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 - 09 de marzo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

Vinculado (s) : Procuraduría General de la Nación, Regional de Risaralda y/o

Radicación : 2017-00153-00 (Interno No.153)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 119 de 09-03-2017

 Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / RECHAZO DE ACCIÓN POPULAR / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “Conforme al acervo probatorio el accionado con auto del 21-02-2017 rechazó la acción popular por falta de “jurisdicción” y dispuso remitirla a la Oficina Judicial para el reparto entre los Juzgados Administrativos de esta ciudad (Folio 17, ibídem.), providencia notificada por estado del 22-02-2017 y sin ningún recurso (Folio 17 vto, ib.). Así las cosas, hay que decir que a estas alturas de las diligencias el presente amparo constitucional se torna prematuro porque el trámite popular radicado al No.2017-00056-00 está pendiente de que sea enviado al aludido despacho judicial, quien podrá decidir si avoca su conocimiento o propone el respectivo conflicto de competencia, decisiones que en todo caso podrán recurrirse en la oportunidad debida, por manera que es evidente su improcedencia en razón a que el asunto en los que se alega la vulneración aún está en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC, criterio también expuesto por la CSJ. 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 no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. (…) 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 y el proceso aún se está tramitando.”.

Pereira, R., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo 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

Indicó el actor que presentó la acción popular No.2017-00056-00 y que el juzgado accionado la rechazó por competencia. Agregó que decidió promover esta tutela porque contra aquella decisión no procede recurso alguno (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al accionado que: (i) Admita la acción popular; (ii) Sustente la falta de competencia; y, (iii) Certifique si con anterioridad ha tramitado acciones populares contra la Empresa de Telecomunicaciones UNE (Folio 2, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 23-02-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del día hábil siguiente se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 12, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 13 y 14, ibídem). Contestaron la Alcaldía y la Personería de Pereira (Folios 19 a 20 y 29 a 31, ibídem). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folios 15 a 19, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Alcaldía y Personería de Pereira de Pereira expresaron que el Juzgado accionado es el competente para tramitar la acción popular y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se les puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos deprecados. Solicitaron su desvinculación (Folios 19 a 20 y 29 a 31, 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 Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.

* 1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor promovió la acción popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el accionado, es la autoridad judicial que conoce el juicio.

Como los litisconsortes vinculados no participaron en la acción popular, carecen de legitimación, por lo tanto, se declarará improcedente este amparo.

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

Desde de la sentencia C-543 de 1992, se 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 N.[[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) 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 CP, 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[[9]](#footnote-9) ha sido reiterativa en su criterio. También la CSJ[[10]](#footnote-10) se ha referido al tema y 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.

El actor se duele porque accionado rechazó la acción popular, sin fundamentar su decisión en prueba alguna.

Conforme al acervo probatorio el accionado con auto del 21-02-2017 rechazó la acción popular por falta de “jurisdicción” y dispuso remitirla a la Oficina Judicial para el reparto entre los Juzgados Administrativos de esta ciudad (Folio 17, ibídem.), providencia notificada por estado del 22-02-2017 y sin ningún recurso (Folio 17 vto, ib.).

Así las cosas, hay que decir que a estas alturas de las diligencias el presente amparo constitucional se torna prematuro porque el trámite popular radicado al No.2017-00056-00 está pendiente de que sea enviado al aludido despacho judicial, quien podrá decidir si avoca su conocimiento o propone el respectivo conflicto de competencia, decisiones que en todo caso podrán recurrirse en la oportunidad debida, por manera que es evidente su improcedencia en razón a que el asunto en los que se alega la vulneración aún está en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[11]](#footnote-11), criterio también expuesto por la CSJ[[12]](#footnote-12).

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 no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[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), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

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 y el proceso aún se está tramitando.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo constitucional frente al despacho judicial accionado porque está incumplido el presupuesto de la subsidiariedad, también respecto de los litisconsortes vinculados en razón a que carecen 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 Segundo Civil del Circuito de Pereira, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y la Alcaldía y la 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/ODCD/LSCL/2017

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. 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 F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-037 de 2016 y T-120 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Sala Civil. STC6121-2015 y STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-103 de 2014. En esta providencia la Corte estableció “(…) que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (…)” [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia T-103 de 2014, citada en la Sentencia SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-14)