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.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 29 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 2017-00975-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** [E]l accionante desechó el recurso de reposición frente a la decisión que no tuvo en cuenta la certificación de la emisión radial, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión, si es que disentía de ella. Asimismo, se observa, con relación a la alzada frente al auto que terminó el asunto popular, que el presente amparo se interpuso prematuramente (15-08-2017), puesto que el auto que declaró inadmisible la apelación no había alcanzado la ejecutoria (Notificado con fijación en el estado del 11-08-2017), evidentemente, el accionante prefirió la tutela antes de agotar el recurso de reposición frente aquel proveído (Artículo 36, Ley 472). En ese contexto, la presente acción 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 interpusieron los recursos de reposición conforme lo establece el ordenamiento procesal (Artículo 36, Ley 472, en consonancia con el artículo 318, CGP), además, de que se radicó de forma prematura, cuando el asunto aún estaba en trámite. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC, criterio también expuesto por la CSJ.

  
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 Segundo Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 2017-00975-00 (Interna No.975)

Temas : Subsidiariedad – Sin recurso

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 441 de 29-08-2017

Pereira, R., veintinueve (29) de agosto 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

Mencionó el actor que publicó el aviso a la comunidad ordenado en la acción popular No.2015-00073-00, pero el Juzgado accionado la desechó; también que recurrió el auto que declaró la terminación por desistimiento tácito, figura inexistente en la Ley 472, mas no repuso y se negó a conceder la alzada, pese a que se trata de un asunto de doble instancia; asimismo, que se le concedieron $50.000 como costas a pesar de que ha sido condenado en $1.000.000 (Folio 1, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

El actor considera que se vulneran *“(…) mis garantías procesales (…)”* y los artículos 13 y 83 de la CP (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al accionado (i) tener como válida la publicación visible a folio 134 del expediente de la acción popular; y, (ii) continuar con el trámite popular y conceder la frente a la sentencia y el auto que declaró el desistimiento tácito (Folio 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 15-08-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 16-08-2017, 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 a 10, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional de Risaralda (En adelante PGNR) (Folio 11, ibídem) y la Alcaldía de Pereira (Folios 13 y 14, ib.). El Juzgado accionado arrimó la información requerida (Folios 23 a 30, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La PGNR y la Alcaldía de Pereira, adujeron que la situación alegada es ajena a sus funciones, y que es al Juzgado accionado al que le corresponde tramitar la acción popular y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se les puede imputar responsabilidad alguna. Solicitaron su desvinculación (Folios 11, 13 y 14, 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 Segundo Civil del Circuito de Pereira.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado ha 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 por activa dado que el actor es el promotor de acción popular en la reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el accionado, 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) (2017)[[6]](#footnote-6) 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. 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, porque es el elemento que se echa de menos, pues la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para remediar problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[15]](#footnote-15).

De acuerdo con el acervo probatorio se tiene que obra certificación datada 10-02-2017 de la emisora “Que buena 92.1 FM” sobre la lectura del aviso a la comunidad (Folio 134 del disco compacto visible a folio 24, este cuaderno), que el despacho accionado desestimó con auto del 09-03-2017 porque la emisora no es reconocida ni de amplia difusión en esta municipalidad (Folio 138 del disco compacto visible a folio 24, ibídem), el actor recurrió en reposición, mas luego lo desistió (Folios 139 y 141 del disco compacto visible a folio 24, ib.), a lo que se accedió con proveído del 23-03-2017 (Folio 142 del disco compacto visible a folio 24, ib.); seguidamente, el 22-05-2017 se le requirió para que publicara el aviso, pero como desatendió el requerimiento se declaró la terminación del asunto popular con decisión del el 26-07-2017, recurrida en reposición y en subsidio apelación, se matuvo incólume con auto del 10-08-2017 y declaró inadmisible la alzada (Folios 26 a 30, ib.)

Bajo esta óptica, se tiene que en el asunto constitucional el accionante desechó el recurso de reposición frente a la decisión que no tuvo en cuenta la certificación de la emisión radial, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión, si es que disentía de ella.

Asimismo, se observa, con relación a la alzada frente al auto que terminó el asunto popular, que el presente amparo se interpuso prematuramente (15-08-2017), puesto que el auto que declaró inadmisible la apelación no había alcanzado la ejecutoria (Notificado con fijación en el estado del 11-08-2017), evidentemente, el accionante prefirió la tutela antes de agotar el recurso de reposición frente aquel proveído (Artículo 36, Ley 472).

En ese contexto, la presente acción 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 interpusieron los recursos de reposición conforme lo establece el ordenamiento procesal (Artículo 36, Ley 472, en consonancia con el artículo 318, CGP), además, de que se radicó de forma prematura, cuando el asunto aún estaba en trámite. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[16]](#footnote-16), criterio también expuesto por la CSJ[[17]](#footnote-17).

No es dable flexibilizar el análisis de la procedibilidad porque el actor nada arguyó y menos acreditó de forma que se pudiera estimar que es una persona que requiere de protección reforzada[[18]](#footnote-18) o que estaba en una situación de imposibilidad[[19]](#footnote-19) para recurrir dichos proveídos, por ende, solo a él le es imputable tal descuido.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores se declarará improcedente la acción de tutela, por faltar el presupuesto de la subsidiariedad.

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 promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga frente al Juzgado Segundo 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 CC 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-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. STC2349-2017, STC3931-2016, STC6121-2015 y sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)