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 – 12 de marzo de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Improcedente

Radicación Nro. : 2018-00069-00 (Interna 69)

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado 4 Civil Circuito Pereira y otros

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / NO EXISTE PETICIÓN EN PROCESO AÚN EN TRÁMITE / IMPROCEDENCIA / PETICIÓN DE COPIAS SE SUPLE CON REMISIÓN ESCANEADA A CORREO ELECTRÓNICO DEL SOLICITANTE / ACCIÓN DE TUTELA NO ES PARA FORMULAR DERECHOS DE PETICIÓN.** Como el cuestionamiento tutelar se circunscribiese estrictamente a la mora judicial, en atención a la exigencia de aplicación de los artículos 84, Ley 472 (Plazos perentorios e improrrogables) y 121, CGP (Duración del proceso) que hace el accionante, resulta evidente para esta Magistratura que el amparo 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 .

En efecto, revisado el acervo probatorio se tiene que son inexistentes pedimentos del accionante orientados a que se dé aplicación de las mentadas normas (Folios 18 a 54 y 72, ib.), justamente el medio ordinario con el que todavía cuenta y resulta idóneo para poner a consideración del a quo las supuestas irregularidades que se le endilgan en el petitorio de amparo; en consecuencia, habrá de declararse improcedente la acción de tutela.

(…)

Por último, se denegará la expedición de copias, puesto que se considera satisfecha la petición con la orden impartida en proveído del 09-03-2018 (Folio 12, ib.), que dispuso escanearlas y remitirlas al correo electrónico suministrado en la tutela; también en lo tocante con el listado de acciones populares terminadas por desistimiento tácito, toda vez que este amparo no es el mecanismo idóneo para formular derechos de petición ante autoridades o particulares, es al accionante a quien le corresponde hacerlo directamente.

  
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) : Leandro Giraldo y otros

Radicación : 2018-00069-00 (Interna 69)

Temas : Subsidiariedad - inexistencia de vulneración

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 89 de 23-03-2018

PEREIRA, R. VEINTITRÉS (23) DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción de tutela de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invalide.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Mencionó el actor que en la acción popular No.2015-01329-00, el Juzgado accionado no aplica los artículos 84, Ley 472 y 121, CGP (Folio 1, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se estiman vulnerados los artículos 13 y 83, CP, debido proceso y las *“garantías procesales”* (Folio 2, cuaderno No.1).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Se pretende ordenar al accionado: (i) Aplicar el artículo 121, CGP y la sentencia C-212 de 2017; (ii) Brindar un listado de todas las acciones populares terminadas por desistimiento tácito; (iii) Determinar la legalidad del auto mediante el cual se declaró la incompetencia para conocer el asunto popular; y (iv) Expedir copia de toda la actuación (Folios 1 a 2, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 08-03-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del día siguiente hábil se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 12, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 13 a 17, ibídem). Contestaron las Alcaldías de Barranquilla y Pereira (Folios 56 a 58 y 64, ibídem). La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 70, ib.). El Juzgado accionado allegó copias de las actuaciones surtidas en la acción popular 2015-01329-00 (Folios 18 a 54 y 72, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El despacho accionado hace mención al asunto popular, que fue admitido y pendiente de notificar a la entidad demandada (Folio 18, ib.). Los entes territoriales alegaron la autonomía e independencia judicial y la falta de legitimación en la causa por pasiva; y, la inexistencia del nexo causal entre la vulneración de derechos fundamentales y la acción u omisión de esas autoridades (Folios 56 a 58 y 64, ib.). La PGNRR, informó que la situación alegada es ajena a sus funciones como defensor de los intereses colectivos; pide su desvinculación (Folio 70, 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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Despacho Judicial 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 coadyuvante en la acción popular donde se reprocha la falta al debido proceso (Folio 69, ib.). 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 QUE SE ANALIZA
   1. La subsidiariedad

Como el cuestionamiento tutelar se circunscribiese estrictamente a la mora judicial, en atención a la exigencia de aplicación de los artículos 84, Ley 472 (Plazos perentorios e improrrogables) y 121, CGP (Duración del proceso) que hace el accionante, resulta evidente para esta Magistratura que el amparo 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).

En efecto, revisado el acervo probatorio se tiene que son inexistentes pedimentos del accionante orientados a que se dé aplicación de las mentadas normas (Folios 18 a 54 y 72, ib.), justamente el medio ordinario con el que todavía cuenta y resulta idóneo para poner a consideración del *a quo* las supuestas irregularidades que se le endilgan en el petitorio de amparo; en consecuencia, 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. La inexistencia de vulneración o amenaza

En lo que respecta a la falta de competencia para conocer la acción popular declarada por la *a quo* mediante proveído datado 22-01-2016 (Folios 20 a 21), advierte esta Sala manifiesta la ausencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, en consideración a que la CSJ con auto del 23-11-2016 dirimió el conflicto de competencia suscitado y determinó que el despacho judicial accionado era quien tenía que conocer de dicho trámite (Folios 33 a 37, ib.), y en atención a esa disposición el 21-11-2017 la admitió y ordenó la notificación de la accionada (Folio 53, ib.), por lo tanto, se negará este pedimento tutelar.

Por último, se denegará la expedición de copias, puesto que se considera satisfecha la petición con la orden impartida en proveído del 09-03-2018 (Folio 12, ib.), que dispuso escanearlas y remitirlas al correo electrónico suministrado en la tutela; también en lo tocante con el listado de acciones populares terminadas por desistimiento tácito, toda vez que este amparo no es el mecanismo idóneo para formular derechos de petición ante autoridades o particulares, es al accionante a quien le corresponde hacerlo directamente.

Adicionalmente, se negará la aplicación de la sentencia C-212 de 2017, puesto que carece de correlación con el trámite de acciones populares.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira acerca la aplicación de los artículos 84, Ley 472, y 121, CGP; y (ii) Se negará el amparo en lo relacionado con las demás pretensiones tutelares.

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 tutela propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en torno a la aplicación de los artículos 84, Ley 472, y 121, CGP, por carecer de subsidiariedad.
2. NEGAR la acción constitucional sobre las demás pretensiones formuladas, conforme a lo expuesto en precedencia.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores.

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

El promotor se queja de que el Juzgado no de impulso oficioso a la acción popular (Artículos 5º, 84, Ley 472 y 42 del CGP). Pese a la ambigüedad del petitorio de amparo, esta Sala considera, de conformidad con el estado actual del juicio, que la pretensión principal está orientada a cuestionar su auto admisorio, toda vez que, entre otras disposiciones, ordenó a costa del actor la publicación del aviso a la comunidad y la notificación a la parte accionada, aún pendientes de realizar (Folio 53, ib.); trátese, entonces, de una aspiración dirigida a que esos actos procesales sean efectuados de manera oficiosa por el encausado.

Definido el objeto de amparo, procede esta Magistratura a verificar el cumplimiento de los concurrentes requisitos generales de procedibilidad, pues, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, y menos podrían revisarse los supuestos especiales. De entrada se advierte que el análisis solo se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo frente a esa pretensión, como a la encaminada a que se aplique el artículo 121, CGP, 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[[17]](#footnote-17).

Revisado el acervo probatorio se tiene que la *a quo* con la providencia del 21-11-2017, admitió el asunto popular No.2015-01329-00, e impuso al actor la mentada carga procesal: *“(…) la notificación personal de la demandada, la publicación del aviso y demás gastos que se generen dentro de la presente acción popular, serán a cargo del demandante (…)”,* notificada con fijación en el estado del 22-11-2017, en firme, sin que fuera recurrida (Folio 53, ib.). Asimismo, se halla que es inexistente pedimento alguno orientado a que se de aplicación del artículo 121, CGP (Folio 72, ib.).

Así pues, en ese asunto constitucional el accionante pretermitió agotar los mecanismos ordinarios y expeditos con que contaba: (i) El recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), para que el estrado judicial reconsiderara su determinación y asumiera de oficio la labor de comunicar a los interesados y al accionado de la existencia del trámite popular; y (ii) El memorial para que estudiara la aplicación del mentado artículo 121.

Válido referir la postura de la CSJ[[18]](#footnote-18) respecto de la eficacia de la reposición:

…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…

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[[19]](#footnote-19), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

Bajo estas condiciones, el presente amparo frente a esta pretensión se torna improcedente toda vez que se incumple uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como es, la subsidariedad.

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 de 2017, T- 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)
17. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015 [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ. STC18793-2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)