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.

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 17 de febrero de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

Vinculado (s) : Rodolfo Herrera y otros

Radicación : 2017-00055-00

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 79 de 17-02-2017

Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / RECHAZO DE ACCIÓN POPULAR / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído que data del 04-11-2016, inadmitió la acción popular y requirió al actor para que, en el término de tres (3) días, aportara el certificado de existencia y representación legal donde se acreditara el domicilio de aquella; vencido el término para subsanar la demanda, con auto del 21-11-2016 (Folio 24, ib.) la rechazó y dispuso su archivo, sin que haya sido recurrido (Folio 25 ibídem).. En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que rechazó la acción popular, 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, 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 el recurso ordinario.”.

Pereira, R., diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

Se decide la acción constitucional referenciada, 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

Relató el actor que presentó ante el accionado la acción popular radicada al No.2016-00421-00, pero fue rechazada por razones que no comparte; consideró que esa conducta transgrede el artículo 16 de la Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. El derecho invocado

Refiere en el escrito de tutela que corresponde a *“(…) mis garantías procesales (…)”* (Folio 2, este cuaderno).

1. La petición de protección

Pide: (i) Se ordene al accionado admitir la acción popular y, (ii) Se aporte un listado de las acciones populares rechazadas con copia de los autos.

1. La síntesis de la crónica procesal

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el 03-02-2017, con providencia de la misma fecha, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 15 ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folio 7, ibídem). Contestó el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira y arrimó las copias requeridas (Folios 19 a 25, ibídem), Personería de Pereira (Folios 28 a 30, ib.), Procuraduría Regional Risaralda (Folio 32) y Alcaldía de Pereira (Folio 38 ibídem).

1. La sinopsis de las respuestas

El accionado refirió que el actor omitió precisar el domicilio principal de la demandada en la acción popular radicada al número 2016-00421-00, por lo tanto, se opone a las pretensiones de esta acción (Folio 19 ib.). La Personería de Pereira indicó que el Juzgado accionado es el competente para tramitar la acción popular y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 28 a 30, ib.). La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, adujo que la situación alegada es ajena a su función, y en consecuencia, pidió su desvinculación (Folio 32, ib.). La Alcaldía de Pereira refirió que no es parte en la acción popular y por ello estima que carece de legitimación en el extremo pasivo de esta acción, de allí que solicitó ser desvinculada (Folio 38, ib.).

1. La fundamentación jurídica para decidir
   1. La competencia. Esta Sala es competente para conocer la acción en razón a que es la superiora jerárquica del accionado, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en la acción popular, según lo expuesto en el memorial de tutela?
   3. La resolución del problema jurídico
      1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa, pues el actor también lo es, en la acción popular, en la que se cuestiona el debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., al ser la autoridad judicial que conoce el asunto.

Como los vinculados 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.

7.3.2. 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) (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).

7.3.3. 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).*

En el mismo sentido, ha sido constante la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal Constitucional[[9]](#footnote-9) y es que 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). También la CSJ se ha referido al tema[[12]](#footnote-12), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto

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 limitará a la subsidiariedad, porque es el elemento que se advierte ausente y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

El actor se duele porque el accionado, no asumió el conocimiento de la acción popular pese a que la entidad accionada tiene su domicilio en esta localidad (Artículo 16, Ley 472).

Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído que data del 04-11-2016, inadmitió la acción popular y requirió al actor para que, en el término de tres (3) días, aportara el certificado de existencia y representación legal donde se acreditara el domicilio de aquella; vencido el término para subsanar la demanda, con auto del 21-11-2016 (Folio 24, ib.) la rechazó y dispuso su archivo, sin que haya sido recurrido (Folio 25 ibídem)..

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que rechazó la acción popular, 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[[13]](#footnote-13).

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[[14]](#footnote-14) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[15]](#footnote-15), 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 el recurso ordinario.

9. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas: (i) Se declarará improcedente la acción constitucional frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira por incumplirse la subsidiariedad; y también, (ii) Respecto a los vinculados por carecer de legitimación.

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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira, Rodolfo Herrera, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, Regional de Risaralda, y la Alcaldía y Personería de Pereira.
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/LSCL/2017*

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. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. 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. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Sala Civil. STC3931-2016 y STC6121-2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-15)