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.

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante (s) : Yurany Liceth Echeverri Cataño

Accionado (s) : Juzgado Segundo de Familia de Pereira

Vinculado (s) : Harveir Leonardo Aguirre Álvarez y otro

Radicación : 66001-22-13-000-2019-00561-00

Temas : Improcedencia - Subsidiariedad

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 384 de 27-08-2019

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / DEBEN AGOTARSE RECURSOS ORDINARIOS DE DEFENSA / EN ESTE CASO, EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC (2019) 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.

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. (…)

El artículo 86 de la CP, define la regla general sobre su procedencia, 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.” (…)

De tal suerte que 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…

Revisado el acervo probatorio, sin mayor exégesis, advierte esta Magistratura el incumplimiento del mentado presupuesto, atendida la controversia procesal referida en el petitorio (Indebida representación). En efecto, como el proceso de liquidación cuenta con sentencia definitiva, puede, entonces, controvertirse por intermedio del recurso extraordinario de revisión, según la causal 7ª del artículo 355, CGP. Instrumento legal, en parecer de la Corporación, eficaz y expedito, para que, en sede ordinaria, el funcionario competente (Artículo 32-3º, CGP), provea sobre la irregularidad denunciada en esta tutela.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional 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

Se informó que la actora, de común acuerdo con su exesposo, concedió poder especial al abogado Jorge Mario Román para que solo adelantara el proceso de divorcio judicial, pues lo relativo a la liquidación de la sociedad conyugal, se haría en notaría; empero, luego de declarado el divorcio, el doctor Román, sin mandato alguno, presentó demanda de liquidación a continuación, resuelta con decisión del 08-05-2019, sin la presencia de las partes. Agregó que solo se enteró de la existencia de ese trámite, después de proferida la sentencia, y que se afectó su patrimonio porque había bienes que liquidar (Folios 1-7, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

Se invocó el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el libre desarrollo de la personalidad (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se: (i) Tutelen los derechos fundamentales; y, en consecuencia: (ii) Se ordene al accionado declarar la nulidad de las actuaciones surtidas en la audiencia del 08-05-2019; y, (iii) Disponer que se adelante el trámite de la liquidación conyugal ante notario, tal como lo había convenido con su exesposo, salvo que haya controversia, caso en el cual deberán agotar la vía judicial (Folio 6, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario se asignó a este Despacho, con providencia del 20-08-2019 se admitió y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 52, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 53-55, ib.). Contestaron el señor Harveir Leonardo Aguirre Álvarez (Folio 56, ib.), el abogado Jorge Mario Román (Folios 58-59, ib.) y el funcionario encausado (Folios 60-61, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El señor Harveir Leonardo Aguirre Álvarez confirmó el acuerdo que hizo con la accionante y adujo no comprender por qué refiere que fue engañada, pese a que siempre fue consciente de los trámites judiciales adelantados ante el juez accionado. Se opuso a las pretensiones y explicó la razón por la que llegaron a ese acuerdo y cómo decidieron distribuir el haber conyugal (Folio 56, ib.)

El abogado Jorge Mario Román refirió que le fue conferido poder para interponer la demanda de divorcio, y que presentó la de la liquidación de la sociedad, previa entrevista con el señor Aguirre Álvarez, *“(…) teniendo en cuenta que (…) manifestó que (…) se presentaría en ceros (…)”*, según el acuerdo que hizo con la actora (Folios 58-59, ib.).

El funcionario encausado anotó que no hay razón alguna que impidiera que el apoderado de los excónyuges los representara en la liquidación de la sociedad conyugal, puesto que el memorial poder es expreso en el mandato orientado a: *“(…) realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente (…)”*. Afirmó, en consecuencia, que no trasgredió ningún derecho (Folios 60-61, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Segundo de Familia de Pereira.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en la liquidación, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que la señora Yurany Liceth Echeverri Cataño porque actúa en la liquidación que se reprocha la vulneración o amenaza de sus derechos. Y por pasiva, lo es el Juzgado accionado, por ser la autoridad judicial que conoce del juicio.
		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 carácter subsidiario de la acción de tutela

El artículo 86 de la CP, define la regla general sobre su procedencia, 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.*” Sublínea fuera del texto.

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[9]](#footnote-9) 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[[10]](#footnote-10). 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 (…)”.* Criterio también expuesto por la CSJ[[11]](#footnote-11).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[12]](#footnote-12)* reseñó que: *“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial 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 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[[13]](#footnote-13): *“(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[[14]](#footnote-14). También la CSJ[[15]](#footnote-15) prohija este principio.

Ahora, 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 echado de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

Revisado el acervo probatorio, sin mayor exégesis, advierte esta Magistratura el incumplimiento del mentado presupuesto, atendida la controversia procesal referida en el petitorio (Indebida representación). En efecto, como el proceso de liquidación cuenta con sentencia definitiva, puede, entonces, controvertirse por intermedio del recurso extraordinario de revisión, según la causal 7ª del artículo 355, CGP. Instrumento legal, en parecer de la Corporación, eficaz y expedito, para que, en sede ordinaria, el funcionario competente (Artículo 32-3º, CGP), provea sobre la irregularidad denunciada en esta tutela. Por manera que es evidente su improcedencia, y así se declarará.

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente circunstancia alguna que la flexibilice. No hay alegato y menos prueba que dé cuenta que la accionante sea una persona que requiera de protección reforzada[[16]](#footnote-16) o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[17]](#footnote-17).

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. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por la señora Yurany Liceth Echeverri Cataño contra el Juzgado Segundo de Familia de Pereira.
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*

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-037 de 2019, 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-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-103 y 396 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-075 de 2019, T-042 de 2019, SU-210 de 2017, T-181 de 2017 y T-233 de 2017, entre muchas. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ. STC5949-2019,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-15)
16. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-17)