SUBSIDIARIEDAD ACCIÓN DE TUTELA/ Solicitud prematura/ Proceso en trámite

“(…) hay que decir que a estas alturas de las diligencias, la acción constitucional se torna prematura porque aún está pendiente de resolverse por parte del despacho judicial al cual fue remitido el proceso (…) si asume su conocimiento o provoca el conflicto negativo de competencia, actuación que revelará al actor, el juzgado que tramitará su acción (…) debe declararse su improcedencia porque (…) también se incumple el principio de subsidiariedad cuando los procesos aún se encuentran en trámite.

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 Caldas, 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 Tercero Civil del Circuito de Pereira

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

Radicación : 2016-00054-00 (Interno No.54)

 Temas : Procedencia – Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 56 de 10-02-2016

Pereira, R., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional de la referencia, 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 que el juzgado accionado no concedió el recurso de apelación que formuló contra el auto que rechazó la acción popular radicada al No.2015-01124-00 (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y 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 conceder la apelación formulada; (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, este cuaderno)

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el día 28-01-2016, con providencia del día hábil siguiente 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 (Folio 8, ibídem), la Personería Municipal de Pereira (Folios 12 a 14, ib.) y la Alcaldía de Pereira (Folios 16 y 17, ib.). La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda y el accionado, guardaron silencio, sin embargo, este último arrimó las copias solicitadas (Folios 29 a 35, ib.).

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

Hizo un recuento de su papel en las acciones populares, estima que la situación alegada, es ajena a su función, de allí que solicitó su desvinculación (Folio 8, ib.).

* 1. La Personería de Pereira

Refirió 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 12 a 14, 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 16 a 17, 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 Tercero 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 los que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pedreira, al ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

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 Tercero 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 Política, 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*”. Sublínea puesta a propósito.

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 no fue concedida la apelación formulada contra el auto que rechazó la acción popular radicada al No.2015-01124-00, a pesar de ser un proceso de dos instancias.

Sin que sea necesario ahondar en el asunto, hay que decir que a estas alturas de las diligencias, la acción constitucional se torna prematura porque aún está pendiente de resolverse por parte del despacho judicial al cual fue remitido el proceso (Folio 35, ib.), si asume su conocimiento o provoca el conflicto negativo de competencia, actuación que revelará al actor, el juzgado que tramitará su acción, que conforme a la sentencia T-103 de 2014[[14]](#footnote-14), debe declararse su improcedencia porque bajo los lineamientos allí citados también se incumple el principio de subsidiariedad cuando los procesos aún se encuentran en trámite.

Lo anterior, según se desprende de las copias del proceso cuestionado, arrimada por el accionado (Folios 29 a 35, ib.).

En ese contexto, la referida acción de tutela es improcedente por incumplirse uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como es el de subsidiariedad, pues aún se encuentra en trámite la acción popular.

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 29-01-2016, 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 Caldas, hay que precisar, que de los hechos no se advierte conducta que amerite tramitarla, tal como se indicó en el proveído de 29-01-2016 (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)[[15]](#footnote-15), 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 negará la acción constitucional porque es inexistentes el defecto imputado; y, (ii) Se denegará 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 improcedente la tutela propuesta por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
2. DENEGAR la acción de tutela promovida 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 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. En esta sentencia la Corte Constitucional estableció “(…) que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (…)” [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Providencia STC16212-2015 del 26-01-2015, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-15)