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 – 27 de abril de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Cristián Vásquez

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

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

Radicación : 2017-00350-00 (Interna No.350)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 218 de 27-04-2017

 **TEMAS : SUBSIDIARIEDAD – PREMATURA.** “[A] estas alturas de las diligencias el amparo constitucionales se tornan prematuro porque el asunto popular está pendiente de que sean enviado a la Oficina Judicial – Reparto de Medellín, para que sea repartido entre los precitados despachos judiciales, quienes podrán decidir si avocan su conocimiento o proponen el respectivo conflicto de competencia, decisiones que en todo caso se podrán recurrir en la oportunidad debida, por manera que es evidente su improcedencia en razón a que los asuntos en los que se alegan aún están 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 CC, 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.”.

Pereira, R., veintisiete (27) de abril 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 el Despacho Judicial accionado desconoce los el artículo 16 de la Ley 472, al generar conflicto de competencia en la acción popular No.2016-00540-00 (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se ordene al accionado tramitar la acción popular; y, (ii) Se disponga que el procurador delegado demuestre qué actividades ha realizado para gestionar las garantías procesales del actor (Folio 2, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 06-04-2017 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 (Folios 8 a 9, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folio 10, ibídem). Contestó la Alcaldía Mayor de Bogotá DC (Folio 11, ibídem). El Juzgado accionado arrimó la información requerida (Folios 20 a 26, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Alcaldía Mayor de Bogotá DC adujo que carece de legitimación por pasiva, porque el supuesto daño causado al accionante deviene de las actividades del Juzgado accionado, de allí que pidió su desvinculación (Folio 11, 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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado y la Procuraduría General de la Nación, Regionales Cundinamarca y Antioquia, han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, según lo expuesto en los escritos de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa.

Se cumple por activa dado que es el promotor de acción popular en la reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el accionado, es la autoridad judicial que conoce los juicios.

Diferente es respecto de la Procuraduría General de la Nación, Regionales Cundinamarca y Antioquia, 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 procesales del accionante.

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 ha sido destinataria de petición alguna y ni siquiera fue notificada de la existencia del trámite popular.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde 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, 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 N.[[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 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 M.[[10]](#footnote-10) y Quinche R.[[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

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 el Despacho Judicial accionado, sin tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 472, propuso conflicto de competencia en la acción popular No.2016-00540-00.

Conforme el informe secretarial arrimado a esta acción constitucional el 22-03-2017, en cumplimiento de la orden dada por la CSJ, se rechazó el trámite popular y se dispuso su remisión por competencia a los Juzgados Civiles del Circuito de Medellín, decisión que no fue recurrida (Folio 20, ib.).

Así las cosas, hay que decir que a estas alturas de las diligencias el amparo constitucionales se tornan prematuro porque el asunto popular está pendiente de que sean enviado a la Oficina Judicial – Reparto de Medellín, para que sea repartido entre los precitados despachos judiciales, quienes podrán decidir si avocan su conocimiento o proponen el respectivo conflicto de competencia, decisiones que en todo caso se podrán recurrir en la oportunidad debida, por manera que es evidente su improcedencia en razón a que los asuntos en los que se alegan aún están en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[17]](#footnote-17), criterio también expuesto por la CSJ[[18]](#footnote-18).

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 no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[19]](#footnote-19).

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[[20]](#footnote-20) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[21]](#footnote-21), 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, 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, dado que la acción popular aún se está tramitando.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se declarará improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Cundinamarca y Antioquia.

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 Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Cundinamarca y Antioquia.
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, Editorial 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. SU-222 de 2016. [↑](#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. 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-17)
18. CSJ, Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-21)