

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA**

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente**

Aprobado mediante Acta de Sala No.0722

Proceso	Acción de tutela 1° Instancia
Radicado	81001220800020230008400
Accionante	LUZ MARINA GOMEZ NIÑO
Titular de derechos	NATIVIDAD GOMEZ PERALTA
Autoridad demandada	JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE ARAUCA
Asunto:	Admite

Sent. No. 0171

Arauca(A), doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Resolver la acción de tutela promovida por la agente oficiosa señora LUZ MARINA GOMEZ NIÑO contra el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA¹

2. Antecedentes relevantes

2.1. De la acción de tutela

La señora LUZ MARINA GOMEZ NIÑO, quien agencia a la señora NATIVIDAD GOMEZ PERALTA demanda en acción de tutela al JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA por la demora en pronunciarse acerca del recurso de reposición interpuesto contra el auto del 10 de noviembre de 2023 a través del cual negó la impugnación que oportunamente presentó contra el fallo del 19 de octubre de 2023 que negó la acción de tutela interpuesta contra el DEPARTAMENTO DE PROSPERIDAD SOCIAL DPS, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y EL MUNICIPIO DE ARAUCA.

En tal virtud solicita protección constitucional frente a los derechos fundamentales a la igualdad, doble instancia, debido proceso y tutela judicial efectiva cuya titularidad ostenta su agenciada.

¹ Yolima Caro - Jueza

Adjunta:

- *Copia del auto desusstaanciación del 2 de octubre que admitió la acción de tutela.*
- *Del fallo del 13 de octubre de 2023 que negó por improcedente la acción de tutela y requirió a COLPENSIONES para que respondiera oportunamente la solicitud de pensión de vejez radicada el 13 de septiembre de 2023.*
- *Copia del auto de sustanciación de 2 de noviembre de 2023 que concedió la impugnación presentada por COLPENSIONES y negó por extemporánea la interpuesta por la señora LUZ MARINA GOMEZ NIÑO.*
- *Del recurso de reposición interpuesto por la señora LUZ MARINA GOMEZ NIÑO contra la decisión del 2 de noviembre de 2023 que negó por extemporánea la impugnación que presentó.*

2.2. Trámite procesal

La demanda se inadmitió el 27 de noviembre de 2023 para que la señora GOMEZ NIÑO adjuntara siquiera prueba sumaria que acreditara la imposibilidad de la señora GOMEZ PERALTA para acudir directamente ante el juez constitucional. Una vez subsanada se admitió el pasado 4 de diciembre y se integró al contradictorio a las entidades demandadas en la acción de tutela 810013110001 – 2023-00164-00 fallada por el Despacho judicial accionado.

3. Respuestas

3.1 El Juzgado Primero de Familia de Arauca responde el 6 de diciembre de 2023 y manifiesta que tramitó y fallo la mencionada acción de tutela, concedió las impugnaciones presentadas por Colpensiones y la señora GOMEZ NIÑO a través de los autos del 2 de noviembre y 1 de diciembre respectivamente.

Aboga por la improcedencia de la acción, por tratarse de “la acción de tutela contra sentencia de tutela” en un asunto que se encuentra pendiente por resolver las impugnaciones concedidas.

Adjunta copia del radicado 810013110001 – 2023-00164-00, que contiene el auto del 1 de diciembre a través del cual resolvió el recurso de reposición y concedió la impugnación ante esta Corporación, mismo que correspondió por reparto a este Despacho.

3.2. El Municipio de Arauca pide su desvinculación por falta de legitimación en la causa y el **Departamento de Prosperidad social** también solicita la improcedencia.

4. Consideraciones.

4.1. Competencia Es competente esta Corporación conforme lo dispuesto en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 333 de 2021.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992², compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015³ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

4.2. Examen de procedibilidad .

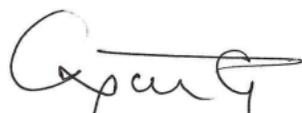
Legitimación en la causa por activa

Demostrada está la legitimación por pasiva de la señora LUZ MARINA GOMEZ NIÑO con la certificación del 28 de agosto de 2023 que adjuntó:

LA COMISARIA PRIMERA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE ARAUCA

La suscrita Comisaria Primera de Familia del Municipio de Arauca, en uso de sus facultades legales y de manera especial las conferidas de acuerdo a lo establecido en la Ley 1850 de 2017, hace constar que la señora Natividad Gómez Peralta identificada con cedula de ciudadanía N° 21.206.887 expedida en Guamal - Meta, de (91) años de edad, se encuentra bajo Custodia y cuidado de la señora Luz Marina Gómez c.c. 41671154, de acuerdo a la solicitud de verificación de derechos de un adulto mayor de fecha de 30 de abril de 2023.

Lo anterior se expide a petición del interesado a los (28) días del mes de agosto de 2023.



VERONICA M. GUZMAN SUA
Comisaria Primera de Familia de Arauca

También el Juzgado Primero de Familia de Arauca señalado de vulnerar los derechos fundamentales por la demora en pronunciarse acerca de la reposición interpuesta contra el auto que negó la impugnación del fallo de tutela, se encuentra legitimado por activa.

² Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

Inmediatez Se cumple con este requisito toda vez que al momento de interponer la demanda de tutela << 24 de noviembre de 2023>>el Juzgado Primero de Familia de Arauca aún no había resuelto la reposición interpuesta contra el auto del 2 de noviembre que negó la impugnación a la señora GOMEZ NIÑO.

Subsidiariedad.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que *únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial*, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado *“la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos”* y ha reconocido que tal calidad *“obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”*. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente.

En este sentido, la jurisprudencia ha sido enfática al establecer dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: *(i) como mecanismo definitivo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y (ii) como mecanismo transitorio, cuando existiendo otros mecanismos de defensa los mismos no resultan idóneos o eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el cual, la orden impartida por el juez constitucional tendrá vigencia mientras se emite pronunciamiento por parte del juez ordinario.*

Al respecto, sobre la *naturaleza residual de la acción de tutela*, ha sostenido la Corte:

“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.”

1. *La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la acción de tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.*
2. *Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario. El Juez*

Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, le corresponde ejercer su labor de garante de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, es claro que uno de los requisitos de este excepcional mecanismo constitucional es que el interesado carezca de otro instrumento idóneo de protección judicial, de ahí que, su inobservancia se presenta no solo cuando se dejan de emplear los medios de defensa ordinarios, lo cual constituye incuria, sino también porque aún existan otras vías tendientes a solucionar la afectación a las garantías esenciales.

En cuanto a la *mora judicial*, la jurisprudencia ha reiterado frente al requisito de la subsidiariedad que será, en principio, “dentro del proceso mismo donde deberán ventilarse los hechos que se pretenden debatir mediante la acción de tutela”, valiéndose de los mecanismos que dispone la ley para ello, requiriendo al operador jurídico el acatamiento de los términos procesales como requisito previo para acceder a la vía constitucional; la Corte Constitucional en sentencia T-527 de 2009 expuso:

“En todo caso, con el ánimo de preservar el carácter residual de la acción constitucional, la Corte también ha dicho que la procedibilidad de la tutela en los casos de mora judicial, exige que la persona afectada haya elevado una petición o solicitud al funcionario o despacho accionado, en la que pida la pronta resolución de su pretensión”

En esta línea, la decisión SU-333 de 2020 que unificó los criterios de procedibilidad formal de la acción de tutela ante las omisiones judiciales, indicó su procedencia cuando (i) no se cuenta con un mecanismo judicial ordinario para impulsar el proceso, (ii) el ciudadano se ha comportado activamente y ha impulsado el avance del proceso, y (iii) la omisión judicial no se debe a conductas dilatorias o incumplimiento de cargas procesales.

En el asunto *sub-examine*, conforme a las pruebas aportadas al proceso, la señora GOMEZ NIÑO no acreditó ni manifestó en su escrito las razones por las cuales, previo a la interposición del amparo constitucional, no elevó requerimiento alguno al JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA (A), relacionado con el trámite al recurso de reposición interpuesto e indagar los motivos del presunto incumplimiento de los términos procesales; circunstancia que se traduce en el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad en los términos del artículo 6°, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, ya que es deber de los interesados agotar otras vías antes de acudir a este mecanismo residual. Frente a este tema, en un caso donde el accionante acudió en tutela sin efectuar antes solicitud al funcionario de conocimiento, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“(…) la protección reclamada no puede salir exitosa porque, en las copias allegadas con esta acción no se encuentra ninguna prueba distinta de la afirmación de la demandante que indique a la Sala que la petente haya elevado ante el accionado petición en el sentido pretendido y que ahora alega por esta vía subsidiaria, que permita endilgar a la entidad

demandada una acción u omisión vulneratoria de los derechos que reclama... Expone la peticionaria unos hechos huérfanos de toda prueba, sobre los que no se concede el amparo..., es decir, la interesada accionó en tutela, sin haber hecho ninguna gestión ante la entidad demandada y ciertamente que la falta de petición directa ante ésta no le ha permitido pronunciarse concretamente sobre el asunto por cuya defensa se propende...”.

Siendo así, atendiendo la naturaleza residual y subsidiaria de este excepcional mecanismo, se equivocó la accionante al escoger esta vía para lograr un impulso procesal bajo el manto de una supuesta mora judicial injustificada.

En tal virtud, la Sala declarará la improcedencia de la acción.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela promovida por la señora LUZ MARINA GOMEZ NIÑO, quien agencia a la señora NATIVIDAD GOMEZ PERALTA, por no superar el presupuesto de subsidiariedad.

SEGUNDO: Notifíquese la decisión a las partes y las vinculadas por el medio más eficaz.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada