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 - 23 de febrero de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

 Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

 Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y otra

 Vinculado (s) : Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda y otros

 Radicación : 2017-00066-00 y 2017-00070-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 Acta número : 90 de 23-02-2017

 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 proveídos que datan del 21-11-2016, inadmitió las acciones populares (Folios 69 vto a 70 y 76, este cuaderno), decisiones que fueron recurridas en reposición, pero se mantuvieron incólumes los autos y fueron negadas las apelaciones con providencias del 16-01-2017 (Folios 70 vto a 71 y 78 ibídem); vencido el término para subsanar las demandas, con autos del 06-02-2017 (Folios 72 vto y 79, ib.) las rechazó, notificados el 07-02-17 (72 vto y 79) y debidamente ejecutoriados (Folios 73 y 79 vto). En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente a los proveídos que rechazaron las acciones populares, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquellas determinaciones. 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., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

Las acciones 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

Relató el actor que presentó ante el accionado las acciones populares radicadas a los Nos.2016-00463-00 y 2016-00506-00, pero fueron rechazadas por razones que no comparte; consideró que esa conducta contraviene el artículo 18 de la Ley 472 (Folios 1 y 30, este cuaderno).

1. Los derechos invocados

El actor considera que se le vulneran *“(…) las garantías procesales (…)”* (Folios 2 y 31, este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita: (i) Se ordene al accionado admitir las acciones populares y, (ii) Se compulsen copias para investigar el abuso del accionado (Folios 2 y 31, este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

En reparto ordinario del 09-02-2017 se asignaron a este Despacho, con providencia del mismo día, se admitieron y acumularon, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 60 a 61, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 62 a 63, ibídem). Contestó la Procuraduría Regional de Risaralda (Folio 64, ibídem), el accionado el que arrimó las copias requeridas (Folios 67 a 80, ib.), la Personería de Pereira (Folios 81 a 83 ib) y, la Alcaldía Municipal de Pereira (Folios 85 a 86 ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, anotó que la situación alegada es ajena a su función, y en consecuencia, pidió su desvinculación (Folio 64, ib.). La Personería de Pereira expresó que el Juzgado accionado es el competente para tramitar las acciones populares y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 81 a 83, ib.). La Alcaldía de Pereira consideró que se le vinculó erradamente y por ello estima que carece de legitimación en el extremo pasivo de esta acción, de allí que solicitó ser desvinculada (Folios 85 a 86, 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 Juzgado accionado.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R., ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en las acciones populares, según lo expuesto en el memorial de tutela?
2. La resolución del problema jurídico
	1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa, pues es el actor el accionante en los trámites populares donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R., al ser la autoridad judicial que conoce los juicios.

Como los vinculados no participaron en las acciones populares dentro de las cuales se alega la vulneración al debido proceso, carecen de legitimación, por ende se declarará improcedente el amparo en su contra.

* 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 M.[[7]](#footnote-7) y Quinche R.[[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 (…)”*

En el mismo sentido, ha sido constante la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal Constitucional 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”*. Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio). También la CSJ se ha referido al tema[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10), 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 las acciones populares al exigir un requisito inexistente (artículo 18, Ley 472).

Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveídos que datan del 21-11-2016, inadmitió las acciones populares (Folios 69 vto a 70 y 76, este cuaderno), decisiones que fueron recurridas en reposición, pero se mantuvieron incólumes los autos y fueron negadas las apelaciones con providencias del 16-01-2017 (Folios 70 vto a 71 y 78 ibídem); vencido el término para subsanar las demandas, con autos del 06-02-2017 (Folios 72 vto y 79, ib.) las rechazó, notificados el 07-02-17 (72 vto y 79) y debidamente ejecutoriados (Folios 73 y 79 vto).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente a los proveídos que rechazaron las acciones populares, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquellas determinaciones. 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[[11]](#footnote-11).

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[[12]](#footnote-12) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[13]](#footnote-13), 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.

No desconoce la Sala las recientes decisiones de la CSJ[[14]](#footnote-14), mediante la cuales concedió el amparo de los derechos fundamentales, en asuntos con identidad de hechos, pretensiones y partes, sin embargo, son sentencias que no representan la línea predominante de esa superioridad jerárquica, que en reiteradas providencias ha avalado la improcedencia del amparo por faltar el presupuesto de la subsidiariedad[[15]](#footnote-15), incluso frente a situaciones idénticas (No recurrir el auto que rechazó la acción popular), además, no mencionan las sentencias disidentes un cambio de doctrina, tal como dispone el artículo 7º-2º del CGP: *“(…) Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos (…)”.*

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas se declararán improcedentes las acciones de tutela frente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R. 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 el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R., la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo Regional 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*

1. QUINCHE R., Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., 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 R., Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Sala Civil. Providencias STC6121-2015 y STC3931, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-396 de 26-06-2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-093 de 05-03-2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-214 de. 01-04-2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Sala Civil. STC1932-2017 y sentencia del 17-02-2017, MP. Ariel Salazar R., 66001-22-13-000-2016-01122-01. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. STC7051-2017, STC, 8086-2016, STC9424-2016, STC10269-2016, STC12865-2016, STC1149-2017, STC1200-2017, STC1204-2017, STC1381-2017, STC1445-2017, y sentencias del 17-02-2017 MP. Álvaro F. García R., 66001-22-13-000-2016-01130-01 y del 20-02-2017, MP. Luis A. Tolosa V., 66001-22-13-000-2016-01125-01 [↑](#footnote-ref-15)