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 – 17 de mayo de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente el amparo

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R. y otros

Vinculado (s) : Banco Davivienda SA y otros

Radicación : 2017-00413-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 256 de 17-05-2017

 **Temas : LEGITIMACIÓN POR PASIVA – SUBSIDIARIEDAD.** [E]n el asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición frente al aludido proveído (Artículo 36, Ley 472), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión, si es que disentía de ella. (…) También, se duele de que el Juzgado no acepte el desistimiento de la acción popular, pero lo cierto es que nunca ha presentado escritos en ese sentido (Disco compacto visible a folio 13, ib.), claramente dejó de agotar el mecanismo ordinario, necesario para que el accionado tomara alguna decisión respecto de esa pretensión. Este no es el medio para realizar ese tipo de solicitudes (Desistimiento), deben dirigirse directamente a la autoridad competente, quien la resolverá conforme el procedimiento legal. (…) 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 no se agotó el recurso de reposición, ni se presentó escrito de desistimiento.”.

Pereira, R., diecisiete (17) de mayo 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 FÁCTICA

Manifestó el actor que instauró la acción popular radicada al No.2015-00332-00, en la que no se ha dado el respectivo impulso oficioso y se han inaplicado los artículos 5º y 84 de la Ley 472; tampoco el procurador delegado ha velado por sus garantías procesales (Folio 1, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

El actor considera que se le vulneran los derechos *“(…) a mis garantías procesales (…)”* y debido proceso (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se ordene al juzgado aceptar el desistimiento de la acción popular porque se cansó de estar insistiendo en que se le dé impulso oficioso; (ii) Se remitan copias con destino a la Sala Administraba del CSJ para que inicie investigación respecto del trámite dado por el accionado a las acciones populares terminadas por desistimiento tácito; y (iii) Se envíen copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue si sus delegados cumplen con sus funciones en las acciones populares (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 21-04-2017 se asignó a este Despacho, con proveído del 25-04-2017 se requirió al accionante para que aclarara el petitorio de tutela (Folio 4, ibídem); luego con decisión del 03-05-2017, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 8 y 9, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 10 a 11, ibídem). Contestaron el Juzgado accionado (Folio 12, ib.), la Sala Administrativa de la CSJ, Seccional Risaralda (Folios 15 y 16, ib.) y la Defensoría del Pueblo, Regional Santander (Folios 22 a 23, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El despacho judicial accionado se opuso a las pretensiones del amparo porque el accionante promueve incesantemente memoriales sin atender las cargas mínimas que le competen (Folio 12, ib.). La Sala Administrativa del CSJ, Seccional Risaralda señaló que el accionante en varias oportunidades presentó solicitudes de vigilancia administrativa, pero ninguna fue tramitada porque incumplían los requisitos legales, le comunicó esa decisión al interesado, quien guardó silencio. Agregó, que tampoco le ha presentado petición de vigilancia respecto de la acción popular relacionada en la tutela (Folios 15 y 16, ib.) La Defensoría del Pueblo, Regional Santander adujo que carece de legitimación en la causa por pasiva pues en la tutela no se le endilga acción u omisión que vulnere los derechos invocados (Folios 22 y 23, 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. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda y la Sala Administrativa del CSJ, Seccional Risaralda han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado es el accionante promovió la acción popular en la que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., al ser la autoridad judicial que conoce el juicio, también la Sala Administrativa del CSJ, Seccional Risaralda porque es la autoridad competente de ejercer la vigilancia judicial administrativa en procesos.

Diferente es respecto de la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, toda vez que no ha participado en la acción popular. Al respecto la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, ha referido con relación a este requisito de procedibilidad[[1]](#footnote-1):

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.

Esta doctrina constitucional la comparte y la ha reiterado la CSJ en su jurisprudencia[[2]](#footnote-2). Adicionalmente, en lo atinente a la tutela contra actuaciones o providencias dictadas al interior de un proceso, la CSJ[[3]](#footnote-3) ha dicho que “*«cualquier actuación, sin importar el sentido y el alcance de la misma, derivada de aquéllas diligencias judiciales, cuando se someta a examen en el escenario de la tutela, por considerar que se vulneró algún derecho fundamental, ha de ser impetrada por quienes allí intervinieron como terceros reconocidos o participaron en calidad de parte». (CSJ STC, 6 mar 2012, Rad. 00357-00)”.*

Así las cosas, se declarará improcedente el amparo en su contra, pues, se itera, nunca 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 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)-[[9]](#footnote-9) (2017) 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[[10]](#footnote-10).

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[[11]](#footnote-11) y Quinche Ramírez[[12]](#footnote-12).

* + 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 (…)”[[13]](#footnote-13).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[14]](#footnote-14), 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”*[[15]](#footnote-15). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[16]](#footnote-16).También la CSJ se ha referido al tema[[17]](#footnote-17), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA
	1. La subsidiariedad

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

El promotor se queja de que el Despacho Judicial no dé impulso oficioso al trámite popular (Artículo 5º y 84, Ley 472). Conforme al material probatorio (Disco compacto visible a folio 13, ib.), halla la Sala que el 01-02-2017 presentó escrito exigiendo el tramite oficioso por parte del juzgado (Folio 76 del disco compacto visible a folio 13, ib.), resuelto con auto del 07-03-2017, notificado con fijación en el estado del 08-03-2017 (77 del disco compacto visible a folio 13, ib.), sin recurso alguno.

Bajo esta óptica, se tiene que en el asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición frente al aludido proveído (Artículo 36, Ley 472), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión, si es que disentía de ella. Al respecto ha dicho la CSJ[[19]](#footnote-19):

…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…

También, se duele de que el Juzgado no acepte el desistimiento de la acción popular, pero lo cierto es que nunca ha presentado escritos en ese sentido (Disco compacto visible a folio 13, ib.), claramente dejó de agotar el mecanismo ordinario, necesario para que el accionado tomara alguna decisión respecto de esa pretensión. Este no es el medio para realizar ese tipo de solicitudes (Desistimiento), deben dirigirse directamente a la autoridad competente, quien la resolverá conforme el procedimiento legal.

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[[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, 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 no se agotó el recurso de reposición, ni se presentó escrito de desistimiento.

Suficiente lo dicho para el fracaso del amparo, hay que decir que el actor desde el 03-08-2016 insistentemente ha presentado escritos solicitado al juzgado dar trámite oficioso a la acción popular, todos resueltos con proveídos del 09-08-2016, 08-11-2016 y 12-01-2017, sin que ninguno de ellos haya sido recurrido (58 a 74 del disco compacto visible a folio 13, ib.). Nunca utilizó el mecanismo ordinario.

* 1. La inexistencia de hechos

De otro lado, halla la Sala que debe negarse el amparo constitucional frente a la Sala Administrativa del CSJ, Seccional Risaralda, por la evidente ausencia de los supuestos hechos vulneradores o amenazantes de los derechos fundamentales invocados; el accionante no tuvo a bien acercar el documento que acreditara la presentación de la solicitud de vigilancia administrativa, pese al requerimiento que se le hizo (Folio 9 vuelto, ib.), por el contrario la accionada afirmó que no ha recibido petición alguna (Folio 15, ib.).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R. y la PGN, Regional Risaralda, y también se negará contra la Sala Administrativa del CSJ, Seccional Risaralda.

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 el amparo constitucional presentado por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R. y la PGN, Regional Risaralda.
2. NEGAR la tutela propuesta frente a la Sala Administrativa del CSJ, Seccional Risaralda.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. 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-928 de 2012, reiterada en la T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala Civil. Sentencia CSJ STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Sala Civil. Sentencia STC15561-2015. [↑](#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-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-11)
12. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017, T-038 y 106 de 2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. 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-17)
18. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-21)