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.

Asunto : Sentencia de tutela 1ª.- 3 de agosto de 2018

Accionante (s) : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2018-00535-00 (Interno No.535

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / INEXISTENCIA FÁCTICA / HECHOS REFERIDOS NO HAN OCURRIDO / PETICIÓN NULIDAD/ INCUMPLE REQUISITO DE LA SUBSIDARIEDAD Y ES PREMATURA/ NIEGA**

De acuerdo con la inspección judicial y las copias tomadas del trámite popular, el actor presentó varios memoriales los días 17-05-2018, 31-05-2018 y 08-06-2018, mas fueron agregados al expediente luego de proferido el fallo, por orden de la *a quo;* con ellos, en síntesis,solicitó declarar el desistimiento de la acción y aplicar los artículos 5º, 84, Ley 472 y 8º, 42 y 121, CGP; y, a diferencia de lo afirmado, la funcionaria judicial sí los resolvió con proveído del 21-06-2018, aunque negativamente, además, concedió la alzada contra la sentencia, notificado con fijación en el estado del 22-06-2018 y no fue recurrido (Disco compacto visible a folio 28, este cuaderno).

Corolario, es falsa la narración fáctica, pues se endilga la afectación de derechos con ocasión de una omisión inexistente, de tal suerte que se negará esta acción de tutela, en cuanto a la resolución de los memoriales presentados.

(…)

En efecto, el acervo probatorio da cuenta que en manera alguna el actor invocó ante la funcionaria judicial la causal de nulidad referida en la tutela, justamente el medio ordinario procedente e idóneo para procurar la defensa de sus derechos al interior de ese trámite popular; incluso, se halló que el mismo interesado declinó su implementación al referir textualmente en el recurso de alzada: *“(…) No pido Nulidad, pese a q (Sic) la a quo NO notifica la sentencia por Edicto (…)”* (Disco compacto visible a folio 28, ibídem).

Aunado a lo expuesto, considera esta Corporación que la promoción de la tutela también fue prematura, si en cuenta se tiene que el accionante aún puede formular la nulidad, ante la Magistrada que conoce en segunda instancia, pero en la oportunidad debida (Inciso final del artículo 328, CGP). Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[1]](#footnote-1), criterio también expuesto por la CSJ[[2]](#footnote-2).

****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) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 2018-00535-00 (Interno No.535)

 Temas : Subsidiariedad – Improcedencia – Inexistencia fáctica

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 278 de 03-08-2018

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

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La tutela 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

Sostuvo el actor que el juzgado de conocimiento en la acción popular No.2015-00252-00 no se pronunció sobre los memoriales obrantes a folio 205 del expediente (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los artículos 13 y 86 de la CP (Folio 1, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Se pretende ordenar al accionado: (i) Declarar la nulidad de la sentencia hasta tanto la a quo rehaga y resuelva los memoriales; y, (ii) Declarar la nulidad del fallo por indebida notificación. No se hizo por edicto. Además, requiere de esta Corporación que se le brinden copias físicas gratuitas de todo lo actuado (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 23-07-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del 25-07-2018 se admitió y se vinculó a quienes se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folios 4, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 5 a 8, ibídem). Contestó la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folios 9, ib.) y La Alcaldía de Pereira (Folios 11 a 14, ib.).

1. LAS SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La PGNRR aduce que la situación expuesta es ajena a sus funciones como defensor de los intereses colectivos (Folio 9, ib.), y la Alcaldía de Pereira señala que la autoridad judicial encargada de restablecer los derechos menoscabados es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y alega falta de legitimación en la parte pasiva (Folios 11 a 14, ib.). Ambas piden su desvinculación.

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 Tercero Civil del Circuito de Pereira.

* 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 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 la acción popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, el juzgado accionado porque es la autoridad judicial que conoce de ese trámite.

A propósito de la nulidad fundada en la irregular notificación de los terceros (Folio 32, este cuaderno), se rechazará de plano por la falta de legitimación del accionante. Se trata de un vicio que solo puede ser invocado por las personas presuntamente afectadas (Artículo 135, inciso 4º, CGP).

* + 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[[3]](#footnote-3), 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[[4]](#footnote-4).

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[[5]](#footnote-5).

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

2005[[6]](#footnote-6) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[7]](#footnote-7) (2018)[[8]](#footnote-8) 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[[9]](#footnote-9).

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[[10]](#footnote-10) y Quinche Ramírez[[11]](#footnote-11).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS
	1. La inexistencia fáctica

Sin necesidad de verificar el cumplimiento de los presupuestos de procedencia del amparo constitucional, desde ya advierte esta Magistratura su fracaso, atendida la evidente ausencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados en el libelo.

De acuerdo con la inspección judicial y las copias tomadas del trámite popular, el actor presentó varios memoriales los días 17-05-2018, 31-05-2018 y 08-06-2018, mas fueron agregados al expediente luego de proferido el fallo, por orden de la *a quo;* con ellos, en síntesis,solicitó declarar el desistimiento de la acción y aplicar los artículos 5º, 84, Ley 472 y 8º, 42 y 121, CGP; y, a diferencia de lo afirmado, la funcionaria judicial sí los resolvió con proveído del 21-06-2018, aunque negativamente, además, concedió la alzada contra la sentencia, notificado con fijación en el estado del 22-06-2018 y no fue recurrido (Disco compacto visible a folio 28, este cuaderno).

Corolario, es falsa la narración fáctica, pues se endilga la afectación de derechos con ocasión de una omisión inexistente, de tal suerte que se negará esta acción de tutela, en cuanto a la resolución de los memoriales presentados.

* 1. La subsidiariedad

De otro la dado, en lo que toca con la irregularidad procesal relacionada con el medio empleado para notificar la sentencia de primera instancia, es palmario que el amparo también es improcedente por el incumplimiento de uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, en la medida que no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[12]](#footnote-12).

En efecto, el acervo probatorio da cuenta que en manera alguna el actor invocó ante la funcionaria judicial la causal de nulidad referida en la tutela, justamente el medio ordinario procedente e idóneo para procurar la defensa de sus derechos al interior de ese trámite popular; incluso, se halló que el mismo interesado declinó su implementación al referir textualmente en el recurso de alzada: *“(…) No pido Nulidad, pese a q (Sic) la a quo NO notifica la sentencia por Edicto (…)”* (Disco compacto visible a folio 28, ibídem).

Aunado a lo expuesto, considera esta Corporación que la promoción de la tutela también fue prematura, si en cuenta se tiene que el accionante aún puede formular la nulidad, ante la Magistrada que conoce en segunda instancia, pero en la oportunidad debida (Inciso final del artículo 328, CGP). Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[13]](#footnote-13), criterio también expuesto por la CSJ[[14]](#footnote-14).

Es inviable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos toda vez que nada se arguyó y menos se acreditó por el accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[15]](#footnote-15), tampoco que el mentado mecanismo es ineficaz, menos que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[16]](#footnote-16). Bajo este contexto, la metada pretensión tutelar es improcedente por carecer de subsidiariedad y así se declarará.

Ahora, en lo referente a la solicitud para que se pruebe cómo se notificaron a los terceros interesados (Folio 32, ib.), se pueden consultar las constancias obrantes en este expediente, que dan cuenta sobre el medio empleado por la secretaría de la Sala para efectuar el enteramiento de las providencias (Artículo 16, Decreto 2591 de 1991).

Por último, se accederá al pedimento de copias (Folio 1, ib.), mas como se trata de la reproducción de todo el expediente, al tenor de lo preceptuado en el artículo 114-4º, CGP, se ordenará que las actuaciones sean escaneadas y remitidas al correo electrónico suministrado por el interesado, previo pago del arancel judicial correspondiente para su digitalización (PSAA14-10280 del CSJ).

Conoce la Sala la exención que a este respecto establece el artículo 4 del Acuerdo No.1772 de 2003 del CSJ, sin embargo, su alcance no es general, pues se circunscribe a la tramitación de tipo de acciones constitucionales, por virtud del deber de garantía del acceso a la administración de justicia. Entonces, como no se trata de copias necesarias para el impulso de este amparo, ni para el ejercicio de alguna acción afín, deberán suministrarse las expensas referidas. Lo anterior, de conformidad con reciente criterio de la CSJ[[17]](#footnote-17), que comparte esta Sala.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas (i) Se negará la acción de tutela en contra del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en lo referente a la resolución de los memoriales, por ausencia fáctica; también, (ii) Se declarará improcedente , pero respecto de la nulidad del fallo de primera instancia, por carecer de subsidiariedad; (iii) Se rechazará de plano la nulidad propuesta en esta instancia, por carecer de legitimación; y, (iv) Se ordenará escanear y remitir todo el exped al correo electrónico suministrado por el actor.

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. NEGAR, por ausencia fáctica, la acción de tutela formulada por el señor Javier Elías Arias Adaraja contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en torno a la resolución de los memoriales presentados en la acción popular No.2015-00252-00.
2. DECLARAR improcedente el amparo respecto de la nulidad por irregular notificación del fallo de primera instancia, según lo expuesto.
3. RECHAZAR DE PLANO la nulidad invocada por el accionante.
4. ESCANEAR todo el expediente de este amparo constitucional y REMITIR el archivo al correo electrónico suministrado por el actor, previo pago del arancel judicial por el accionante.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. 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-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. SU-222 de 2016 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-004 de 2018. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ. Auto del 12-07-2018, MP: Tejeiro D., exp.66001-22-13-000-2018-00189-01. [↑](#footnote-ref-17)