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 : Luis Javier Arango Berrio

Accionado : Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento

Terceros : Fabián Alberto Orozco Franco y otros

Radicación : 66001-22-13-000-2022-00041-00

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 93 de 11-03-2022

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIONES TOMADAS EN ACCIÓN DE TUTELA / LEGITIMACIÓN POR ACTIVA / LA TIENEN LAS PARTES Y DEMÁS INTERVINIENTES / PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA DECISIONES ANTERIORES AL FALLO / DEBEN CUMPLIRSE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD.**

… en lo atinente a la tutela contra actuaciones judiciales la CSJ (2018) destaca que: “(…) E]n el promotor del amparo debe existir un interés que legitime su intervención, el cual, tratándose de violaciones derivadas de actuaciones judiciales, radica en cabeza de quienes conforman alguno de los extremos de la litis o fueron tenidos o reconocidos como intervinientes”.

… las decisiones judiciales solo pueden ser atacadas por quienes intervinieron en el proceso, es decir, las partes, litisconsortes, otras partes, terceros y otros terceros (Arts.53, 60-64. 67 y 71, CGP), únicos facultados para controvertirlas, siempre que tengan interés (Les cause agravio), y por contera para formular la acción de tutela en el entendido de que se lesionaron o amenazaron sus derechos fundamentales.

De tiempo atrás la CC en sede de unificación señaló que el amparo contra actuaciones de jueces de tutela anteriores a la sentencia, cuando: “(…) consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede…”

De bulto reluce la falta de atribución del actor para controvertir las actuaciones judiciales por intermedio de este mecanismo constitucional, como quiera que no actúa como sujeto procesal en el asunto reprochado. Ni siquiera presentó escrito alguno tendiente a que se admitiera su intervención, contexto suficiente para concluir que carece de legitimación en la causa para reprochar las decisiones de los accionados en la tutela…



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST1-0040-2022**

***Once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).***

1. **El asunto por decidir**

La acción constitucional referenciada, agotado el trámite preferente y sumario, sin advertir nulidades que afecten la actuación.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Menciona el actor que formuló querella policiva contra los señores Fabián Alberto Orozco F. y Melissa Holguín A. ante la Corregiduría de Puerto Caldas de Pereira y culminó con fallo que protegió los derechos del querellante.

A continuación los querellados presentaron tutela que conocieron los Juzgados 2º Municipal para Adolescentes con función de control de garantías y 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira y, en segunda instancia, se revocó la sentencia de primera y se declaró la nulidad de la audiencia realizada en el proceso verbal antes mencionado, sin vincular al señor Luis Javier Arango B., pese a que tenía interés por participar en el trámite policial reprochado (Cuaderno No.1, pdf. No.02).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

El debido proceso y acceso a la administración de justicia. Pidió: **(i)** Ordenar a los accionados vincular al actor a la acción de tutela; y, **(ii)** Disponer que se someta nuevamente a reparto entre jueces diferentes (Cuaderno No.1, pdf No.02).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

El 28-02-2022 se admitió (Cuaderno No.1, pdf No.07), se enteraron las partes (Ibidem, pdf No.08 y 23), contestaron los Juzgados, la Corregiduría, los señores Melisa Holguín A. y Fabián A. Orozco F. y el actor atendió requerimiento de la Sala (Ibidem, pdf. No.12,14, 16, 18, 20 y 22).

Los funcionarios relataron el trámite judicial, informaron que el accionante no les hizo peticiones afines con el amparo y que está pendiente la remisión del expediente a la CC para su eventual revisión (Ibidem, pdf. No.12, 18 y 20). El corregidor solicitó declarar improcedente la tutela en su contra porque no se le imputa amenaza o trasgresión alguna de los derechos (Ib., pdf. No.16). Y, los señores Holguín A. y Orozco F. pidieron negar las pretensiones porque presentaron la acción exclusivamente frente a la Corregiduría (Ib., pdf. No.22).

El interesado informó que no presentó peticiones ante los despachos judiciales porque desconocía que estaban tramitando la acción constitucional (Ib., pdf No.14).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. La competencia funcional. Se tiene en esta Sala, en razón a ser la superiora jerárquica del Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira (Arts.37, D.2591/1991 y 2.2.3.1.2.1-5º, D.1069/2015, modificado por el 1º, D.333-2021).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por el promotor, en el proceso la tutela radicada al No.2021-00276, según el escrito de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia

5.3.1. La legitimación en la causa. Sobre este presupuesto, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa, respecto a la legitimación por activa, que[[1]](#footnote-1): “*(…)* *la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales (…) es el primer requisito de procedibilidad (…), que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de* ***sus derechos fundamentales****. (…)* ***exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona****[[2]](#footnote-2) (…)”* (Negrilla a propósito). Esta doctrina la comparte la CSJ (2019)[[3]](#footnote-3).

Asimismo, en lo que respecta a la legitimación para representar instituyó las siguientes subreglas jurisprudenciales[[4]](#footnote-4): *“(…) (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por si misma o* ***por quien actúe a su nombre****”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal (…)”*. (Sublínea y negrilla de la Sala).

Diferencia hay entre la legitimación para exigir la protección de los derechos (Titular) y la representación de quién presente el amparo en nombre de otro (Apoderado, defensor público o agente oficioso); y, en todo caso, el incumplimiento de cualquiera de estas figuras repercute en la improcedencia de la acción.

De otro lado, en lo atinente a la tutela contra actuaciones judiciales la CSJ (2018)[[5]](#footnote-5) destaca que: “*(…) E]n el promotor del amparo debe existir un interés que legitime su intervención, el cual, tratándose de violaciones derivadas de actuaciones judiciales, radica en cabeza de quienes conforman alguno de los extremos de la litis o fueron tenidos o reconocidos como intervinientes”.*

Tesis reiterada y consistente, según reciente decisión (2022)[[6]](#footnote-6): *“(…) cualquier actuación, sin importar el sentido y el alcance de la misma, derivada de aquel trámite procesal,* ***cuando se someta a examen en el escenario de la tutela*** *por considerar que se vulneró algún derecho fundamental,* ***debe ser impetrada por quienes allí participaron como partes****; contrario sensu,* ***carece de atribución para adelantar por este medio la defensa de los derechos esenciales de cara a determinada actuación judicial, quien allí no tuvo la calidad de sujeto procesal*** *(…)”* (Negrilla original).

Así las cosas, las decisiones judiciales *solo pueden ser atacadas por quienes intervinieron en el proceso*, es decir, las partes, litisconsortes, otras partes, terceros y otros terceros (Arts.53, 60-64. 67 y 71, CGP) [[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10), únicos facultados para controvertirlas, *siempre que tengan interés* (Les cause agravio), y por contera para formular la acción de tutela en el entendido de que se lesionaron o amenazaron sus derechos fundamentales.

5.3.2. La procedencia contra actuaciones diferentes al fallo de tutela. De tiempo atrás la CC*[[11]](#footnote-11)* en sede de unificación señaló que el amparo contra actuaciones de jueces de tutela anteriores a la sentencia, cuando: *“(…) consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela,* ***y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela****, la acción de tutela* ***sí procede****, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión (…)”* (Resaltado a propósito)*.*

Por ende, no basta que se alegue la falta de notificación, pues, como se trata de actuaciones judiciales, indispensable es que se cumplan los requisitos generales de procedencia, a saber (2022)[[12]](#footnote-12): (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 sentencia de tutela[[13]](#footnote-13).

1. **El caso concreto analizado**

Los presupuestos de procedibilidad son concurrentes, incumplido uno, fútil revisar los demás, ni siquiera los especiales de acciones de tutela contra providencias judiciales. El análisis siguiente será sobre la legitimación y la subsidiariedad, porque se echan de menos y son suficientes para desestimar el amparo.

De bulto reluce la falta de atribución del actor para controvertir las actuaciones judiciales por intermedio de este mecanismo constitucional, como quiera que no actúa como sujeto procesal en el asunto reprochado. Ni siquiera presentó escrito alguno tendiente a que se admitiera su intervención, contexto suficiente para concluir que carece de legitimación en la causa para reprochar las decisiones de los accionados en la tutela radicada al No. 2021-00276.

En todo caso, si se superase el presupuesto con fundamento en que de la omisión de vinculación emerge la amenaza o agravio endilgados, también fracasa por faltar la subsidiariedad, en razón a que se radicó sin previamente ventilar el problema jurídico ante los encausados (Ib., pdf No.12 y 14). El fundamento de la queja se concreta en la causal de nulidad del artículo 133-8º del CGP y es una anomalía que el actor podía invocar antes de ejercitar esta herramienta residual. Pretirió que los jueces pudiesen proveer sobre su cuestionamiento.

A más de los expuesto, válido es resaltar que todavía puede solicitar la selección de la tutela para su revisión (Art.53, literal “b”, Acuerdo 02/2015) y simultáneamente formular la irregularidad procesal ante la Alta Magistratura Constitucional. Al respecto la CC[[14]](#footnote-14) explica:

… al no existir una norma que consagre cuál es el régimen de nulidad que se aplica en el proceso de tutela, con ocasión de las actuaciones que se desarrollan por los jueces de instancia, la Corte ha decidido acoger –por vía analógica– las causales que se consagran en el sistema procesal general, que hoy en día se encuentran previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso…

(…)

… la Corte ha decretado la nulidad de lo actuado en múltiples procesos de tutela, con ocasión de la configuración de diversas causales de nulidad previstas en el artículo 133 del Código en mención, entre las cuales se encuentran, a manera de ejemplo, (i) la indebida notificación de las partes… (Línea a propósito).

Es rigurosa la comprobación del presupuesto, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial que la flexibilice. No es una persona necesitada de protección reforzada[[15]](#footnote-15); tampoco es inminente un perjuicio irremediable[[16]](#footnote-16); y, cuenta con la asesoría de profesional del derecho. Corolario se declarará improcedente el amparo.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala 3ª de Asuntos Penales para Adolescentes, 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 por el señor Luis Javier Arango Berrio contra los Juzgados 2º Municipal para Adolescentes con función de control de garantías y 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.
3. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**Jorge A. Castaño Duque JAIME A. SARAZA N.**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-382 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-1191 de 2004, también pueden consultarse las T-928 de 2012 y T-464 de 2013.  [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, STC4769-2018, STC1086-2019 y STC944-2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-377 de 2014, reiterada en la T-083 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ. STC4769-2018. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. STC1973-2022 que reitera la STC9841-2021. También pueden consultarse las STC-829-2021 STC-1013-2021 y STC-644-2019, entre muchas. [↑](#footnote-ref-6)
7. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, Dupré editores, Bogotá DC, 2019, p.342 ss. [↑](#footnote-ref-7)
8. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, 6ª edición, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2017, p.77. [↑](#footnote-ref-8)
9. GIRALDO C., Jesael A. Sujetos procesales especiales en el proceso de familia y en especial de la capacidad para ser parte del *nasciturus* en el CGP, XXXVI Congreso colombiano de derecho procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal y Universidad Libre, Pereira, 2015, p.483-509. [↑](#footnote-ref-9)
10. PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.125. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. SU-627 de 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-008-2022, T-019 de 2021, T-019 de 2020, 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, entre muchas. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-019 de 2021 y T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. A159 de 2018. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-16)