SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA/ Improcedencia al no formular recursos ordinarios contra las decisiones judiciales atacadas por esta vía especial

“Conforme al acervo probatorio el accionado con proveídos del día 01-10-2015 (...) rechazó las solicitudes del actor, contentivas de los recursos de reposición y en subsidio de apelación formulados contra los autos que rechazaron las acciones populares (...) porque eran `notoriamente improcedentes e implicaban una dilación manifiesta´ (…) frente a los cuales no hizo reparo alguno, es decir, que esas decisiones adquirieron firmeza, pues el actor pretermitió agotar el recurso de reposición (…) mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el accionado los atendiera.”

“Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad (…) que reiteradamente ha referido que la acción de tutela no pude implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados(…)”

ACCIÓN DE TUTELA/ No es un medio para elevar quejas aisladas o sin fundamento.

“En lo relativo a la pretensión de adelantar simultáneamente la presente acción frente a la Defensoría del Pueblo de Manizales, hay que precisar, que de los hechos no se advierte conducta que amerite tramitarla (…)”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-134 de 1994, T-567 de 1998,C-590 de 2005, T-429, T-717y T-917 de 2011,T-662 de 2013,T-103 de 2014,T-064 y T-307 de 2015; Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, providencias del 2 de septiembre de 2014 –rad. 23001-22-14-000-2014-00097-01-, del 21 de mayo 2015 -rad. 6600122-13-000-2015-00081-01- y del 26 de noviembre de 2015 -rad. 66001-22-13-000-2015-00749-01-; doctrina: BOTERO MARINO, Catalina. “La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano”, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Ediprime Ltda., Bogotá D.C., 2006.QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. “Vías de hecho, acción de tutela contra providencias”, Editorial Temis S.A., Bogotá D.C., 2013.

  
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 primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Defensoría de Pueblo Regional Risaralda y otros

Radicación : 2016-00147-00 (Interno No.147) y otras 11 más

Temas : Subsidiariedad – Sin recursos

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 71 de 16-02-2016

Pereira, R., dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Las acciones constitucionales que a continuación se enlistan, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Acciones de tutela radicadas | | | | | | | | | |
| 1 | 2016-00147-00 | 2 | 2016-00154-00 | 3 | 2016-00159-00 | 4 | 2016-00162-00 | 5 | 2016-00168-00 |
| 6 | 2016-00175-00 | 7 | 2016-00187-00 | 8 | 2016-00188-00 | 9 | 2016-00194-00 | 10 | 2016-00197-00 |
| 11 | 2016-00201-00 | 12 | 2016-00203-00 |  |  |  |  |  |  |

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Informó el actor que adelanta en el Juzgado accionado, las acciones populares que enseguida se detallan, que fueron inadmitidas, por razones que no comparte, por lo que las recurrió en reposición y en subsidio apelación, pero se le negaron. Refirió que ese actuar del juzgado contraviene el artículo 18 de la Ley 472 (Folio 1, de este cuaderno).

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Acciones populares radicadas | | | | | | | | | |
| 1 | 2015-00405-00 | 2 | 2015-00401-00 | 3 | 2015-00441-00 | 4 | 2015-00470-00 | 5 | 2015-00393-00 |
| 6 | 2015-00423-00 | 7 | 2015-00411-00 | 8 | 2015-00392-00 | 9 | 2015-00452-00 | 10 | 2015-00418-00 |
| 11 | 2015-00426-00 | 12 | 2015-00412-00 |  |  |  |  |  |  |

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia (Folio 1, de este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se ordene al accionado admitir y tramitar las acciones populares o conceder la alzada; (iii) Se envíe copia escaneada de esta acción a su correo electrónico y se le haga entrega de copia física; y, (iv) Se tramite simultáneamente tutela contra la Defensoría del Pueblo de Caldas. (Folio 1, de este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del día 03-02-2016 correspondieron a este Despacho las 12 tutelas aquí acumuladas, con providencia del día hábil siguiente, se admitieron, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 26 y 27, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 28 y 29, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda (Folio 30, ibídem), la Alcaldía de Pereira (Folios 36 y 37, ib.), la Personería Municipal de Pereira (Folios 42 a 44, ib.), y el accionado (Folios 53, ib.), que también arrimó las copias requeridas (Folios 46 a 52, ib.); la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, guardó silencio.

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS
   1. La Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda

Memoró su papel en las acciones populares, estima que la situación alegada, es ajena a su función, de allí que solicitó su desvinculación (Folio 30, ib.).

* 1. La Alcaldía de Pereira

Consideró que no está legitimada en el extremo pasivo de esta acción, porque la presunta vulneración le es solo atribuible al accionado; en esas condiciones pidió negar la tutela (Folios 36 y 37, ib.).

* 1. La Personería Municipal de Pereira

Manifestó que es el aparato judicial el competente para tramitar las acciones populares, y por tanto, no se le puede endilgar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 42 a 44, ib.).

* 1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Narró el trámite dado a las acciones populares, adujo que al accionante se le han respetado sus derechos constitucionales y solicitó no tutelar los derechos invocados y negar las acciones por temerarias (Folios 53, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del accionado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el actor, es el accionante en los procesos judiciales en los que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce de los juicios.

Como los litisconsortes vinculados a este trámite, eventuales afectados con la acción constitucional, no incurrieron en violación o amenaza alguna, se negará la tutela frente a ellos.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en las acciones populares, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

A partir de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se 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), que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

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[[2]](#footnote-2).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[3]](#footnote-3) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) (2015) 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[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

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

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la Constitución Nacional, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, 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*”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “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 (…)”[[8]](#footnote-8).*

La Corte Constitucional[[9]](#footnote-9) en su jurisprudencia ha destacado la importancia de preservar el principio de subsidiariedad en el amparo constitucional:

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[10]](#footnote-10). Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio (2013)[[11]](#footnote-11).

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema (2015)[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

Dado que 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, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso de los amparos.

La parte accionante se duele porque el juzgado accionado inadmitió las acciones populares exigiendo requisitos adicionales a los contemplados en el artículo 18 de la Ley 472, no repuso los autos de rechazo y tampoco concedió los recursos de apelación que formuló.

Conforme al acervo probatorio el accionado con proveídos del día 01-10-2015 (Folio 50 vto. y 58, ib.), rechazó las solicitudes del actor, contentivas de los recursos de reposición y en subsidio de apelación formulados contra los autos que rechazaron las acciones populares (Folios 49 y 52, ib.), porque eran “notoriamente improcedentes e implicaban una dilación manifiesta” (Artículo 38-2°, CPC), frente a los cuales no hizo reparo alguno, es decir, que esas decisiones adquirieron firmeza, pues el actor pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el accionado los atendiera.

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la Corte Constitucional, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela no pude implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados[[14]](#footnote-14).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[15]](#footnote-15) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir los mencionados autos[[16]](#footnote-16), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

En ese contexto, las presentes acciones de tutela son improcedentes toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, pues no se formularon los recursos ordinarios.

Con relación a la entrega de copia física de toda la actuación surtida, se considera que con la orden impartida en el proveído del día 04-02-2016 (Folios 26 y 27, ib.), en el sentido de escanearlas y remitirlas a su correo electrónico, se cumplió dicho pedimento.

En lo relativo a la pretensión de adelantar simultáneamente la presente acción frente a la Defensoría del Pueblo de Manizales, hay que precisar, que de los hechos no se advierte conducta que amerite tramitarla, tal como se indicó en el referido proveído. Adicionalmente, la Sala de Casación Civil de la Corte de Suprema de Justicia, contrario a lo referido por el accionante, en reciente decisión (2015)[[17]](#footnote-17), resolvió negativamente esa petición, así:

5. Una vez más se indica al peticionario que no es la acción de tutela el mecanismo diseñado para exponer sus quejas contra la Defensoría del Pueblo- Regional Caldas; y, si estima necesario promoverlas, es a él a quien corresponde hacerlo ante la autoridad competente, con los fundamentos fácticos y legales del caso y los respectivos soportes probatorios.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declararán improcedentes las acciones constitucionales invocadas con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; y, (ii) Se negará respecto a los vinculados.

En mérito de lo expuesto, 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 improcedentes las tutelas propuestas por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
2. NEGAR las acciones de tutela promovidas frente a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda, y, la Alcaldía y Personería, municipales de Pereira; por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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/2016

1. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-064 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103 de-2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, expediente No.23001 22 14 000 2014 00097 01. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC6121-2015 del 21-05-2015, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Providencia STC16212-2015 del 26-01-2015, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-17)