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 – 07 de marzo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Concede parcialmente el amparo solicitado

 Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

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

 Radicación : 2017-00165-00 y 2017-00167-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 Acta número : 114 DE 07-03-2017

 Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / RECHAZO DE ACCIÓN POPULAR / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “El actor se duele porque el accionado le exigió, para admitir él trámite popular, cumplir con requisitos que el artículo 18 de la Ley 472 no contempla, específicamente que arrimara el certificado de existencia y representación legal de la parte pasiva (Folio 35, ib.). Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído del 10-02-2017, inadmitió la acción (Folio 35, este cuaderno), vencido el término para subsanar, con auto del 21-02-2017 (Folio 37, ib.) la rechazó, notificado por estado del 22-02-2017 (Folio 37, ib.) y debidamente ejecutoriado (Folio 17, ib.). 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., siete (7) de marzo 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.2016-00627-00 y 2015-01329-00 y que se le exigió cumplir requisitos inexistentes en el artículo 18 de la Ley 472 (Folios 1 y 5, este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Conforme los hechos y el objeto de los amparos se advierte que el actor invoca la protección del derecho fundamental al debido proceso (Folios 1 a 2 y 5 a 6, este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita que se ordene al juzgado accionado admitir las acciones populares (Folios 2 y 6, este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

En reparto ordinario del 23-02-2017 se asignaron a este Despacho, con providencia del día hábil siguiente, se admitieron y acumularon, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 9 a 10, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 11 a 13, ibídem). Contestó la Procuraduría, Regional de Risaralda (Folio 14, ibídem), la Personería de Pereira (Folios 39 a 41, ib) y, la Alcaldía de Pereira (Folios 43 y 44, ib.). El accionado arrimó las copias requeridas (Folios 17 a 38, ib.)

1. La sinopsis de las respuestas

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, la Personería de Pereira y la Alcaldía de Pereira, indicaron que la situación alegada es ajena a sus funciones y es el Juzgado accionado el competente para tramitar las acciones populares y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se les puede imputar responsabilidad alguna, y en consecuencia, pidieron su desvinculación (Folios 14, 39 a 41 y 43 a 44, 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. La legitimación en la causa. Se cumple por activa, pues es el actor interviene en los trámites populares donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto 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. 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 las acciones populares, según lo expuesto en los memoriales de tutela?
1. La resolución del problema jurídico
	1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

A partir de 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, 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), 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) 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 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 (…)”[[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) y prohíja la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

* 1. El defecto sustantivo o material

La doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía, y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables[[14]](#footnote-14), luego en otra decisión[[15]](#footnote-15) añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso.

En desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos[[16]](#footnote-16), al efecto tiene precisadas distintas variables:

… una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[[17]](#footnote-17), (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente[[18]](#footnote-18) (interpretación contra *legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[19]](#footnote-19) (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva

[[20]](#footnote-20)-[[21]](#footnote-21)

Así mismo el alto Tribunal Constitucional[[22]](#footnote-22), señaló: *“(…) Como ya fue planteado por la Sala, para que una providencia pueda ser acusada de tener un defecto sustantivo, es necesario que el funcionario judicial aplique una norma inexistente o absolutamente impertinente o profiera una decisión que carece de fundamento jurídico; aplique una norma abiertamente inconstitucional, o interprete en forma contraevidente, irrazonable o desproporcionada la norma aplicable (…)”. (*Sublínea fuera de texto).

1. El caso concreto
	1. El defecto sustantivo

En lo que respecta al petitorio de tutela relacionado con la acción popular No.2016-00627-00, advierte esta Sala Especializada que se cumplen los presupuestos generales de procedibilidad porque en tratándose del derecho al debido proceso, hay relevancia constitucional; la subsidiariedad[[23]](#footnote-23), debido a que la decisión cuestionada fue recurrida (Folio 23, ib.); no es una decisión de tutela; hay inmediatez[[24]](#footnote-24) porque la providencia que rechazó el recurso data del 08-02-2017 (Folio 24, ib.); la anomalía enrostrada tiene relevancia en la decisión final y fue debidamente identificada en el recuento hecho en el petitorio.

Clausurado el estudio de los requisitos generales, prosigue la revisión de la causal especial, el defecto sustantivo; afirma el actor que la jueza accionada no debió inadmitir la acción popular y exigirle requisitos inexistentes en la Ley 472.

En dicho asunto la *a quo* accionada con proveído del 01-12-2016 inadmitió la acción (Folio 20, ib.), luego, con decisión del 17-01-2017, la rechazó porque no se subsanó (Folio 22, ib.), recurrida en apelación, mediante auto del 08-02-2017 se rechazó porque solo procede contra la sentencia (Folio 24, ib.).

El artículo 36 de la Ley 472 prescribe que contra los autos dictados en el trámite de una acción popular procede el recurso de reposición y debe ser interpuesto en los términos del CPC; mientras que el artículo 44 ídem establece que en los aspectos no regulados se aplicarán las disposiciones del CPC (Hoy CGP). Por su parte, el artículo 318 del CGP, reza: *“(…) Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”.*

Según lo expuesto, es evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante; es cierto que el artículo 37 de la Ley 472 contempla la apelación exclusivamente frente a la sentencia, pero también los es que la aplicación del CGP en los aspectos no regulados, conlleva que se dé el trámite correspondiente al recurso presentado, pese a la denominación equivocada, pues así los permite el artículo 318, CGP; en consecuencia, la *a quo* debió tramitarlo como corresponde, independientemente, de la denominación dada, y nunca rechazarlo por improcedente.

Aquí no se analiza si es dable o no exigir la presentación del certificado de existencia y representación legal de la parte pasiva, en la acción popular, como se pretende en este amparo, pues el despacho accionado aún no ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, y así lo deberá hacer cuando resuelva el recurso presentado, y que se ordenará tramitar con esta decisión.

* 1. La Subsidiariedad

De otro lado, y como 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 en lo que refiere al petitorio de tutela relacionado con la acción popular No.2015-01329-00, porque es el elemento que se advierte ausente y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

El actor se duele porque el accionado le exigió, para admitir él trámite popular, cumplir con requisitos que el artículo 18 de la Ley 472 no contempla, específicamente que arrimara el certificado de existencia y representación legal de la parte pasiva (Folio 35, ib.).

Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído del 10-02-2017, inadmitió la acción (Folio 35, este cuaderno), vencido el término para subsanar, con auto del 21-02-2017 (Folio 37, ib.) la rechazó, notificado por estado del 22-02-2017 (Folio 37, ib.) y debidamente ejecutoriado (Folio 17, ib.).

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[[25]](#footnote-25).

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[[26]](#footnote-26) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[27]](#footnote-27), 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[[28]](#footnote-28), 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[[29]](#footnote-29), 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: (i) Se concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados en la tutela No.2017-00165-00; y, (ii) Se declarará improcedente la radicada al No.2017-00167-00.

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. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales que el señor Javier Elías Arias Idárraga invocó en la acción de tutela No.2017-00165-00.
2. DEJAR sin efectos los autos del 08-02-2017 y 15-02-2017, proferidos por la Jueza Cuarta Civil del Circuito de Pereira, en la acción popular No.2016-00627-00.
3. ORDENAR, en consecuencia, a la aludida funcionaria que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, tramite el recurso presentado, oportunamente, por el actor contra el auto dictado el 17-01-2017, que rechazó la acción popular No.2016-00627-00.
4. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela No.2017-00167-00 presentada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
5. DECLARAR IMPROCEDENTES ambos amparos frente a la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y la Alcaldía y la Personería de Pereira.
6. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
7. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
8. 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 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-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-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Sala Civil. STC3931-2016y STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-831 de 2012. [↑](#footnote-ref-15)
16. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-192 de 2015. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-22)
23. 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.64-65. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-980 del 19-12-2011. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-396 de 26-06-2014. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. T-093 de 05-03-2015. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. T-214 de. 01-04-2014. [↑](#footnote-ref-27)
28. CSJ, Sala Civil. STC1932-2017 y sentencia del 17-02-2017, MP. Ariel Salazar R., 66001-22-13-000-2016-01122-01. [↑](#footnote-ref-28)
29. 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-29)