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 la respectiva Sala.

**Tema: INASISTENCIA DEL PROCURADOR EN ACCIÓN POPULAR – INMEDIATEZ – SUBSIDIARIDAD – IMPROCEDENTE -** De acuerdo con el petitorio de amparo y el estado actual de la acción popular No.2015-00252-00, halla la Sala que el accionante está en desacuerdo con la decisión del juzgado accionado, datada el 30-06-2017 (Mismo día de presentación de la tutela), que negó la expedición de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación para que se adelantara investigación disciplinaria en contra del procurador delegado porque supuestamente inasistió a la audiencia de pacto de cumplimiento, proveído notificado con fijación en el estado del 04-07-2017, y no fue recurrido, según se constató en la inspección judicial (Folios 12 a 16, ib.).

Así las cosas, se tiene que la presentación de la tutela fue prematura, por manera que es improcedente en razón a que la actuación en la que se alega la vulneración aún estaba pendiente de ejecutoria. El asunto está en trámite. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC , criterio también expuesto por la CSJ . También, porque no se agotó el mecanismo ordinario de defensa con que se contaba, esto es, el recurso de reposición (Artículo 318, CGP).

No se puede realizar un análisis flexible de este presupuesto, debido a que el accionante nada arguyó y menos acreditó para que se estimara que es una persona que requiere de protección reforzada o que estaba en una situación de imposibilidad para agotar el recurso, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

(…)

Ahora, si la queja del amparo se dirige frente a la primera audiencia de pacto de cumplimiento practicada el 09-12-2015 (Folio 12, ib.), claramente la acción desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia - , como tiempo razonable, ya que han transcurrido más de un año (1) y siete (7) meses, desde esa actuación.

Tampoco se puede hacer un análisis menos riguroso de este presupuesto porque el actor no probó, ni se alegó, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que le impidió gestionar su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez .

Se incumplen, entonces, dos de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo son la subsidiariedad y la inmediatez, por lo tanto, el asunto constitucional es improcedente.

--------------------------------------------------------------------------


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

Vinculado (s) : Ontarios SAS y otros

Radicación : 2017-00695-00 (Interna No.695)

 Temas : Subsidiariedad – Prematura – Inmediatez

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 366 de 17-07-2017

Pereira, R., diecisiete (17) de julio 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 las invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Señaló el actor que presentó la acción popular radicada al No.2015-00252-00, en la que solicitó al Juzgado remitir copias a la Procuraduría General de la Nación por la inasistencia al pacto de cumplimiento del procurador delegado con fundamento en el artículo 24 de la Ley 472 y sentencia de tutela de esta Corporación (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se le vulneran el debido proceso y el derecho de contradicción (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al accionado: (i) Expedir copias con destino al Procurador General de la Nación por la inasistencia del procurador delegado a la audiencia de pacto de cumplimiento; y, (ii) agregar copia de esta tutela a la acción popular para no presentar amparos iguales (Folio 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 30-06-2017 se asignó a este Despacho la acción de tutela, con providencia del 04-07-2017 se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6 y 7, ibídem.). El 10-07-2017 se hizo la inspección judicial (Folio 12, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 8, ibídem) y la Alcaldía de Pereira (Folios 17 y 18, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, señaló que la situación alegada es ajena a sus funciones, y en consecuencia, solicitó su desvinculación (Folio 8, ib.). Y la Alcaldía de Pereira solicitó negar el amparo constitucional porque no es la autoridad que ha vulnerado o amenazado los derechos invocados (Folios 17 y 18, 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 tutelado.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, 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. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor promovió la acción popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira porque es la autoridad judicial que conoce el juicio.
		2. 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[[1]](#footnote-1), 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[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de

2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6) (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[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* + 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 (…)”[[10]](#footnote-10).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[11]](#footnote-11), 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”*[[12]](#footnote-12). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[13]](#footnote-13).También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

* + 1. La inmediatez de la acción de tutela

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[15]](#footnote-15), y también de la CSJ[[16]](#footnote-16) (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva entender que el remedio judicial requiere aplicación urgente**,** por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido nuestro Alto Tribunal, que la *“OPORTUNIDAD”*, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[17]](#footnote-17). Así mismo lo ha señalado la CSJ[[18]](#footnote-18), que en recientes providencias reiteró:

… [D]escendiendo al caso de autos, concluye la Corte que la solicitud de resguardo carece del requisito de inmediatez, habida cuenta de que entre la fecha de expedición de la sentencia criticada y de su corrección, esto es, 2 y 12 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal encartado accedió a la pretensión de los accionantes -disponiendo que la misma sería satisfecha por equivalencia-, y la de interposición de la demanda que nos ocupa, 9 de abril de 2015, transcurrió un lapso que supera el de seis (6) meses fijado por la consistente jurisprudencia de esta Corporación, como razonable y proporcional para que las personas afectadas en sus prerrogativas básicas ejerzan esta acción constitucional; sin que la parte accionante hubiera alegado ni menos demostrado motivo alguno que justifique tan notoria tardanza. (Sublínea de esta Sala).

Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la CC[[19]](#footnote-19), con apoyo en un precedente anterior de 2003[[20]](#footnote-20). En sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche R.[[21]](#footnote-21).

Nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional[[22]](#footnote-22), ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamentan el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así explicó:

4.6. En suma, si bien la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el afectado debe interponer la acción de tutela dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales reclama la protección constitucional. No obstante, en el evento en que se verifique que este presupuesto no se cumple, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias que rodearon la radicación tardía de la acción de tutela y verificar si la amenaza o la vulneración que originaron la acción de amparo ha sido continua y permanece en la actualidad. (La sublínea es de este Tribunal).

1. EL CASO CONCRETO

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 y la inmediatez, porque son los elementos que se echan 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[[23]](#footnote-23) y debe promoverse dentro de un término razonable y cercano a los hechos amenazantes o vulnerados de los derechos[[24]](#footnote-24).

* 1. La subsidiariedad

De acuerdo con el petitorio de amparo y el estado actual de la acción popular No.2015-

00252-00, halla la Sala que el accionante está en desacuerdo con la decisión del juzgado accionado, datada el 30-06-2017 (Mismo día de presentación de la tutela), que negó la expedición de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación para que se adelantara investigación disciplinaria en contra del procurador delegado porque supuestamente inasistió a la audiencia de pacto de cumplimiento, proveído notificado con fijación en el estado del 04-07-2017, y no fue recurrido, según se constató en la inspección judicial (Folios 12 a 16, ib.).

Así las cosas, se tiene que la presentación de la tutela fue prematura, por manera que es improcedente en razón a que la actuación en la que se alega la vulneración aún estaba pendiente de ejecutoria. El asunto está en trámite. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[25]](#footnote-25), criterio también expuesto por la CSJ[[26]](#footnote-26). También, porque no se agotó el mecanismo ordinario de defensa con que se contaba, esto es, el recurso de reposición (Artículo 318, CGP).

No se puede realizar un análisis flexible de este presupuesto, debido a que el accionante nada arguyó y menos acreditó para que se estimara que es una persona que requiere de protección reforzada[[27]](#footnote-27) o que estaba en una situación de imposibilidad para agotar el recurso[[28]](#footnote-28), por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

* 1. La Inmediatez

Ahora, si la queja del amparo se dirige frente a la primera audiencia de pacto de cumplimiento practicada el 09-12-2015 (Folio 12, ib.), claramente la acción desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia[[29]](#footnote-29)-[[30]](#footnote-30), como tiempo razonable, ya que han transcurrido más de un año (1) y siete (7) meses, desde esa actuación.

Tampoco se puede hacer un análisis menos riguroso de este presupuesto porque el actor no probó, ni se alegó, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que le impidió gestionar su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez[[31]](#footnote-31).

Se incumplen, entonces, dos de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo son la subsidiariedad y la inmediatez, por lo tanto, el asunto constitucional es improcedente.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente la tutela contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, por el incumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad.

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 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, 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. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. 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-13)
14. 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-14)
15. CC. SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011 y T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. Sentencia del 09-03-2011, MP: Jaime A. Arrubla P., No.11001-02-03-000-2011-00373-00. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ, Civil. STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-016 de 2006. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-684 de 2003. [↑](#footnote-ref-20)
21. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-323, SU 499 de 2016 y T137 de 2017. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-323, SU 499 de 2016 y T137 de 2017. [↑](#footnote-ref-24)
25. 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-25)
26. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-27)
28. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-28)
29. CC. T-323 de 2016. [↑](#footnote-ref-29)
30. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-30)
31. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-31)