El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1a Instancia - 16 de enero de 2017

Radicación Nro. : 2016-01183-00 (Interna No.1183)

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y OTRA

Proceso:              Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / CARGA PROCESAL DE NOTIFICACIÓN EN ACCIÓN POPULAR / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE INTERPUSIERON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “[E]l accionante pretermitió agotar los recursos de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente a los proveídos mediante los cuales se impuso a la parte actora la carga procesal de notificar y avisar a la comunidad, se le requirió para que así procediera y se negó la petición para que se efectuaran por el Juzgado, cuando aquellos eran los mecanismos ordinarios expeditos que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara dichas determinaciones. Tampoco puede esperar el actor que indefinidamente se resuelvan peticiones iguales con el fin de evadir la orden judicial y revivir así la oportunidad para opugnar las decisiones judiciales que se encuentran en firme, pudo controvertirlas, pero dejó vencer los términos para ello. 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 mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados. (…) 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 formuló los recursos ordinarios.”.


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 Magdalena y otros

Radicación : 2016-01183-00 (Interna No.1183)

 Temas : Subsidiariedad – sin recursos

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 6 de 16-01-2017

Pereira, R., dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones 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 actúa en la acción popular No.2015-01370-00 que se adelanta en el Juzgado accionado, quien se niega a notificar a la entidad accionada vía correo electrónico, y tampoco, realiza de oficio la publicación del aviso a la comunidad (Folio 1 de este cuaderno).

1. El derecho invocado

Refiere en el petitorio la *“(…) vulneración a las garantías procesales (…)”*  (Folio 1 de este cuaderno).

1. La petición de protección

Pretende el accionante que se ordene al accionado notificar por correo electrónico a la entidad accionada y al procurador judicial delegado en las acciones populares (Folio 1 de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó a este Despacho el 09-12-2016, con providencia del 12-12-2016, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 9 y 10, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 11 a 14, ibídem). Contestó la Alcaldía de Santa Marta (Folios 29 y 30, ib.) y la Defensoría del Pueblo, Regional Magdalena (Folio 33, ib.). El accionado arrimó las copias requeridas (Folios 15 a 27, ib.).

1. La sinopsis de la respuesta

La alcaldía de Santa Marta, M. adujo que carece de legitimación en la causa por pasiva porque la inconformidad del accionante refiere a la falta de celeridad en el proceso por parte del Juzgado accionado único competente para esclarecer esta omisión. Pidió su desvinculación (Folios 29 y 30, ib.).

La Defensoría del Pueblo, Regional Magdalena expuso que es inexistente acción u omisión que se le pueda atribuir generadora de vulneración de los derechos fundamentales, por lo tanto se le debe desligar de cualquier orden que implique el reconocimiento de afectación de derechos por su parte. Agregó que el accionante nunca le ha presentado solicitud alguna. Solicitó declarar la inexistencia de vulneración (Folio 33, 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. 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 la acción popular, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los presupuestos generales de procedencia
			1. La legitimación en la causa

Se cumple porque el actor actúa como coadyuvante en el amparo constitucional en el que se reprocha la falta al debido proceso (Artículo 24, Ley 472 en consonancia con el artículo 71 del CGP). Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

Como los litisconsortes vinculados a este trámite, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Magdalena, y la Alcaldía y Personería de Santa Marta, M. no participaron en la acción popular dentro de la cual se alega la vulneración al debido proceso, carecen de legitimación, por ende, se declarará improcedente el amparo en su contra; asimismo, y como quiera que los señores Leandro Giraldo y Santiago Arroyave y, el Banco Bancolombia SA, no incurrieron en violación o amenaza alguna, se negará.

* + - 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 CC[[4]](#footnote-4) (2016) 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 CC[[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[[11]](#footnote-11)(2016)[[12]](#footnote-12).

También la CSJ se ha referido al tema[[13]](#footnote-13)-[[14]](#footnote-14) (2016)[[15]](#footnote-15), 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, en consecuencia, 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.

Conforme lo expuesto en el petitorio de tutela el actor se duele porque el Juzgado accionado se niega a notificar a la accionada y a realizar la publicación del aviso a la comunidad, pese a sus reiterados requerimientos.

En la acción popular la *a quo* mediante proveído del 20-05-2016 la admitió, ordenó la notificación personal a la parte pasiva y el aviso a la comunidad (Folio 16, ib.), notificado por estado el 23-05-2016 y debidamente ejecutoriado el 27-05-2011 (Folio 16 vto., ib.), luego, con auto del 26-07-2016 dispuso tener como coadyuvante al accionante (Folio 17 vto., ib.), posteriormente, mediante providencia del 05-08-2016 requirió a la parte actora para que cumpliera con la orden impuesta en el auto admisorio (Folio 18, ib.), notificado por estado del 08-08-2016 y con ejecutoria el 12-08-2016 (Folio 18, ib.); después con decisión del 17-08-2016 negó la petición del accionante tendiente a que el despacho informara de oficio a la comunidad y le reiteró el requerimiento hecho en el proveído precedente (Folio 19 vto., ib.), notificado el 18-08-2016 y ejecutoriado el 24-08-2016 (Folios 19 vto. y 20, ib.), seguidamente, con auto del 29-08-2016 se resolvió negativamente igual petición del accionante (Folio 24 vto., ib.), recurrida en reposición, se desató con providencia del 09-09-2016 que la negó (Folios 25 vto. a 26, ib.).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar los recursos de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente a los proveídos mediante los cuales se impuso a la parte actora la carga procesal de notificar y avisar a la comunidad, se le requirió para que así procediera y se negó la petición para que se efectuaran por el Juzgado, cuando aquellos eran los mecanismos ordinarios expeditos que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara dichas determinaciones. Tampoco puede esperar el actor que indefinidamente se resuelvan peticiones iguales con el fin de evadir la orden judicial y revivir así la oportunidad para opugnar las decisiones judiciales que se encuentran en firme, pudo controvertirlas, pero dejó vencer los términos para ello.

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 mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados[[16]](#footnote-16).

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[[17]](#footnote-17) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[18]](#footnote-18), 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 formuló los recursos ordinarios.

1. Las conclusiones

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por faltar el presupuesto de la subsidiariedad; también, (ii) Se declarará improcedente respecto a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales del Magdalena, y la Alcaldía y Personería de Santa Marta, M.; y, (iii) Se negará frente a los señores Leandro Giraldo y Santiago Arroyave y, el Banco Bancolombia SA.

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 el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales del Magdalena, y la Alcaldía y Personería de Santa Marta, M.
2. NEGAR el amparo constitucional frente a los señores Leandro Giraldo y Santiago Arroyave y, el Banco Bancolombia SA.
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/JEGG/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. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. 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. CC. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Sala Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-18)