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 – 08 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedentes las acciones

Radicación Nro. : 2018-00015-00 y 2018-00020-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL, RISARALDA

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** [E]l actor pretermitió agotar el recurso de reposición frente a los proveídos que rechazaron las acciones constitucionales (Artículo 36, Ley 472), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara sus determinaciones. (…).Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad. 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 o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir los mencionados autos, 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, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, dado que no se agotó el recurso de reposición.

  
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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.

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

Radicación : 2018-00015-00 y 2018-00020-00

Temas : Subsidiariedad - Ausencia fáctica

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 33 de 08-02-2018

Pereira, R., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los amparos constitucionales 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 el Despacho Judicial accionado negó las apelaciones que formuló contra los autos que rechazaron las acciones populares Nos.2017-01020-00 y 2017-01018-00, pese a que se trata de asuntos de doble instancia. Además, sin tener en cuenta que se sí reúnen los requisitos del artículo 18, Ley 472 (Folios 1 y 10, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se vulneran los artículos 13 y 83, CP, la Carta Iberoamericana de Usuarios de Justicia y sus garantías procesales (Folios 2 y 11, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al accionado: (i) Admitir las acciones populares; y, (ii) Explicar por qué negó las alzadas contra los autos de rechazo. Asimismo, (iii) Disponer que se aporten copias de las tutelas a las acciones populares; y, (iv) Remitir copias para que se investigue al accionado por denegar el acceso a la justicia (Folios 2 y 11, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 25-01-2018 se asignaron a este Despacho, con providencia del día hábil siguiente se admitieron, se acumularon, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 19 y 20, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 21 a 23, ibídem). El Juzgado accionado y arrimó los documentos requeridos (Folios 24 a 42, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La titular del Despacho Judicial accionado simplemente brindó informe sobre el trámite dado a los asuntos populares, sin oponerse a las pretensiones tutelares (Folios 24, 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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en las acciones populares, según lo expuesto en los escritos de tutela?
  2. Los presupuestos generales de procedencia
     1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor promovió las acciones populares donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el accionado, es la autoridad judicial que conoce los juicios.
     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) 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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + 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 (…)”[[9]](#footnote-9).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[10]](#footnote-10), 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”*[[11]](#footnote-11).

Además, ha sido reiterativa en su criterio[[12]](#footnote-12).También la CSJ se ha referido al tema[[13]](#footnote-13), 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 y resulta suficiente para el fracaso de los amparos, 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[[14]](#footnote-14).

De acuerdo con el acervo probatorio, el despacho judicial accionado con proveído del 01-11-2017, inadmitió la acción popular No.2017-01018-00 (Folios 29, ib.), sin ser recurrido; luego, con auto del 15-11-2017, la rechazó y ordenó su archivo (Folios 30 vuelto, ib.), notificada con fijación en el estado del 16-11-2017 y tampoco fue recurrida (Folio 40, ib.).

El trámite popular No.2017-01020-00 también se inadmitió con auto del 01-11-2017 (Folios 34 vuelto, ib.) y el actor lo recurrió en reposición y apelación (Folio 36, ib.); posteriormente, con decisión del 15-11-2017 se declararon inadmisibles los recursos, se rechazó la acción y se ordenó su archivo (Folio 37, ib.), notificada con fijación en el estado del 16-11-2017, sin ser impugnada (Folio 41, ib.).

En ese orden de ideas, se tiene que el actor pretermitió agotar el recurso de reposición frente a los proveídos que rechazaron las acciones constitucionales (Artículo 36, Ley 472), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara sus determinaciones. Al respecto ha dicho la CSJ[[15]](#footnote-15):

…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…

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad. 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) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir los mencionados autos[[17]](#footnote-17), 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, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, dado que no se agotó el recurso de reposición.

* 1. La Inexistencia de hechos

En lo que respecta con la negativa de las alzadas contra los autos que rechazaron las acciones populares, advierte la Sala manifiesta la ausencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos fundamentales expuestos en los petitorios de amparo.

En efecto, de conformidad con la descripción que en precedencia se hizo de las actuaciones surtidas en los trámites populares, se advierte que el Juzgado accionado no tomó ninguna decisión negando los mentados recursos frente a esas providencias. Es inviable endilgar afectación de las garantías procesales del actor con ocasión de unas decisiones inexistentes, por lo tanto, se negará este pedimento tutelar.

Finalmente, no se accederá a la pretensión subsidiaria del accionante toda vez puede presentar las denuncias correspondientes ante la autoridad competente a efectos de que se adelanten las investigaciones disciplinarias o administrativas a que haya lugar.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se declararán improcedentes los amparos constitucionales, en torno a la admisibilidad de las acciones populares, por carecer de subsidiariedad; y, (ii) Se negarán respecto de las alzadas dejadas de conceder, por inexistencia fáctica.

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 IMPROCEDENTES las tutelas propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R., por carecer de subsidiariedad, conforme a lo reseñado.
2. NEGAR los amparos constitucionales, por inexistencia fáctica, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
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

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 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. 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-13)
14. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)