TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ Improcedencia por subsidiariedad, no se utilizaron los recursos ordinarios para debatir la decisión judicial

“Conforme al acervo probatorio el accionado con proveído del día 03-12-2015 (…), no repuso el auto del día 25-11-2015 (…) que inadmitió la demanda, y se abstuvo de pronunciarse sobre el recurso de apelación incoado en subsidio, sin que frente a tal decisión el actor hiciera reparo alguno, permitiendo que adquiriera firmeza, pues pretermitió agotar el recurso de reposición (…) Asimismo, tampoco formuló reparo contra el proveído que no dio trámite `por improcedente y dilatorio´ del recurso que formuló contra el auto del 12-02-2016 (…), que rechazó la acción popular.”

SOLICITUD DE AMPARO/ Debe estar sustentada en hechos concretos

“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-917 de 2011 y T-103 de-2014; Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, providencia STC 16212-2015 del 26 de enero de 2015.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

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

Radicación : 2016-00275-00 (Interno No.275)

 Temas : Subsidiariedad – Sin recursos

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 111 de 07-03-2016

Pereira, R., siete (7) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional ya referida, luego de surtida la debida actuación con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Informó el actor que presentó en el Juzgado accionado, la acción popular radicada al número 2015-01089, que fue inadmitida, por razones que no comparte, decisión recurrida 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).

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 la acción popular; (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 23-02-2016 correspondió a este Despacho, con providencia de ese día, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la 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 Risaralda (Folios 8 a 10, ibídem), la Personería Municipal de Pereira (Folios 23 a 25, ib.), la Defensoría del Pueblo (Folio 27, ib), la Alcaldía de Pereira (Folios 29 a 37, ib.) y el accionado arrimó las copias requeridas (Folios 12 a 22, ib.).

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

Refirió 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 Municipal de Pereira

Anotó que es el aparato judicial el competente para tramitar las acciones populares, y por tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 23 a 25, ib.).

* 1. La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda

Expresó que la inconformidad del accionante se endilga a la conducta desplegada por el juzgado accionado, situación que lo exime de realizar un análisis al asunto (Folio 27, 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 29 y 30, 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).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el actor, es el accionante en el proceso judicial 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.

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 Cuarto 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 la acción popular exigiendo requisitos adicionales a los contemplados en el artículo 18 de la Ley 472, no repuso el auto de inadmisión, y tampoco concedió el recurso de apelación que formuló.

Conforme al acervo probatorio el accionado con proveído del día 03-12-2015 (Folio 19 ib.), no repuso el auto del día 25-11-2015 (Folio 17, ib.) que inadmitió la demanda, y se abstuvo de pronunciarse sobre el recurso de apelación incoado en subsidio, sin que frente a tal decisión el actor hiciera reparo alguno, permitiendo que adquiriera firmeza, pues pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472). Asimismo, tampoco formuló reparo contra el proveído que no dio trámite “por improcedente y dilatorio” del recurso que formuló contra el auto del 12-02-2016 (Folio 22, ib.), que rechazó la acción popular.

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, la presente acción de tutela es improcedente 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 23-02-2016 (Folios 4 y 5, 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 declarara improcedente la acción constitucional invocada 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 improcedente la tutela propuesta por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
2. NEGAR 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-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)