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 – 17 de septiembre de 2018

Proceso     : Acción de Tutela

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

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

Radicación : 2018-00672-00 (Interna No.672)

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIÓN POPULAR / SUBSIDIARIEDAD/ / IMPROCEDENTE**

Revisado el asunto popular se tiene que el 30-05-2018, el interesado arrimó memorial dirigido a que se aplicaran los artículos 8º y 42, Ley 472, y 121, CGP (Folios 172 y 173 del expediente digital del disco compacto visible a folio 31, este cuaderno), petición despachada desfavorablemente por la titular de ese despacho, con proveído del 22-08-2018, notificado con fijación en el estado del 23-08-2018 (Folios 178 y 179, ibídem), en firme, sin ser recurrida (Folio 184, ib.).

Según el recuento procesal, el accionante dejó de rebatir la decisión de la funcionaria judicial, medio ordinario procedente e idóneo para procurar la defensa de sus derechos al interior de ese trámite (Artículo 36, Ley 472). Claro es que endilga la afectación de derechos a una autoridad que no ha tenido la oportunidad de reparar sobre su determinación. Sin lugar a dudas prefirió ejercitar este medio constitucional en lugar de discutir el problema jurídico en el asunto popular.

(…)

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial alguna que la flexibilice. El actor no es una persona que requiera de protección reforzada[[1]](#footnote-1), el mentado mecanismo es eficaz, y tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable[[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 Promiscuo del Circuito de La Virginia

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

Radicación : 2018-00672-00 (Interna No.672)

 Temas : Improcedencia - Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 348 de 17-09-2018

Pereira, R., diecisiete (17) de septiembre 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

Indicó el actor que en el asunto popular No.2016-00466-00 el Juzgado de conocimiento omite aplicar los artículos 8º y 42, Ley 472, y 121, CGP, y el precedente de la CSJ (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se vulneran los artículos 13, 29 y 83, CP y 18, Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que se ordene al juzgado accionado fallar inmediatamente la acción popular; y, se disponga que se inicie vigilancia judicial y administrativa en su contra (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 03-09-2018 se asignó a este Despacho (Folio 2, ibídem), y con providencia de esa misma fecha se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 4, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 5 y 6, ibídem).

Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 7, ib.); la Personería de Bogotá, DC (Folios 10 a 12, ib.); el Banco Davivienda SA (Folios 15 y 16, ib.); la Alcaldía Mayor de Bogotá DC (Folios 26 a 28, ib.) y el Procurador 4º Judicial para Asuntos Civiles (Folios 29 y 30). El Juzgado accionado arrimó los documentos requeridos (Folios 31 y 32, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTA

La PGNRR informó que la situación planteada es ajena al Ministerio Público y pidió su desvinculación (Folios 7, ib.). La Personería y la Alcaldía de Bogotá, y el Procurador 4º Judicial para Asuntos Civiles alegaron falta de legitimación por pasiva y también solicitaron su desvinculación (Folios 10 a 14, 26 a 28 y 29 a 30, ib.). El Banco Davivienda SA solicitó desestimar la acción por improcedente, dado que los hechos de la tutela se basan en una interpretación subjetiva de la norma, sin que de parte del juzgado, se haya probado un menoscabo de los derechos invocados (Folio 15 y 16, 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 Promiscuo del Circuito de La Virginia.

* 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. 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 QUE SE ANALIZA

De entrada halla la Sala que es cierta la manifestación del actor, en el sentido de que ya ha presentado tutela pidiendo celeridad y la aplicación del artículo 121 ,CGP, en el trámite de la acción popular No.2016-00466-00 (Folio 1, este cuaderno); empero, revisadas las copias arrimadas al expediente (Folios 34 a 41, ibídem), se evidencia que en el análisis del caso concreto del que ahora se duele el accionante, no se incluyó lo relativo a la petición de aplicar los artículos 8º y 42, Ley 472, y 121, CGP, en consecuencia, se descarta la posible simultaneidad de acciones, pues es un aspecto pendiente de resolución en sede constitucional.

Empero lo expuesto, diáfano se advierte que este amparo es improcedente en la medida que incumple uno de los siete (7) presupuestos generales frente a decisiones judiciales[[12]](#footnote-12), como lo es el de la subsidiariedad, toda vez que no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[13]](#footnote-13).

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[14]](#footnote-14) recordó: *“(…) 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[[15]](#footnote-15). 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[[16]](#footnote-16).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[17]](#footnote-17)* reseñó que: *“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 (…)”.*

De tal suerte que 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[[18]](#footnote-18): *“(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[[19]](#footnote-19). También la CSJ[[20]](#footnote-20) prohíja este principio.

Revisado el asunto popular se tiene que el 30-05-2018, el interesado arrimó memorial dirigido a que se aplicaran los artículos 8º y 42, Ley 472, y 121, CGP (Folios 172 y 173 del expediente digital del disco compacto visible a folio 31, este cuaderno), petición despachada desfavorablemente por la titular de ese despacho, con proveído del 22-08-2018, notificado con fijación en el estado del 23-08-2018 (Folios 178 y 179, ibídem), en firme, sin ser recurrida (Folio 184, ib.).

Según el recuento procesal, el accionante dejó de rebatir la decisión de la funcionaria judicial, medio ordinario procedente e idóneo para procurar la defensa de sus derechos al interior de ese trámite (Artículo 36, Ley 472). Claro es que endilga la afectación de derechos a una autoridad que no ha tenido la oportunidad de reparar sobre su determinación. Sin lugar a dudas prefirió ejercitar este medio constitucional en lugar de discutir el problema jurídico en el asunto popular. Válido referir la postura de la CSJ[[21]](#footnote-21) 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…

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial alguna que la flexibilice. El actor no es una persona que requiera de protección reforzada[[22]](#footnote-22), el mentado mecanismo es eficaz, y tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable[[23]](#footnote-23).

Por último, se negará la pretensión tutelar tendiente a que se ordene la vigilancia judicial administrativa frente al juzgado accionado, toda vez que es al actor a quien le corresponde radicar este pedimento ante la autoridad competente, al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA11-8716.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones anotadas: (i) Se declarará improcedente la tutela;

y, (ii) Se negará la solicitud relacionada con la vigilancia administrativa.

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 Promiscuo del Circuito de La Virginia.
2. NEGAR la solicitud de vigilancia administrativa.
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/JHM/2018

1. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-180 de 2018. [↑](#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. 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-12)
13. CC. T-103 y 396 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-18)
19. 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-19)
20. 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-20)
21. CSJ. STC18793-2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-23)