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 Promiscuo del Circuito de La Virginia

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

Radicación : 2017-00189-00 (Interno No.189)

 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 / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “Conforme al acervo probatorio el accionado con auto del 19-01-2017 inadmitió el petitorio popular y concedió un término de tres días al accionante para que lo subsanara (Folio 16 del disco compacto visible a folio 19, ib.), luego con proveído del 07-02-2017, mantuvo incólume su decisión y negó la alzada presentada (Folio 19 del disco compacto visible a folio 19, ib.), y finalmente con providencia del 22-02-2017 rechazó la acción porque no fue subsanada, notificado por estado del 23-02-2017 (Folio 22 del disco compacto visible a folio 19, ib.), sin que fuera recurrida (Folio 20, 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. También se advierte que el presente amparo constitucional es prematuro porque se promovió antes de que quedara ejecutoriado el proveído que rechazó la acción popular (27-02-2017), es decir, cuando el asunto aún se estaba tramitando. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC, criterio también expuesto por la CSJ. Ha dicho la CC que la acción de tutela no se puede implementar como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. 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 y el proceso aún se estaba tramitando.”.

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

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los amparos 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 la acción popular radicada al No.2015-00192-00, y que el juzgado accionado le exigió requisitos no contemplados en el artículo 18 de la Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se ordene al accionado admitir la acción popular, sin exigir requisitos inexistentes en la Ley 472; y, (ii) Se disponga realizar una vigilancia judicial y administrativa en su contra (Folio 2, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 27-02-2017 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 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6 y 7, ibídem). Contestó la Defensoría del Pueblo Regional Tolima (Folios 8 a 10, ibídem). No se tendrá en cuenta los escritos de la Alcaldía y de la Personería de Ibagué toda vez que carecen del poder concedido a los abogados que los redactaron (Folios 14, 15 y 17, ib.). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folios 19 y 20, ib.) (La respuesta visible a folios 12 y 13, ib., corresponde a una acción popular diferente).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El Defensor del Pueblo Regional Tolima refirió que en sus registros no obra petición alguna del actor relacionada con la situación expuesta en la tutela y que el petitorio carece de fundamento alguno en su contra, por lo tanto, solicitó rechazar el amparo y disponer su desvinculación. (Folios 8 a 10, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer las acciones en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R.
	2. 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.
	3. 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?
2. 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.

Se duele el actor de que el juzgado, para poder admitir la acción popular que presentó, le haya exigido cumplir con requisitos que la Ley 472 no contempla.

Conforme al acervo probatorio el accionado con auto del 19-01-2017 inadmitió el petitorio popular y concedió un término de tres días al accionante para que lo subsanara (Folio 16 del disco compacto visible a folio 19, ib.), luego con proveído del 07-02-2017, mantuvo incólume su decisión y negó la alzada presentada (Folio 19 del disco compacto visible a folio 19, ib.), y finalmente con providencia del 22-02-2017 rechazó la acción porque no fue subsanada, notificado por estado del 23-02-2017 (Folio 22 del disco compacto visible a folio 19, ib.), sin que fuera recurrida (Folio 20, 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[[11]](#footnote-11).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos se 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.

También se advierte que el presente amparo constitucional es prematuro porque se promovió antes de que quedara ejecutoriado el proveído que rechazó la acción popular (27-02-2017), es decir, cuando el asunto aún se estaba tramitando. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[14]](#footnote-14), criterio también expuesto por la CSJ[[15]](#footnote-15). Ha dicho la CC que la acción de tutela no se puede implementar como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[16]](#footnote-16).

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 y el proceso aún se estaba 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 Promiscuo del Circuito de La Virginia, R.
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 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. 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. CC. 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-14)
15. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-103 de 2014, citada en la SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)