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.

  
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 Tercero Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Leandro Giraldo y otros

Radicación : 2018-00167-00 y 2018-00170-00

Temas : Legitimación - Ausencia fáctica - Subsidiariedad

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 140 de 03-05-2018

Pereira, R. tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Las acciones de tutela 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

Mencionó el actor que en las acciones populares No.2015-00450-00 y 2015-01315-00, el Juzgado accionado no aplica los artículos 5º y 84, Ley 472 y 8º, 42 y 121, CGP (Folios 1 y 4, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se estiman vulnerados los artículos 13, 29 y 83, CP, 84, Ley 472 y 8º y 42, CGP (Folios 2 y 5, cuaderno No.1).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Se pretende ordenar al accionado: (i) Aplicar los artículos 5º y 84, Ley 472, 8º, 42 y 121, CGP,; (ii) Informar al actor la acción legal que debe emplear para que cumpla con su *“deber función”*; (iii) Probar que el CGP declaró la Ley 472; (iv) adjuntar copia de la tutela radicada al No.11001-02-03-000-2017-02328-00; (v) Aportar un listado de todas las acciones populares tramitadas desde el año 2015; asimismo, (vi) Requerir al Procurador delegado para que informe si ha actuado en las acciones populares; y (vii) Disponer que se adelante vigilancia judicial y administrativa contra el accionado (Folios 1, 2 4 y 5, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario 18-04-2018 se asignaron a este Despacho, con providencia del día siguiente hábil se acumularon y admitieron, entre otros ordenamientos (Folios 8 y 9, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 10 a 14, ibídem). Contestaron la Personería Municipal de Pereira (Folios 15 y 16, ibídem), la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 27, ib.); el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda (Folios 29 y 30, ib.), la Alcaldía de Sevilla, Valle del Cauca (Folios 34 a 36, ib.), La Alcaldía de Pereira (Folios 42 y 43, ib.), y Colpatria SA (Folios 44 a 47, ib.). El Juzgado accionado allegó las copias requeridas, pero no contestó (Folio 32, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Personería Municipal de Pereira refirió a la naturaleza de las acciones populares, sin aludir a las pretensiones tutelares (Folios 15 y 16, ib.); la PGNRR, informó que la situación alegada es ajena a sus funciones como defensor de los intereses colectivos; pide su desvinculación (Folio 27, ib.); el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda informó que el actor no le ha solicitado vigilancia judicial administrativa a los trámites populares (Folios 29 y 30, ib.); las Alcaldías de Sevilla, V., y de Pereira, R., y el banco Colpatria SA alegaron falta de legitimación en la casusa por pasiva (Folios 34 a 37, 42 a 43, y 44 a 47, 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 Tercero 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 los escritos de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

Sobre la legitimación en la causa, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1):

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto–ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales…

Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre *“legitimado en la causa”* para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser “*por activa*” o “*por pasiva*”. Por la primera exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2)…

En antigua y reiterada jurisprudencia la CC ha referido con relación a este requisito de procedibilidad[[3]](#footnote-3):

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación por activa es requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona…

Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente. La sublínea es de esta Sala.

Esta doctrina constitucional la comparte la CSJ y la ha reiterado en su jurisprudencia[[4]](#footnote-4): “*Ciertamente, aunque el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que ‘cualquier persona’ puede acudir a la referida acción, no debe desconocerse, que a renglón seguido condiciona su legitimación a que ella sea la ‘vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales’, no el de terceros, como así también se menciona en el artículo 86 de la Constitución Política, al decir que a tal mecanismo sólo puede acudir quien le hayan sido ‘vulnerados o amenazados’ aquellos* (…)”.

También ha dicho la CSJ[[5]](#footnote-5) en lo atinente a la tutela contra actuaciones o providencias dictadas al interior de un proceso que *“E]n el promotor del amparo debe existir un interés que legitime su intervención, el cual, tratándose de violaciones derivadas de actuaciones judiciales, radica en cabeza de quienes conforman alguno de los extremos de la litis o fueron tenidos o reconocidos como intervinientes”.* De tal suerte que las decisiones de un juez, solo pueden ser atacadas por quienes intervinieron en el proceso, es decir, alguno de los extremos de la litis o los terceros, únicos facultados para controvertirlas, y, por contera para formular la acción de tutela.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial en cita advierte esta Magistratura que el accionante carece de legitimación por activa para solicitar el amparo de los derechos fundamentales invocados en el petitorio de amparo No.2018-00170-00, toda vez que no es su titular.

En efecto se duele de la ausencia de aplicación de ciertos artículos del CGP y de la Ley 472 en la acción popular No.2015-01315-00 que promovió el señor Leandro Giraldo y en la que ha sido reconocido como tercero interviniente (Expediente en *PDF* *“ACCIÓN POPULAR RAD 1315 DE 2015”* del *CD* visible a folio 32, este cuaderno), es claro que busca la protección del derecho fundamental al debido proceso de otra persona y no el suyo propio.

Tampoco podría predicarse que actúa en condición de apoderado judicial del señor Giraldo, porque dejó de aportar con el petitorio el poder especial expreso y menos acreditó la condición de profesional del derecho[[6]](#footnote-6), menos que actúa como agente oficioso, ya que no se reúnen los supuestos exigidos por el precedente constitucional[[7]](#footnote-7). En el petitorio de amparo nada se alude sobre que actúa en dicha calidad y tampoco que el señor Giraldo esté imposibilitado para presentarla por su propia cuenta.

En ese orden de ideas, el aludido amparo es improcedente y así se declarará, en consideración a que el libelista carece de legitimación para actuar en su propio nombre, así como para representar a la parte actora de la acción popular; se trata de derechos fundamentales que, exclusivamente, conciernen a las partes e intervinientes en el asunto popular.

Diferente es respecto de la tutela No.2018-00167-00 puesto que el amparo popular allí referido sí fue promovido por el accionante (Expediente en *PDF* *“ACCIÓN POPULAR 450 DE 2015”* del *CD* visible a folio 32, ibídem), por manera que cuenta con la legitimación por activa; y, también lo es por pasiva el despacho judicial accionado, puesto que conoce del juicio.

* + 1. 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[[8]](#footnote-8), 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[[9]](#footnote-9).

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[[10]](#footnote-10).

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

2005[[11]](#footnote-11) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[12]](#footnote-12) (2017)[[13]](#footnote-13) 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[[14]](#footnote-14).

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[[15]](#footnote-15) y Quinche Ramírez[[16]](#footnote-16).

* + 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 (…)”[[17]](#footnote-17).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[18]](#footnote-18), 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”*[[19]](#footnote-19).

Además, ha sido reiterativa en su criterio[[20]](#footnote-20).También la CSJ se ha referido al tema[[21]](#footnote-21), 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 del amparo en lo atinente con la aplicación de los artículos 8º, 42 y 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[[22]](#footnote-22).

En primer lugar, se tiene que son inexistentes pedimentos del accionante orientados a que se dé aplicación a los artículos 8º y 42, CGP (Expediente *PDF “ACCIÓN POPULAR RAD 450 DE 2015”* del CD visible a folio 32, ib.); 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.

Y, en segundo término, no obstante, que el actor sí solicitara aplicar el artículo 121, CGP

(Folios 21 a 30, expediente *PDF “ACCIÓN POPULAR RAD 450 DE 2015 – 3ª PARTE”* del CD visible a folio 32, ib.) y que la *a quo* negara el pedimento con decisión del 28-09-2017, se advierte que la dejó ejecutoriar, sin recurrirla en reposición (Folio 32, ibídem), pese a su procedencia (Artículos 36, Ley 472 y 318, CGP). Evidente es, entonces, que también omitió agotar el mecanismo ordinario con que contaba, descuido que repercute en la falta de la subsidiariedad de este resguardo.

Así pues, se tiene que el presente amparo constitucional es improcedente, toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad; renunció a los medios ordinarios y expeditos que tenía para que el estrado judicial (i) resolviera sobre la aplicación de las mentadas normas, y (ii) reconsiderara su decisión.

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[[23]](#footnote-23).

* 1. La inexistencia de hechos

De otro lado, halla esta Sala que son inexistentes los hechos vulneradores o amenazantes referentes a la negativa de la *a quo* en la aplicación de los demás artículos aludidos en el amparo; en efecto, conforme al material probatorio, el accionante con memorial radicado el 24-01-2018, recurrió en reposición el auto fechado el 18-01-2018, y pidió aplicar los artículos 5º y 84, Ley 472 (Folio 11, expediente *PDF* *“ACCIÓN POPULAR RAD 450 DE 2015 – 4ª PARTE”* del CD visible a folio 32, ib.) y la *a quo* con decisión del 16-04-2018 solo desató el recurso, sin pronunciarse respecto de dicha petición (Folios 16 a 18, expediente *PDF* *“ACCIÓN POPULAR RAD 450 DE 2015 – 4ª PARTE”* del CD visible a folio 32, ib.).

Así las cosas, es evidente la ausencia de los supuestos fácticos; la accionada no se ha negado a aplicar las normas invocadas por el actor, de tal suerte, que es inviable endilgar afectación de las garantías procesales con ocasión de una decisión inexistente, por lo tanto, se negará el amparo constitucional.

Empero, si el análisis se circunscribiese estrictamente a la mora judicial, atendiendo a la exigencia de celeridad (5º y 84, Ley 472) 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 también con el requisito general de procedibilidad de la subsidiariedad, con ocasión de su prematura radicación.

La jurisprudencia de la CC recientemente (02-10-2017)[[24]](#footnote-24) recordó: *“(…) La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso[[25]](#footnote-25). En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario (…)”.* (Sublínea fuera de texto). Criterio también expuesto por la CSJ[[26]](#footnote-26).

En el presente asunto, luce evidente que el petitorio constitucional fue anticipado, comoquiera que se radicó, sin siquiera esperar la ejecutoria del proveído datado el 16-04-2018 que desató la reposición y dejó de pronunciarse con relación a las demás solicitudes (Folios 16 a 18, expediente *PDF* *“ACCIÓN POPULAR RAD 450 DE 2015 – 4ª PARTE”* del CD visible a folio 32, ib.); además, omitió solicitar su adición en cuanto a los pedimentos que no se resolvieron (Artículo 287, CGP), medio ordinario con que contaba y que resultaba idóneo para poner a consideración del *a quo* dichas irregularidades.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas (i) Se declararán improcedentes los amparos constitucionales: (a) El radicado al No.2018-00170-00, por carecer de legitimación; y (b) El radicado al No.2018-00167-00 respecto de la aplicación de los artículos 8º, 42 y 121, CGP, por carecer de subsidiariedad; (ii) Se negará la radicada al No.2018-00167-00 con relación a las demás pretensiones; y, (iii) 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedentes las tutelas propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, así: (i) La radicada al No.2018-00170-00, referente a la acción popular No.2015-01315-00, por carecer de legitimación; y, (ii) La radicada al No.2018-00167-00, relacionada con la acción popular No.2015-00450-00, en cuanto a la aplicación de los artículos 8º, 42 y 121, CGP, y la mora judicial endilgada, por incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad.
2. NEGAR la acción constitucional No.2018-00167-00 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/2018

1. CC. T-382 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T–1191 de 2004  [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-928 de 2012, reiterada en la T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016 y STC4769-2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ. STC4769-2018, también la STC15561-2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-382 de 2016, [T-417 de 2013](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2013/T-417-13.rtf) y T-194 de 2012, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-1020 de 2003 y T-531 de 2002, T-546 de 2013 y T-160 de 2014, T-056 de 2015 y T-100 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-8)
9. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. 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-15)
16. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-19)
20. 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-20)
21. 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-21)
22. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-26)