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 – 15 de mayo de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente el amparo

Accionante : Cristian Vásquez

Accionado (s) : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal y otra

Vinculado (s) : Bancolombia y otros

Radicación : 2017-00463-00

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 250 de 15-05-2017

**Temas : LEGITIMACIÓN POR PASIVA – SUBSIDIARIEDAD.** El promotor se queja de que el Despacho Judicial no de impulso oficioso al trámite popular (Artículo 5, Ley 472) y tampoco notifique a la entidad accionada en el domicilio que tiene en el municipio de Santa Rosa de Cabal. No obstante, revisado el material probatorio (Folios 35 y 36, ib.), halla la Sala que nunca presentó memoriales en aquellos términos, es decir, dejó de agotar el mecanismo ordinario, necesario para que el accionado tomara alguna determinación respecto de sus pretensiones. 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. (…) 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 solicitud alguna al accionado.

Pereira, R., quince (15) 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 DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Manifestó el actor que instauró la acción popular radicada al No.2016-00603, en la que no se ha dado el respectivo impulso oficioso y se han inaplicado los artículos 5º, 42, 8 y 84 de la Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

El actor considera que se le vulneran los derechos *“(…) a mis garantías procesales, debido proceso, derecho a la igualdad (…)”* (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se ordene aplicar los artículos 5, 84, 8 y 42 de la Ley 472; (ii) Se disponga que el Procurador delegado en la acción popular demuestre las gestiones que ha realizado para proteger las garantías procesales del accionante y, (iii) Se ordene notificar a la entidad bancaria en Santa Rosa de Cabal donde tiene su domicilio (Folio 2, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 28-04-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 02-05-2017, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 7 y 8, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 9 a 11, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, en adelante PGN, Regional Pereira. (Folio 12, ibídem). La Alcaldía de Medellín (Folios 16 a 17, ib.). Defensoría del Pueblo y PGN, Regional Medellín (Folios 19 a 20 y 22 a 23 Ib.), y, el Juzgado accionado (Folio 35, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La PGN, Regional Pereira, refirió que la situación alegada es ajena a sus funciones como ente de control y requirió su desvinculación (Folio 12, ib.). La Alcaldía de Medellín manifestó que carece de legitimación por pasiva porque los hechos generadores de la supuesta vulneración de los derechos son atribuibles exclusivamente al juzgado accionado (Folios 16 a 17, ib.).La PGN, Regional Antioquia, señaló que como carece de competencia para obrar en el asunto debe desvincularse, pero de considerarse procedente, pide requerir a la Procuraduría Regional de Risaralda y/o Procuraduría Provincial de Pereira (Folio 22 a 23, ib.).

La Defensoría del Pueblo, Regional Medellín, aludió la inexistencia de elementos de hecho o de derecho para amparar derechos fundamentales, dado que la notificación de Bancolombia se surtió en cumplimiento a las garantías del debido proceso, y se señaló el 16-06-2017 a la 9:00 a.m., para realizar audiencia de pacto de cumplimiento. Pidió se excluya del asunto y se declare carencia de objeto (Folios 19 a 20, ib.), y el Juzgado accionado, hizo un recuento del trámite popular (Folio 35, 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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal y la Procuraduría General de la Nación, Regional Antioquia, 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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, al ser la autoridad judicial que conoce el juicio.

Diferente es respecto de la Procuraduría General de la Nación, Regional Antioquia, toda vez que no ha participado en la acción popular. 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 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

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 promotor se queja de que el Despacho Judicial no de impulso oficioso al trámite popular (Artículo 5, Ley 472) y tampoco notifique a la entidad accionada en el domicilio que tiene en el municipio de Santa Rosa de Cabal. No obstante, revisado el material probatorio (Folios 35 y 36, ib.), halla la Sala que nunca presentó memoriales en aquellos términos, es decir, dejó de agotar el mecanismo ordinario, necesario para que el accionado tomara alguna determinación respecto de sus pretensiones.

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 respecto de que es una persona que requiere de protección reforzada[[19]](#footnote-19), 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 solicitud alguna al accionado.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal y la PGN, Regional 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 el amparo constitucional presentado por el señor Cristian Vásquez contra el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal y la PGN, Regional de 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/ LSCL/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-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. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-19)