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 – 18 de diciembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Defecto sustantivo - Improcedente

Radicación Nro. : 2017-01306-00

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

Vinculado (s) Defensoría del Pueblo, Regional Tolima y otros

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: MORA EN EL FALLO DE UNA ACCIÓN POPULAR / INEXISTENCIA DE LOS HECHOS / NIEGA - .** De entrada halla la Sala que son inexistentes los hechos vulneradores o amenazantes descritos en el petitorio de amparo. En efecto, conforme al material probatorio, la a quo con decisión del 31-10-2017 concedió amparo de pobreza al actor y ofició al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para que publicara el aviso a la comunidad (Folio 126 del disco compacto visible a folio 13, ib.).

Seguidamente, el accionante con memorial radicado el 03-11-2017, solicitó (i) reponer y ordenar que la información a la comunidad se realice mediante la Emisora de la Policía Nacional; (ii) aplicar el artículo 121, CGP; (iii) remitir copias a la Salas Administrativa y Disciplinaria del CSJ; y, manifestó adicionalmente, (iii) desistir de la acción popular ante el incumplimiento de los artículos 5º y 84, Ley 472, y 42, CGP (Folio 130 del disco compacto visible a folio 13, ib.).

Finalmente, la a quo con auto del 22-11-2017 despachó desfavorablemente el desistimiento, mas dejó de pronunciarse con relación a las demás solicitudes (Folio 131 del disco compacto visible a folio 13, ib.).

Así las cosas, es evidente la ausencia de los supuestos fácticos, el accionado no se ha negado a declarar la nulidad de que trata el artículo 121, CGP, ni aplicar los artículos 5º y 84, Ley 472, y 42, CGP, de tal suerte, que es inviable imputar afectación de las garantías procesales del actor con ocasión de una decisión inexistente, por lo tanto, se negará el amparo constitucional.

(…)

Ahora, si el análisis se circunscribiese estrictamente a la mora judicial, atendiendo a la exigencia de celeridad que hace el accionante aunada al hecho de que el Despacho judicial no haya resuelto de manera integral los pedimentos del actor, para esta Magistratura resulta evidente que el amparo en torno a este cuestionamiento incumple con el requisito general de procedibilidad de la subsidiariedad; elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del petitorio tutelar, pues este mecanismo no puede implementarse como alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que pueden ser resueltos al interior del trámite ordinario .

Según lo expuesto en precedencia la a quo con auto del 22-11-2017 negó el desistimiento deprecado y dejó de pronunciarse con relación a las demás solicitudes (Recurso de reposición y aplicación de los artículos tantas veces referidos) (Folio 131 del disco compacto visible a folio 13, ib.), notificado con fijación en el estado del día 23-11-2017 y adquirió ejecutoria el 29-11-2017 (Folio 131 vuelto del disco compacto visible a folio 13, ib.), sin que el actor solicitara su adición en cuanto a los pedimentos que omitió resolver (Artículo 287, CGP); así las cosas, desechó el medio ordinario con que contaba y que resultaba idóneo para poner a consideración del a quo dichas irregularidades, mas guardó silencio; en consecuencia, también habrá de declararse improcedente la acción de tutela.

  
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 Promiscuo del Circuito de La Virginia

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

Radicación : 2017-01306-00

Temas : Ausencia fáctica – Subsidiariedad

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 664 de 18-12-2017

Pereira, R., dieciocho (18) de diciembre 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

Indicó el actor que en la acción popular No.2015-00192-00 el juzgado accionado se niega a aplicar los artículos 5º y 84, Ley 472, 42 y 121, CGP (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se vulneran las garantías procesales y los artículos 13 y 83 del CP (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene a la a quo accionada aplicar los artículos 84, Ley 472, 42 y 121, CGP; también que se apoye copia de la tutela a la acción popular(Folios 1 y 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 01-12-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 04-12-2017 se admitió y se vinculó a quienes se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folio 9, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 10y 11, ibídem). Contestó el Banco Davivienda SA (Folios 14 y 15, ib.), la Procuraduría General de la Nación, Regional Tolima (En adelante PGNT) (Folios 25 y 26, ib.) y la Alcaldía de Ibagué, T. (Folios 43 y 44, ib.). El Juzgado accionado arrimó la información requerida (Folio 12 y 13, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

El Banco Davivienda SA anotó que es falso que el juzgado esté dilatando el trámite popular y solicitó negar el amparo constitucional (Folios 14 y 15, ib.), La PGNT aludió a un trámite popular diferente al que es objeto de la tutela y que intervino de acuerdo con sus facultades constitucionales, de tal manera que no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante (Folios 25 y 26, ib.), y, la Alcaldía de Ibagué, T., alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, y pidió rechazar la acción (Folios 43 y 44, 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 Promiscuo del Circuito de La Virginia.

* 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, porque el accionado, es la autoridad judicial que conoce del 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 QUE SE ANALIZA
   1. Inexistencia de Hechos

De entrada halla la Sala que son inexistentes los hechos vulneradores o amenazantes descritos en el petitorio de amparo. En efecto, conforme al material probatorio, la *a quo* con decisión del 31-10-2017 concedió amparo de pobreza al actor y ofició al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para que publicara el aviso a la comunidad (Folio 126 del disco compacto visible a folio 13, ib.).

Seguidamente, el accionante con memorial radicado el 03-11-2017, solicitó (i) reponer y ordenar que la información a la comunidad se realice mediante la Emisora de la Policía Nacional; (ii) aplicar el artículo 121, CGP; (iii) remitir copias a la Salas Administrativa y Disciplinaria del CSJ; y, manifestó adicionalmente, (iii) desistir de la acción popular ante el incumplimiento de los artículos 5º y 84, Ley 472, y 42, CGP (Folio 130 del disco compacto visible a folio 13, ib.).

Finalmente, la *a quo* con auto del 22-11-2017 despachó desfavorablemente el desistimiento, mas dejó de pronunciarse con relación a las demás solicitudes (Folio 131 del disco compacto visible a folio 13, ib.).

Así las cosas, es evidente la ausencia de los supuestos fácticos, el accionado no se ha negado a declarar la nulidad de que trata el artículo 121, CGP, ni aplicar los artículos 5º y 84, Ley 472, y 42, CGP, de tal suerte, que es inviable imputar afectación de las garantías procesales del actor con ocasión de una decisión inexistente, por lo tanto, se negará el amparo constitucional.

* 1. La subsidiariedad

Ahora, si el análisis se circunscribiese estrictamente a la mora judicial, atendiendo a la exigencia de celeridad que hace el accionante aunada al hecho de que el Despacho judicial no haya resuelto de manera integral los pedimentos del actor, para esta Magistratura resulta evidente que el amparo en torno a este cuestionamiento incumple con el requisito general de procedibilidad de la subsidiariedad; elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del petitorio tutelar, pues este mecanismo no puede implementarse como alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que pueden ser resueltos al interior del trámite ordinario[[15]](#footnote-15).

Según lo expuesto en precedencia la *a quo* con auto del 22-11-2017 negó el desistimiento deprecado y dejó de pronunciarse con relación a las demás solicitudes (Recurso de reposición y aplicación de los artículos tantas veces referidos) (Folio 131 del disco compacto visible a folio 13, ib.), notificado con fijación en el estado del día 23-11-2017 y adquirió ejecutoria el 29-11-2017 (Folio 131 vuelto del disco compacto visible a folio 13, ib.), sin que el actor solicitara su adición en cuanto a los pedimentos que omitió resolver (Artículo 287, CGP); así las cosas, desechó el medio ordinario con que contaba y que resultaba idóneo para poner a consideración del *a quo* dichas irregularidades, mas guardó silencio; en consecuencia, también habrá de declararse improcedente la acción de tutela.

No es dable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos toda vez 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[[16]](#footnote-16).

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.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se negará el amparo constitucional con relación a las pretensiones tendientes a que se ordene cumplir y aplicar los artículos 5º y 84, Ley 472, 42 y 121, CGP, por inexistencia de hechos; y, (ii) Se declarará improcedente respecto de la mora judicial endilgada, por carecer de 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. NEGAR el amparo constitucional promovido por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., en cuanto a la aplicación de los artículos 5º y 84, Ley 472, 42 y 121, CGP.
2. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela referente a la mora judicial invocada frente al despacho judicial accionado, por incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad.
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. SU-210 de 2017, T-181 de 2017, T-233 de 2017, T-323 de 2017, 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. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-16)