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 DE 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 Tercero Civil del Circuito de Pereira

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

Radicación : 2017-00063-00 (Interno No.63)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 79 de 17-02-2017

 Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PUBLICACIÓN DE AVISO Y DESISTIMIENTO TÁCITO EN ACCIÓN POPULAR / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSO / IMPROCEDENCIA.**“Conforme al material probatorio el accionado el 03-06-2015 admite la acción y con proveído del 10-08-2016, descartó la emisión del aviso a la comunidad realizada por la emisora de la Policía Nacional y con fundamento en el artículo 317 del CGP, requirió al actor para que la efectuara en un diario de amplia y reconocida circulación, notificado por estado del 11-08-2016 y debidamente ejecutoriado el 17-08-2016 (Folio 94, disco compacto visible a folio 16), sin que lo recurriera; seguidamente, como dejó vencer el plazo sin atender la orden, mediante providencia del 03-10-2016, declaró terminado el amparo por desistimiento tácito (Folios 96 a 97, disco compacto visible a folio 16), recurrido en reposición, se desató con decisión del 26-10-2016, que la negó (Folios 21 y 22, este cuaderno). En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que desestimó la publicación del aviso, 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.”.

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

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 la invalide.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Expresó el actor que, en la acción popular No. 2015-00252-00, el Juzgado accionado negó darle valor probatorio a la publicación del aviso a la comunidad realizada por la emisora de la Policía Nacional (Folio 1 de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

El accionante considera que se le vulnera los derechos a *“(…) mis garantías procesales (…)”* (Folio 2, de este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicitó que se ordene al accionado: (i) Tener como prueba la publicación realizada por la emisora de la Policía Nacional; y, (ii) Aplicar lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 478 (Folio 2, de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó el conocimiento a este Despacho el día 03-02-2017, con providencia de la misma fecha, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 6 y 7, ibídem). Contestaron la Personería Municipal de Pereira (Folios 8-10 ibídem) y la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 12, ib.) El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas en un disco compacto (Folio 16, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Personería de Pereira refirió que el Juzgado accionado es el competente para tramitar la acción popular y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no hay lugar para imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos deprecados (Folio 8 a 10, ib.). La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, adujo que la situación alegada es ajena a su función (Folio 12, ib.) y la Alcaldía de Pereira anotó que para evitar carece de legitimación por pasiva, porque no le compete aplicar ninguna clase de procedimiento o norma atribuible exclusivamente al Juzgado accionado (Folios 19 a 25, 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.
	2. 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 las acciones populares, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	3. La resolución del problema jurídico
		1. La legitimación en la causa

Se cumple porque el actor presentó la acción popular en la que se reprocha la falta al debido proceso. 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, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y la Alcaldía y la Personería de Pereira no participaron en las acciones populares, carecen de legitimación, por lo tanto, se declarará improcedente. Asimismo, y como quiera que el banco de la Mujer SA, no incurrió en violación o amenaza alguna, se negará.

* + 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 CC[[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).

También la CSJ se ha referido al tema[[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 del amparo frente a la decisión judicial tomada dentro en esta acción popular.

Conforme al material probatorio el accionado el 03-06-2015 admite la acción y con proveído del 10-08-2016, descartó la emisión del aviso a la comunidad realizada por la emisora de la Policía Nacional y con fundamento en el artículo 317 del CGP, requirió al actor para que la efectuara en un diario de amplia y reconocida circulación, notificado por estado del 11-08-2016 y debidamente ejecutoriado el 17-08-2016 (Folio 94, disco compacto visible a folio 16), sin que lo recurriera; seguidamente, como dejó vencer el plazo sin atender la orden, mediante providencia del 03-10-2016, declaró terminado el amparo por desistimiento tácito (Folios 96 a 97, disco compacto visible a folio 16), recurrido en reposición, se desató con decisión del 26-10-2016, que la negó (Folios 21 y 22, este cuaderno).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que desestimó la publicación del aviso, 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[[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 el mencionado auto[[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, 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, en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente el amparo constitucional por incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad; (ii) Se declarará improcedente respecto de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda, y de la Alcaldía y la Personería de Pereira, por carecer de legitimación; y, (iii) Se negará frente al banco de la Mujer SA por inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

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 el amparo constitucional presentado por el señor Javier Elías Arias Idárraga frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y, la Alcaldía y Personería de Pereira, según lo expuesto en la parte motiva.
2. NEGAR la tutela propuesta contra el banco de la Mujer SA. por inexistencia de vulneración o amenaza, conforme lo dicho previamente.
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*

 *(Con salvamento de voto)*

*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. QUIROGA NATALE, Édgar Andrés. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. 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. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Sala Civil. Sentencias STC3931-2016 y STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-16)