SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA/ Improcedencia al no formular recursos ordinarios contra la decisión judicial atacada por esta vía especial

“Conforme al acervo probatorio el accionado con proveído del día 22-01-2016 (…), rechazó por extemporáneo el recurso de reposición formulado por el actor, tendiente a que se impusiera sanción económica a su favor, frente al cual, según se constató en esta instancia, no hizo reparo alguno, pretermitiendo así los términos de ley para atacar la referida decisión, dejando que adquiriera firmeza (Artículos 331 y 348 del CPC).

Evidente (…) es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad (…) 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 a su debido tiempo.”

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

“Respecto a la pretensión de remitir copias de la acción a la Oficina Judicial de Manizales, hay que precisar, que en este caso la tutela no se dirigió contra la Defensoría del Pueblo de esa ciudad y tampoco de los hechos 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-717 y 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- y del 26 de noviembre de 2015 -rad. 66001-22-13-000-2015-00749-01-; Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil – Familia, sentencias del 22 de septiembre de 2015 -rad. 2015-00490-00, 2015-00495, 2015-00485 y 2015-00511-; 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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Banco de Occidente - sucursal calle 19 No. 9-36- y otros

Radicación : 2016-00018-00 (Interno No.18)

 Temas : Procedencia - Subsidiaridad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 47 de 05-02-2016

Pereira, R., cinco (05) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional ya mencionada, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se quejó el actor de la inobservancia del juzgado accionado, al dejar de sancionar económicamente a la parte pasiva en la acción popular No.2015-251-00, pese a que la nulidad formulada por aquella, no prosperó (Folio 1, este cuaderno)

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se ordene al accionado, imponer a su favor y a cargo de la parte pasiva en la acción popular, la sanción económica del artículo 295 de la Ley 1437; (iii) Se envíe copia escaneada de esta acción a su correo electrónico; y, (iv) Se envíe copia de la acción a la Oficina Judicial de Reparto de Manizales para que tramite tutela en contra de la Defensora del Pueblo. (Folio 1, este cuaderno)

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el día 26-01-2016, con providencia de ese mismo día se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 4 y 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6 y 7, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación Regional de Risaralda (Folios 8, ibídem), la Alcaldía de Pereira (Folios 12 a 15, ib.), el Banco de Occidente (Folios 23 y 24, ib.) y la Personería Municipal de Pereira (Folios 25 a 27, ib.). El juzgado accionado arrimó copia del expediente de la acción popular (Folios 29 a 87, ib.).

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

Mencionó su papel en las acciones populares, estima que la situación alegada, es ajena a su función, de allí que solicitó su desvinculación (Folio 18, ib.).

* 1. La Alcaldía de Pereira

Refirió su falta de legitimación en el extremo pasivo de esta acción, porque no tiene injerencia en la decisión que se requiere tomar por parte del accionado; en esas condiciones estimó que debe negarse la tutela contra esa entidad (Folios 12 a 15, ib.).

* 1. El Banco de Occidente

Manifestó que no hay lugar a que se le imponga sanción económica alguna porque su intervención en la acción popular fue conforme a derecho; además, que es improcedente la tutela porque el actor omitió agotar los mecanismos de ley.

* 1. La Personería Municipal de Pereira

Precisó que el trámite de la acción popular es exclusivo del aparato judicial, por tanto, no puede endilgársele responsabilidad frente a un asunto ajeno a su competencia. (Folios 25 a 2, 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 Cuarto 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 el proceso judicial en el que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

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

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en la acción popular, 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

Puesto 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 limitará a la subsidiariedad, porque es el elemento que se advierte ausente y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

El accionante se duele porque el juzgado accionado dejó de sancionar económicamente a la parte pasiva en la acción popular, a pesar del fracaso de la nulidad formulada, al omitir aplicar el artículo 295 (CPACA).

Conforme al acervo probatorio el accionado con proveído del día 22-01-2016 (Folios 86 y 87, ib.), rechazó por extemporáneo el recurso de reposición formulado por el actor, tendiente a que se impusiera sanción económica a su favor, frente al cual, según se constató en esta instancia, no hizo reparo alguno, pretermitiendo así los términos de ley para atacar la referida decisión, dejando que adquiriera firmeza (Artículos 331 y 348 del CPC).

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 a su debido tiempo[[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.

Acorde con lo expuesto, esta acción de tutela es improcedente toda vez que no cumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, la parte actora, en el trámite de la acción popular, no formuló en tiempo el recurso ordinario.

Respecto a la pretensión de remitir copias de la acción a la Oficina Judicial de Manizales, hay que precisar, que en este caso la tutela no se dirigió contra la Defensoría del Pueblo de esa ciudad y tampoco de los hechos se advierte, conducta que amerite tramitarla, tal como se indicó en el proveído de 9-12-2015 (Folios 4 y 5, ib.). 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.

Nugatoria que también en anteriores oportunidades[[18]](#footnote-18)-[[19]](#footnote-19)-[[20]](#footnote-20) ha sido patrocinada por esta Sala Especializada.

Con relación a la entrega de copias físicas de todo lo actuado, se considera innecesario decretar su expedición, puesto que con la orden dada en proveído del 09-12-2015, en el sentido de remitirlas al correo electrónico del actor, se suple dicho pedimento.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente la acción constitucional invocada con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; (ii) Se negará respecto a los vinculados; (iii) Se denegará, lo atinente a remitir copias de la acción para que se tramiten tutelas contra la Defensoría del Pueblo de Manizales; y, iv) Se denegará también la entrega de copia física de lo actuado.

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 improcedente la tutela propuesta por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad, como causal general de procedibilidad frente a decisiones judiciales, dentro de la acción popular 2015-00251-00.
2. NEGAR la acción de tutela promovida frente al Banco de Occidente -Sucursal Calle 19 No.9-36-, la Defensoría del Pueblo -Regional Risaralda-, a la Alcaldía de Pereira, a la Personería Municipal de Pereira y a la Procuraduría General de la Nación -Regional de Risaralda-; por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
3. NEGAR la remisión de copias de la acción, para que se tramite tutela contra la Defensoría del Pueblo de Manizales.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. 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 26-02-2014. [↑](#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)
18. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencias del 22-09-2015; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expedientes Nos. 2015-00490-00 y 2015-00495-00. [↑](#footnote-ref-18)
19. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencias del 22-09-2015; MP: Claudia María Arcila Ríos, expedientes Nos. 2015-00485-00 y 2015-00511-00. [↑](#footnote-ref-19)
20. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencias del 16-10-2015, 23-10-2015 y 14-01-2016; MP: Duberney Grisales Herrara, expedientes Nos. 2015-00693-00 (4 Acumuladas), 2015-00750-00 (21 Acumuladas) y 2015-00908-00 (19 Acumuladas). [↑](#footnote-ref-20)