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 – 26 de septiembre de 2018

Proceso     : Acción de Tutela

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira y otro

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

Radicación : 66001-22-13-000-2018-00768-00

Magistrado Ponente: Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIONES POPULARES / CARGAS PROCESALES/ SUBSIDIARIEDAD/ SOLICITUD DE RECURSOS NO FUERON INTERPUESTOS POR EL ACCIONANTE/ IMPROCEDENTE**

Conforme al acervo probatorio en despacho judicial accionado con auto del 05-07-2017 admitió la acción popular y ordenó al accionante asumir los costos de la publicación del aviso a la comunidad, entre otras decisiones, notificado con fijación en el estado del 06-07-2017, sin ser recurrida (Folios 10 y 11, este cuaderno); el 16-05-2018 se requirió a la parte actora para que en el término de 30 realizara dicha publicación, so pena de rechazo, notificado en el estado del 17-05-2018, y tampoco lo recurrió (Folio 13, ibídem); el 10-07-2018 se declaró el desistimiento tácito de la acción constitucional, porque desatendió el requerimiento, recurrido por el interesado, mas se mantuvo incólume con decisión del 29-08-2018 (Folios 16 a 19, ib.).

De acuerdo con lo expuesto, luce palmario que el presente amparo carece del presupuesto de subsidiariedad, de conformidad con los precisos cuestionamientos planteados en el petitorio: (i) La falta de aplicación de los artículos 5º y 84, Ley 472; y, (ii) La terminación anormal del proceso de acuerdo con el artículo 317, CGP.

(…)

Así pues, en ese asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición, mecanismo ordinario y expedito con que contaba (Artículos 36, Ley 472), para cuestionar las mentadas decisiones con base en los argumentos planteados en el petitorio tutelar. Sin lugar a dudas pretende ejercitar este medio constitucional para compensar su desinterés endiscutir el problema jurídico ante la funcionaria de conocimiento.

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira y otro

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

Radicación : 66001-22-13-000-2018-00768-00

Temas : Improcedencia - Subsidiariedad

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 370 de 26-09-2018

Pereira, R., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional 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 de los supuestos fácticos relevantes

Informó el actor que el Juzgado accionado terminó por desistimiento tácito la acción popular No.2017-00191-00, pese a que la Ley 472 no lo contempla, y dejó de aplicar los artículos 5º y 84, ibídem (Folio 1, este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia (Folio 1, este cuaderno).

1. La petición de protección

Se pretende que se ordene al Juzgado accionado: (i) Revocar el proveído que terminó la acción popular; (ii) Aplicar el artículo 5º, Ley 472; y, (iii) Probar el impulso oficioso que le imprimió a ese asunto. A la Corte Constitucional: (iv) Conceptuar sobre la aplicación del desistimiento tácito en acciones populares. Al Procurador Delegado: (v) Consignar si es legal la terminación anormal de asuntos populares; e (vi) Indicar por qué *“(…) no hizo nada en derecho a fin de evitar la terminación (…)”*. Y requiere de esta Corporación que le envíe copia escaneada del expediente a su correo electrónico y dicte sentencia de *“unificación”* que establezca si el CGP puede aplicar en acciones populares (Folio 1, este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó su conocimiento a este Despacho el 13-09-2018, con providencia del 17-09-2018 se admitió y se vinculó a quienes se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6 y 7, ibídem). El 19-09-2018 se emplazó a uno de los vinculados (Folio 39 y 51 a 53, ibídem). El Juzgado accionado arrimó la documentación requerida (Folios 8 a 23, ib.)

Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 24, ib.), la Personería de Pereira (Folios 27 y 28, ib.), la Alcaldía de Pereira (Folios 42 y 43, ib.), el banco Davivienda SA (Folios 54 y 55, ib.) y el Procurador Judicial II-06 adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales (Folios 66 a 72, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, describió su papel en las acciones populares y mencionó que la situación alegada, es ajena a sus funciones como agente del Ministerio Público, por lo que requirió su desvinculación (Folio 24, ib.). La Personería y Alcaldía de Pereira alegaron falta de legitimación por pasiva (Folios 27, 28, 42 y 43, ib.). El banco Davivienda SA pidió denegar la tutela, porque en el Juzgado accionado no incurrió en mora judicial en el trámite del asunto popular (Folios 54 y 55, ib.).

Y el Procurador Judicial II-06 adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales solicitó desestimar las pretensiones tutelares porque el actor dejó de indicar el yerro de la decisión que motiva su inconformidad, ni la norma inadvertida; y tampoco recurrió el auto que lo requirió para que publicara el aviso a la comunidad, por lo que el amparo carece de subsidiariedad (Folios 66 a 72, 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 Segundo Civil del Circuito de Pereira.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado 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 en razón a que el actor actúa como coadyuvante en la acción popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, el Juzgado accionado, porque es la autoridad que conoce del asunto.
      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) (2018)[[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 caso concreto que se analiza

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

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[11]](#footnote-11) 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[[12]](#footnote-12). 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[[13]](#footnote-13).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[14]](#footnote-14)* 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[[15]](#footnote-15): *“(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[[16]](#footnote-16). También la CSJ[[17]](#footnote-17) prohija este principio.

Conforme al acervo probatorio en despacho judicial accionado con auto del 05-07-2017 admitió la acción popular y ordenó al accionante asumir los costos de la publicación del aviso a la comunidad, entre otras decisiones, notificado con fijación en el estado del 06-07-2017, sin ser recurrida (Folios 10 y 11, este cuaderno); el 16-05-2018 se requirió a la parte actora para que en el término de 30 realizara dicha publicación, so pena de rechazo, notificado en el estado del 17-05-2018, y tampoco lo recurrió (Folio 13, ibídem); el 10-07-2018 se declaró el desistimiento tácito de la acción constitucional, porque desatendió el requerimiento, recurrido por el interesado, mas se mantuvo incólume con decisión del 29-08-2018 (Folios 16 a 19, ib.).

De acuerdo con lo expuesto, luce palmario que el presente amparo carece del presupuesto de subsidiariedad, de conformidad con los precisos cuestionamientos planteados en el petitorio: (i) La falta de aplicación de los artículos 5º y 84, Ley 472; y, (ii) La terminación anormal del proceso de acuerdo con el artículo 317, CGP.

El primero de ellos, según el estado de la acción popular, concierne a la publicación del aviso a la comunidad que, evidentemente, pretende el interesado que la *a quo* asuma de oficio; empero, como se trata de una carga procesal impuesta a la parte actora con el auto admisorio, reiterada con el proveído de requerimiento, debió entonces recurrirlos, si es que estaba en desacuerdo, mas dejó de hacerlo.

Y el segundo, atinente a la aplicación del artículo 317, CGP, pese a que la Ley 472 no lo contempla, puesto que su implementación aconteció a partir del proveído de requerimiento, por manera que si consideraba errada la decisión de la funcionaria judicial, también tuvo que recurrirla en dichos términos, pero omitió hacerlo.

Es cierto que sí cuestiono el proveído que declaró la terminación por desistimiento tácito, sin embargo, se trata de una decisión consecuente con la desatención a un requerimiento que quedó en firme; los reparos referentes al impulso oficioso y la inaplicación del artículo 317, CGP, son notoriamente extemporáneos, tardíos, lo único que podía hacer era acreditar el cumplimiento o discutir dificultad alguna para atender lo ordenado, toda vez que la carga procesal (Aviso) y el requerimiento (Artículo 317, CGP), habían adquirido firmeza, por la falta de impugnación, decisiones que a esas alturas eran inmodificables por la *a quo* (Artículo

302, CGP).

Así pues, en ese asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición, mecanismo ordinario y expedito con que contaba (Artículos 36, Ley 472), para cuestionar las mentadas decisiones con base en los argumentos planteados en el petitorio tutelar. Sin lugar a dudas pretende ejercitar este medio constitucional para compensar su desinterés endiscutir el problema jurídico ante la funcionaria de conocimiento.

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[[18]](#footnote-18), los mecanismos ordinarios son eficaces, y tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable[[19]](#footnote-19).

Por último, se denegará la pretensión del accionante frente al Procurador Delegado para Asuntos Civiles en la acción popular, en razón a la ausencia de hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados; la inexistencia de petición ante esa autoridad, conlleva concluir la falta de amenaza o agravio endilgado. Respecto de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación y el Defensor de Pueblo, se reitera que el petitorio carece de acciones u omisiones en su contra; se trata de una prueba que en Sala Unitaria se negó porque no son órganos consultivos (Folio 5, ib.).

1. Las conclusiones

Con fundamento en las consideraciones expuestas (i) Se declarará improcedente la acción de tutela frente al Juzgado accionado; y, (ii) Se negará en contra del Procurador Delegado para Asuntos Civiles.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, 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 propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
2. NEGAR el amparo constitucional frente a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, conforme a lo reseñado.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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-222 de 2016 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-004 de 2018. [↑](#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-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. 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-17)
18. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-19)