TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ Improcedencia por prematura presentación de la tutela, se encuentra pendiente el trámite de definición de competencia

“(…) 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 jurisdicciones, actuación que revelará al actor, el juzgado que tramitará su acción, de manera que (…) ha de declararse la improcedencia del amparo, porque bajo los lineamientos allí citados, también se incumple el principio de subsidiariedad cuando los procesos aún se encuentran en trámite.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-134 de 1994, T-567 de 1998 y T-103 de 2014.


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 Promiscuo del Circuito de La Virginia, R.

Vinculado (s) : Central Hidroeléctrica de Caldas y otros

Radicación : 2016-00408-00 (Interno No.408)

 Temas : Procedencia - Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 163 de 12-04-2016

Pereira, R., doce (12) de abril de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Informó el actor que presentó en el Juzgado accionado, la acción popular radicada al No.2015-00088-00, donde se declaró la nulidad de lo actuado y se ordenó remitirla a los Juzgados Administrativos, dice que con ello se desatendió la jurisdicción perpetua. Refirió que ese actuar del juzgado contraviene la jurisprudencia de la CSJ (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 revocar la nulidad y continuar con el trámite de 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 haga extensivo el fallo que se adopte a todas las acciones populares que el accionado haya remitido a los juzgados administrativos (Folio 1, de este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del día 04-04-2016 fue asignada por reparto a este Despacho, con providencia del mismo 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 notificados los extremos de la acción (Folios 6 a 9, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación Regional de Risaralda (Folio 16, ib.), la Central Hidroeléctrica de Caldas SA ESP (Folios 19 y 20, ibídem), el accionado (Folios 34 y 35, ib.), la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda (Folio 38, ib.), la Alcaldía de Pereira (Folios 51 a 54, ib.), el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira (Folio 55, ib.) y la Alcaldía de La Virginia, R. (Folios 135 y 136, ib.); el despacho judicial vinculado arrimó las copias requeridas (Folios 57 a 134, ib.).

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

Refirió su papel en las acciones populares; adujo que la situación alegada, es ajena a su función, por lo que solicitó su desvinculación (Folio 16, ib.).

* 1. La Central Hidroeléctrica de Caldas SA ESP

Aludió la normativa que regula la competencia en materia contencioso administrativa y que determina cuando una entidad es pública, por lo que consideró que al accionado le asiste la razón en cuanto a la declaratoria de falta de competencia (Folios 19 a 20, ib.).

* 1. El Juzgado Promiscuo de La Virginia, R.

Se opuso a las pretensiones del amparo porque la nulidad decretada se debió a que la demandada en la acción popular es una empresa de economía mixta con capital mayoritario del Estado, de lo que solo se enteró con la contestación de la acción, de tal manera, que al ejercer el control de legalidad tuvo que declararla. Indicó además que propuso la colisión de competencia de carácter negativo y es al juzgado administrativo al que le corresponde determinar si asume su conocimiento (Folios 34 y 35, ib.).

* 1. La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda

Luego de mencionar sus funciones constitucionales, advertir que no se encuentra probada la trasgresión de los derechos fundamentales y citar normas relacionadas con la administración de justicia, solicitó su desvinculación (Folio 38, 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 ser desvinculada de la tutela (Folios 51 a 54, ib.).

* 1. El Juzgado Segundo Administrativo de Pereira

Manifestó que no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales deprecados en el amparo, puesto que las decisiones atacadas fueron tomadas por el accionado; asimismo, adujo que avocó el conocimiento de la acción popular, porque la remisión por competencia fue acertada (Folio 55, ib.).

* 1. La Alcaldía de La Virginia, R.

Indicó que no encontró falencias que vulneren el derecho al debido proceso, que la falta de competencia tiene una regulación específica y que se están surtiendo las etapas legales (Folios 135 a 136, 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 Promiscuo del Circuito de La Virginia, R. (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 Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., al ser la autoridad judicial que conoció del juicio.

Los litisconsortes vinculados a este trámite, como eventuales afectados con la acción constitucional, no incurrieron en violación o amenaza alguna, por lo que se negará la tutela frente a ellos.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., 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

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 declaró la nulidad de lo actuado en la acción popular No.2015-00088-00 y ordenó su remisión a los juzgados administrativos locales, vulnerando el *“principio de jurisdicción perpetua”*.

Conforme al acervo probatorio, el accionado, con proveído del 23-02-2016, declaró la nulidad del auto admisorio de la demanda, ordenó la remisión de la acción popular a los juzgados administrativos locales y propuso la colisión de competencia de carácter negativo (Folios 119 vto. y 120, ib.), el accionante presentó recurso de reposición y apelación el día 24-02-2016 (Folio 120 vto., ib.), resuelto con auto del día 11-03-2016 (Folios 129 y 130, ib.), que dispuso no reponer, negar la apelación y remitir el expediente a la Oficina Judicial; seguidamente el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira, con auto del 31-03-2016, determinó *“previo a resolver lo pertinente”*, requerir copias al Juzgado Séptimo Administrativo local de la acción popular radicada al No.2012-00073-00 (Folio 133, ib.), frente al cual no se formuló reparo alguno.

Así las cosas, 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 jurisdicciones, actuación que revelará al actor, el juzgado que tramitará su acción, de manera que, conforme a la sentencia T-103 de 2014[[14]](#footnote-14), ha de declararse la improcedencia del amparo, porque bajo los lineamientos allí citados, también se incumple el principio de subsidiariedad cuando los procesos aún se encuentran en trámite.

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 04-04-2016 (Folios 4 y 5, ib.), en el sentido de escanearlas y remitirlas a su correo electrónico, se cumplió dicho pedimento.

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 las tutelas propuestas por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
2. NEGAR las acciones de tutela promovidas frente a la Central Hidroeléctrica de Caldas SA ESP, a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda; a las Alcaldías y Personerías de Pereira y de La Virginia, R.; y al Juzgado Segundo Administrativo 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)