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 – 19 de abril 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) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 2017-00302-00 (Interna No.302)

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 195 de 19-04-2017

**TEMAS : LEGITIMACIÓN - SUBSIDIARIEDAD - SIN RECURSOS.** “[E]l accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que le impuso la carga de informar a la comunidad sobre la existencia de 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.”.

Pereira, R., diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

La acción 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

Relató el actor que actúa en la acción popular No.2013-00244-00 y que se le exigió a la parte activa informar a la comunidad en desatención de los artículos 5º y 21 de la Ley 472 y 8º y 42 del CGP. (Folio 1, este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Invoca el actor la protección de *“(…) mis garantías procesales (…)”* y el debido proceso (Folio 2, este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita que: (i) Se ordene al juzgado accionado informar a la comunidad y aplicar los artículos 5º y 84 de la Ley 472 y 8º y 72 del CGP; y, (ii) Se ordene al Procurador interviniente que demuestre las actividades que ha realizado en procura de sus garantías procesales (Folios 1 y 2, este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

En reparto ordinario del 29-03-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 30-03-2017, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 5 y 6, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 7 a 11, ibídem). Contestaron la Procuraduría, Regional de Risaralda (Folio 14, ibídem), la Personería de Pereira (Folios 17 a 19, ib) y, la Alcaldía de Pereira (Folios 22 a 23, ib.). El accionado arrimó la documentación requerida (Folios 12 y 13, 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, 17 a 19 y 22 a 23, 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 actúa como coadyuvante en el trámite popular 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.

Diferente es respecto de la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, toda vez que no ha sido vinculada a la acción popular y el petitorio de tutela carece de prueba que acredite que se le haya solicitado su intervención en procura de garantizar los derechos del accionante en dicho asunto.

Al respecto la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1):

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto–ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales…

Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre *“legitimado en la causa”* para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser “*por activa*” o “*por pasiva*”. Por la primera exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2)…

En antigua y reiterada jurisprudencia la CC ha referido con relación a este requisito de procedibilidad[[3]](#footnote-3):

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

… la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente. La sublínea es de esta Sala.

Así las cosas, se declarará improcedente el amparo en su contra, pues, se itera, nunca fue destinataria de petición alguna por el actor y aún no ha sido notificada de la existencia del trámite popular.

* 1. 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 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[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[7]](#footnote-7) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[8]](#footnote-8) 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[[9]](#footnote-9).

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[[10]](#footnote-10) y Quinche Ramírez[[11]](#footnote-11).

* 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 (…)”[[12]](#footnote-12).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[13]](#footnote-13), 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”*[[14]](#footnote-14). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[15]](#footnote-15).También la CSJ se ha referido al tema[[16]](#footnote-16), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto que se analiza

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, 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 efectuar la publicación del aviso a la comunidad en contravía de los preceptos contenidos en los artículos 21 de la Ley 472 y 8º y 42 del CGP.

Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído del 08-03-2017, en cumplimiento de la orden impartida por esta Corporación, dispuso que los interesados en la acción popular realizaran la publicación del aviso a la comunidad en un medio de amplia difusión, entre otros ordenamientos (Folio 142 del disco compacto visible a folio 12, ib.), decisión notificada en el estado del 09-03-2017 (Folio 142 vuelto del disco compacto visible a folio 12, ib.); posteriormente, el accionante con memorial del 14-03-2017 solicitó que se surtiera la notificación del Ministerio Público, pero no se quejó de la carga procesal impuesta por el Juez (Folio 148 del disco compacto visible a folio 12, ib.); petición despachada desfavorablemente con auto del 03-04-2017 (Folio 149 del disco compacto visible a folio 12, 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 le impuso la carga de informar a la comunidad sobre la existencia de la acción popular, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación. Al respecto ha dicho la CSJ[[17]](#footnote-17):

…y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia…

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[[18]](#footnote-18).

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[[19]](#footnote-19) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[20]](#footnote-20), 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.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas se declarará improcedente el amparo constitucional frente a las entidades accionadas, según lo expuesto en precedencia.

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 acción de tutela presentada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda.
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/2017*

1. CC. T-382 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T–1191 de 2004  [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-928 de 2012, reiterada en la T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-4)
5. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017 y T-038 de 2017. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. Sentencias del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; STC6121-2015, STC3931-2016 y STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-396 de 26-06-2014. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-093 de 05-03-2015. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-214 de. 01-04-2014. [↑](#footnote-ref-20)