20), que en cualquier caso dejó de alegar.

Por consiguiente, como este asunto no supera el test de procedencia, la *a-quo* debió abstenerse de realizar el análisis de fondo, y declarar la improcedencia de la tutela por falta de subsidiariedad.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se revocará el fallo opugnado; y en su lugar, (ii) Se declarará improcedente la tutela contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal y su Secretario, por faltar el presupuesto de la subsidiariedad.

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 impugnada.

1. DECLARAR improcedente la acción de tutela.
2. 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/JHM/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 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-004 de 2018. [↑](#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-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-134 de 1994, también puede consultarse la T-237 de 2018. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-237 de 2018, 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-16)
17. 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-17)
18. CSJ. STC18793-2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T.089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-180 de 2018 [↑](#footnote-ref-20)