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 –3 de agosto de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación: 2018-00546-00 (Interna No.546)

Magistrado Ponente: Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / EL ACCIONANTE NO RECURRIÓ EL AUTO QUE RECHAZÓ EL RECURSO AL INTERIOR DEL ASUNTO POPULAR/ IMPROCEDENTE.**

Examinado el acervo probatorio se tiene que la *a quo* mediante proveído del 16-05-2018 admitió la acción popular, recurrido en reposición por el señor Juan Morales, lo mantuvo incólume con providencia del 06-06-2018, controvertido también, pero por el señor Javier Elías Arias idárraga, con auto del 19-06-2018 lo rechazó por carecer de sustentación, entre otras decisiones, notificado con fijación en el estado del 20-06-2018, sin ser cuestionado a ese respecto por el promotor del amparo (Folios 11 a 18, este cuaderno).

Según el recuento procesal, el accionante dejó de rebatir la decisión de la funcionaria judicial sobre el rechazo del recurso, medio ordinario procedente e idóneo para procurar la defensa de sus derechos al interior de ese trámite popular (Artículo 36, Ley 476). Como quiera que dicho auto no resolvió la reposición, era susceptible de ser recurrido sobre la exigencia de la sustentación (Artículo 318, inciso 2º, CGP), supuestamente, innecesaria para el actor en ese tipo de asuntos constitucionales, según lo expone en el libelo (Folio 1, este cuaderno).

Claro es que endilga la afectación de derechos a una autoridad que no ha tenido la oportunidad de reparar sobre su determinación.

****

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) : Juan Morales y otros

Radicación : 2018-00546-00 (Interna No.546)

 Temas : Subsidiariedad – Improcedencia

 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

El amparo constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que lo invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Mencionó el actor que el despacho judicial se niega a tramitar el recurso de reposición que presentó en la acción popular No.2018-00379-00, por no estar sustentado, desconociendo la primacía del derecho sustancial (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Pretende se ordene al Juzgado: (i) Tramitar la reposición; y, (ii) Aclarar si como coadyuvante es parte, sujeto procesal o tercero interesado (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario se asignó a este Despacho, con providencia del 25-07-2018 se admitió y se vinculó a quienes se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folio 4, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 5 a 7, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 20, ibídem) y la Alcaldía de Pereira (Folios 22 a 25, ib.). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folios 8 a 19, ib.).

1. LAS SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda expresó que la situación alegada es ajena a sus funciones como defensora de los intereses colectivos (Folio 20, ib.) y la Alcaldía de Pereira alegó falta de legitimación por pasiva (Folios 22 a 25, ib.). Ambas solicitaron su desvinculación.

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.

* 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 es el promotor de la acción popular donde se reprochan la falta al debido proceso (Folio 26, ib.). Y por pasiva, porque el accionado, 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) 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 CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

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, toda vez que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[9]](#footnote-9).

Frente a la subsidiaridad de la tutela, la jurisprudencia de la CC*[[10]](#footnote-10)* 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 (…)”.*

Por lo tanto, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso[[11]](#footnote-11): *“(i) la acción de tutela no es un mecanismo establecido para reabrir asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa; revivir términos procesales; o, compensar el desinterés de quienes no acudieron, en la oportunidad legal, a los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponían* (…)”. La CC ha sido reiterativa en su criterio[[12]](#footnote-12). También la CSJ[[13]](#footnote-13) prohija la improcedencia por aplicación del principio de subsidiariedad.

Examinado el acervo probatorio se tiene que la *a quo* mediante proveído del 16-05-2018 admitió la acción popular, recurrido en reposición por el señor Juan Morales, lo mantuvo incólume con providencia del 06-06-2018, controvertido también, pero por el señor Javier Elías Arias idárraga, con auto del 19-06-2018 lo rechazó por carecer de sustentación, entre otras decisiones, notificado con fijación en el estado del 20-06-2018, sin ser cuestionado a ese respecto por el promotor del amparo (Folios 11 a 18, este cuaderno).

Según el recuento procesal, el accionante dejó de rebatir la decisión de la funcionaria judicial sobre el rechazo del recurso, medio ordinario procedente e idóneo para procurar la defensa de sus derechos al interior de ese trámite popular (Artículo 36, Ley 476). Como quiera que dicho auto no resolvió la reposición, era susceptible de ser recurrido sobre la exigencia de la sustentación (Artículo 318, inciso 2º, CGP), supuestamente, innecesaria para el actor en ese tipo de asuntos constitucionales, según lo expone en el libelo (Folio 1, este cuaderno).

Claro es que endilga la afectación de derechos a una autoridad que no ha tenido la oportunidad de reparar sobre su determinación. Válido referir la postura de la CSJ[[14]](#footnote-14) respecto de la eficacia de ese recurso:

…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…

Sin lugar a dudas, esta tutela es improcedente por carecer del presupuesto de la subsidiariedad, sin que sea dable flexibilizar su análisis, toda vez que nada se arguyó y menos se acreditó, de tal forma que pudiera estimarse que el actor 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).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones anotadas se declarará improcedente la tutela.

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 improcedente la tutela formulada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. 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. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, 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-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016. [↑](#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-103 y 396 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y 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. STC8239-2018, 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. CSJ. STC18793-2017. [↑](#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)