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 – 18 de enero de 2017

Radicación Nro. : 2016-01226-00 (interna No.1226)

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y OTRO

Proceso:              Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO Y PUBLICACIÓN DE AVISO EN ACCIÓN POPULAR / IMPROCEDENCIA / EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL.** “[E]l accionado con proveído 22-11-2016 admitió la acción popular No.2016-00469-00, corrió traslado al accionado y ordenó publicar el aviso a la comunidad a cargo del interesado, entre otras disposiciones, se notificó por estado del 23-11-2016 y quedó ejecutoriado el 28-11-2016 (Folio 27, ib.), sin que fuera recurrido. En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que dispuso que la notificación al accionado y el aviso a la comunidad corrían por su cuenta, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación. Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, 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, el presente amparo 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 el recurso ordinario.”.


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 Tercero Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Cundinamarca y otros

Radicación : 2016-01226-00 (interna No.1226)

 Temas : Subsidiariedad – Sin recursos

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 17 de 18-01-2017

Pereira, R., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los amparos constitucionales de la referencia, 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

Indicó el actor que presentó ante el accionado la acción popular radicada al No.2016-00469-00, quien se niega a notificar por correo electrónico y a aplicar los artículos 5º y 84 de la Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se le vulneran las garantías procesales (Folios 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al accionado notificar por correo electrónico a la entidad accionada en la acción popular (Folio 1, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 13-12-2016 se asignó a este Despacho, con providencia del 16-12-2016 se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 5 a 6, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folio 7, ibídem). Contestaron la Alcaldía de Bogotá (Folio 8, ibídem) y la Defensoría del Pueblo de Bogotá (Folios 34 y 35, ib.). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folios 25 a 31, ib.)

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La alcaldía de Bogotá alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, porque el establecimiento de comercio que se ataca en la acción popular está ubicado en Pereira, de manera que no puede ser garante de los derechos colectivos. Pidió su desvinculación (Folio 8, ib.).

La Defensoría del Pueblo de Bogotá adujo que en el sistema no tiene registro de la acción popular No.2016-00469-00, ni de solicitud del accionante relacionada con ese asunto. Refirió que estará atenta a brindar el acompañamiento que se requiera y solicitó su desvinculación (Folios 34 y 35, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer las acciones 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 accionado, 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 la legitimación por activa dado que promovió el trámite popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado accionado al ser la autoridad judicial que conoce el juicio.

Como la Procuraduría General de la Nación, Regional de Cundinamarca, la Defensoría del Pueblo, Regional de Bogotá; y, la Alcaldía y Personería de Bogotá, no actúan como partes en la acción popular, carecen de legitimación y se declarará la improcedencia del amparo.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, 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), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5) (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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + 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 (…)”[[9]](#footnote-9).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[10]](#footnote-10), 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”*[[11]](#footnote-11). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[12]](#footnote-12)(2016)[[13]](#footnote-13).También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15) (2016)[[16]](#footnote-16), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO ANALIZADO

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 del amparo.

Conforme al acervo probatorio el accionado con proveído 22-11-2016 admitió la acción popular No.2016-00469-00, corrió traslado al accionado y ordenó publicar el aviso a la comunidad a cargo del interesado, entre otras disposiciones, se notificó por estado del 23-11-2016 y quedó ejecutoriado el 28-11-2016 (Folio 27, ib.), sin que fuera recurrido.

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que dispuso que la notificación al accionado y el aviso a la comunidad corrían por su cuenta, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación.

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, 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[[17]](#footnote-17).

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[[18]](#footnote-18) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[19]](#footnote-19), 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, el presente amparo 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 el recurso ordinario.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se declarará improcedente el

amparo constitucional con estribo en que está incumplido el presupuesto de la subsidiariedad; y también (ii) Respeto de Procuraduría General de la Nación, Regional de Cundinamarca, la Defensoría del Pueblo, Regional de Bogotá; y, la Alcaldía y Personería de Bogotá por carecer de legitimación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, 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 Procuraduría General de la Nación, Regional de Cundinamarca, la Defensoría del Pueblo, Regional de Bogotá; y, la Alcaldía y Personería de Bogotá.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. 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. QUIROGA NATALE, Édgar Andrés. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencia T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3931-2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-19)