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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO SE CUMPLE SI EL JUZGADO NO HA RESUELTO LAS PETICIONES QUE SOBRE EL PUNTO LE HAYA FORMULADO EL ACCIONANTE.**

… 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.

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. (…)

… se infiere la inviabilidad del amparo por incumplirse el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad, por cuanto se observa que, frente a la declaratoria de nulidad del proceso que se adelanta en el juzgado accionado, el accionante la puede alegar, en la diligencia de entrega del bien inmueble arrendado, pues no obra prueba de que se hubiese efectuado aun, o mediante el recurso de revisión, como lo permite el artículo 134 del Código General del Proceso. (…)

… ha señalado el alto tribunal Constitucional que, “la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección. (…) La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 449 de 15-11-2018

Referencia: 66001-31-03-005-**2018-00778**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor JHON ÁNGEL PATIÑO, por intermedio de apoderada judicial, contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA, a la que fue vinculado el señor OSCIEL DE JESÚS JARAMILLO.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante, por intermedio de apoderada judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que la autoridad judicial accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Nunca se le ha notificado el auto admisorio de la demanda personalmente, para poder hacer uso del derecho de defensa.

2.2. El lugar donde se dirigió la citación, no es su residencia sino un establecimiento público (balneario), que solo se abre los domingos o festivos.

2.3. Tampoco existe constancia de haber sido notificado por aviso, ya que es a debe reunir los requisitos del artículo 292 del CGP y en caso de no haberse podido realizar las notificaciones por los medios antes descritos, se debió haber realizado el emplazamiento de conformidad con el artículo 293 ibídem.

2.4. Como se presentaron dichas anomalías procesales, en ningún momento pudo ejercer su derecho de defensa, para poder controvertir las pretensiones de la demanda, es decir, fue vencido mediante una sentencia, sin tener la oportunidad que manda la ley de ser escuchado.

2.5. En sentencia del 4 de septiembre de 2018, se declaró terminado el contrato de arrendamiento y se ordenó la entrega del inmueble dentro de los tres días de ejecutoria.

3. Pide conforme a lo relatado, decretar la nulidad de todo lo actuado hasta la admisión de la demanda.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que le impartió el trámite legal. Fue vinculado el señor OSCIEL DE JESÚS JARAMILLO demandante en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado que se adelanta en el juzgado accionado (fl. 8 C. Ppal.).

4.1. El señor OSCIEL DE JESÚS JARAMILLO, por intermedio de apoderado judicial, indicó que el accionante debe acudir al proceso civil, ya que le quedan otros medios de defensa judicial, como es un incidente o la solicitud de nulidad procesal por las supuestas violaciones al debido proceso, por lo que no se evidencia el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales. Solicita se tengan en cuenta los argumentos expuestos, toda vez que en ningún momento se ha vulnerado el derecho al debido proceso del actor. (fls. 25-31 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, que declaró improcedente el amparo deprecado, al no haberse agotado por el accionante todos los mecanismos de defensa judicial, ya que, el señor JHON ÁNGEL PATIÑO, cuenta con la oportunidad de solicitar la nulidad de la sentencia por la causal de indebida notificación del auto de admisión, manifestándola en la diligencia de entrega del bien, cuando a ese momento se llegare en el proceso de que se trata, o por medio del recurso extraordinario de revisión contemplado en los artículos 354 y siguientes del Código General del Proceso. (fls. 43-46 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por el accionante, por intermedio de su apoderado judicial, con sustento en similares argumentos a los expuestos en su escrito de tutela, indicando que la tutela debe prosperar pues la Juez Cuarta Civil Municipal fue víctima de un engaño por parte del demandante dentro del proceso verbal de restitución de bien inmueble arrendado, e inducida a tomar una decisión que afecta sus derechos fundamentales. (fls. 50-53 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si la autoridad judicial accionada, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, del señor JHON ÁNGEL PATIÑO, dentro del trámite del proceso de restitución de bien inmueble arrendado que se adelanta en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, 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).

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor JHON ÁNGEL PATIÑO, pretende que por este mecanismo excepcional se decrete la nulidad del proceso de restitución de bien inmueble arrendado que se adelanta en contra suya en el juzgado accionado, promovido por el señor OSCIEL DE JESÚS JARAMILLO, radicado 66001-40-03-004-2018-00348-00.

2. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al proceso antes referido (fl. 13 id.), de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiaridad de este mecanismo tutelar, como pasa a explicarse:

2.1. Con auto del 30 de abril de 2018, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira, admitió la demanda de restitución de bien inmueble arrendado, promovida por el señor OSCIEL DE JESÚS JARAMILLO, en contra del señor JHON ÁNGEL PATIÑO. (fls. 14-15 id.).

2.2. El demandado fue citado para diligencia de notificación personal, comunicación enviada por intermedio de la empresa “Redex”, quien deja constancia que la notificación inicialmente fue rehusada a recibir, por lo que se procedió a entregarla de acuerdo a lo establecido en el artículo 291, numeral 4, del CGP, manifestando que el destinatario si reside en esa dirección. (fls. 16-17 id.).

2.3. Notificación por aviso al demandado, señor JHON ÁNGEL PATIÑO, también enviada por intermedio de la empresa “Redex”, quien dejó la misma constancia antes referida. (fls. 18-19 id.).

2.4. El 4 de septiembre de 2018, se profiere sentencia donde se declara terminado el contrato de arrendamiento del bien inmueble denominado “PEDREGALES” ubicado en la Vereda Betulia Baja de Pereira, celebrado entre los señores OSCIEL DE JESÚS JARAMILLO y JHON ÁNGEL PATIÑO; y se ordena su restitución al demandante. (fl. 20-24 id.).

2.5. La anterior providencia fue notificada por estado el 5 de septiembre de 2018. (fl. 24 id.).

3. Vistas así las cosas, se infiere la inviabilidad del amparo por incumplirse el requisito de procedibilidad de la subsidiariedad, por cuanto se observa que, frente a la declaratoria de nulidad del proceso que se adelanta en el juzgado accionado, el accionante la puede alegar, en la diligencia de entrega del bien inmueble arrendado, pues no obra prueba de que se hubiese efectuado aun, o mediante el recurso de revisión, como lo permite el artículo 134 del Código General del Proceso.

Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión del despacho resulta lesiva de los derechos fundamentales del accionante. Como no ha ocurrido de esa manera, es inviable que esta Corporación se anticipe al criterio de la funcionaria que conoce del asunto.

4. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

5. Así las cosas, el amparo se torna improcedente por cuanto es claro que existe la vía ordinaria para dirimir conflictos como el planteado por el accionante, en tanto la tutela no está llamada a prosperar cuando se cuenta con otros medios de defensa judicial.

6. Recuérdese que “*El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencian 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. En tal sentido se desarrollará cada uno de ellos*” *[[2]](#footnote-2)*.

7. También ha señalado el alto tribunal Constitucional que, “*la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección. (…) La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.”[[3]](#footnote-3)*

8. Verificada la no ocurrencia de uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, este es, la subsidiariedad, no es posible por este medio examinar de fondo si en el asunto propuesto se dan las condiciones para que se decrete la nulidad del proceso de restitución de bien inmueble arrendado que se adelanta en el juzgado accionado.

9. Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia.

**VII. 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:** CONFIRMAR el fallo proferido el 21 de septiembre de 2018 por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)