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 – 15 de marzo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

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

Radicación : 2017-00207-00 (Interno No.207)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 133 de 15-03-2017

 Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “[C]onsidera esta Sala de la Corporación que el presente asunto es improcedente por el evidente incumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que el actor cuenta con otras vías idóneas y eficaces para que el accionado acate lo dispuesto por la CSJ en la sentencia dictada 23-02-2017 (…). 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. El actor puede solicitar el cumplimiento y la apertura del trámite incidental ante la autoridad judicial que conoció de la tutela.”.

Pereira, R., quince (15) de marzo 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

Informó el actor que, en la acción popular No.2016-00544-00, el Juzgado accionado se niega a cumplir la orden impartida por el CSJ SCC, en la tutela radicada al No.66001-22-13-000-2016-01211-01 (Folio 1 de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

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

1. La petición de protección

Solicitó que se ordene al Juzgado accionado cumplir inmediatamente la orden dada por la CSJ en la tutela referenciada (Folio 2, de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó el conocimiento a este Despacho el día 01-03-2017, con providencia del 07-03-2017 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 6, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 7 a 9, ibídem). Contestaron el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira (Folios 10 a 29, ibídem.), el Municipio de Medellín (Folios 30 a 31, ib.) y la Procuraduría General de la Nación Regional de Antioquia (Folio 50, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

El accionado indicó que la tutela es temeraria porque la decisión de la CSJ fue notificada el 28-02-2017 y el auto de obedecimiento se expidió el 01-03-2017, sin que haya vencido el término de las cuarenta y ocho (48) horas, además, en caso de incumplimiento debió incoar el incidente (Folio 10, ib.). La Alcaldía de Medellín y la Procuraduría General de la Nación, Regional Antioquia manifestaron que carecen de legitimación por pasiva porque los hechos generadores de la supuesta vulneración de los derechos son atribuibles exclusivamente al juzgado accionado (Folio 30, 31 y 50, 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 accionado.
	2. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor presentó la acción de tutela en la que se ampararon sus derechos. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, por ser la autoridad judicial accionada en el aludido amparo constitucional.
	3. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira 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. 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 (…)”[[1]](#footnote-1).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[2]](#footnote-2), 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”*[[3]](#footnote-3). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[4]](#footnote-4). También la CSJ se ha referido al tema[[5]](#footnote-5) y prohíja la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto materia de análisis

Conforme a lo discurrido considera esta Sala de la Corporación que el presente asunto es improcedente por el evidente incumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que el actor cuenta con otras vías idóneas y eficaces para que el accionado acate lo dispuesto por la CSJ en la sentencia dictada 23-02-2017 (Folios 16 a 25, este cuaderno).

Los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 reglamentan el mecanismo ordinario con que cuenta el accionante ante el incumplimiento de la orden emitida en un fallo de tutela. Para ello, debe pedir al funcionario que conoció del amparo en primera instancia que procure su cumplimiento, y si es del caso, sancione por desacato a la accionada, a través del *“incidente de desacato”*[[6]](#footnote-6). Al respecto la CC[[7]](#footnote-7) ha señalado:

… el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, mediante un incidente, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias de tutela. ….

… Según la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la existencia de los dos mecanismos judiciales explicados determina la improcedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de los fallos de tutela, al ser estas vías idóneas y eficaces para tal fin en vista de la amplitud de los poderes que se otorgan al juez de tutela… (Sublínea de la Sala).

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. El actor puede solicitar el cumplimiento y la apertura del trámite incidental ante la autoridad judicial que conoció de la tutela.

1. La conclusión

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se declarará improcedente la acción constitucional frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, conforme lo expuesto.

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 la tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito 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.
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/LSCL/ODCD/2017

1. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Sala Civil. STC3931-2016y STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-606 de 2011, reiterada en la C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-7)