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 en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

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

Radicación : 2018-00820-00, 2018-00824-00 y 2018-00825-00

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 379 de 02-10-2018

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / IMPROCEDENCIA / SUBSIDIARIEDAD / INTERPOSICIÓN PREMATURA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Así las cosas, las presentes acciones de tutela carecen de subsidiariedad y se declararán improcedentes. (i) En primer lugar, porque no se ha ejercitado el mecanismo ordinario para discutir ante la a quo el problema jurídico relacionado con la ausencia de vinculación del Procurador Regional, menos invocado la nulidad procesal correspondiente (Artículos 133 y ss, CGP).

(ii) Y, en segundo lugar, debido a que la funcionaria judicial encausada para el día de la presentación de los amparos todavía no ha resuelto los pedimentos orientados a que aplicara el artículo 84, Ley 472; claro es que el actor se anticipó a su resolución; además, se trata de proveídos que podrán ser recurridos en reposición (Artículo 36, Ley 472). Se aprecia la promoción prematura en razón a que la discusión aquí planteada carece de decisión en los trámites ordinarios.

****REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los amparos constitucionales de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que los invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expresó el actor que el Juzgado de conocimiento en la acciones populares Nos.2016-00459-00, 2015-00298-00 y 2016-00465-00, no aplica el artículo 84, Ley 472, ni vincula al Procurador Regional del sitio donde aparentemente ocurre la amenaza (Folios 1, 3 y 5, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera se vulneran los derechos al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia (Folios 1, 3 y 5, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Se pretende ordenar al accionado: (i) Aplicar los artículos 34 y 84, Ley 472; y, (ii) Vincular al Procurador General de la Nación del sitio donde aparentemente se amenaza el derecho colectivo. También requiere de esta Corporación: (iii) Informar cuál medio se empleó para notificar a los terceros interesados en esta tutela; y, (iv) Declarar la nulidad de lo actuado por su indebida notificación (Folios 1, 3 y 5, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 19-09-2018 se asignaron a este Despacho, con providencia del 21-09-2018 se acumularon, admitieron, y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 8 y 9, ibídem). El 27-09-2018 se hicieron unas vinculaciones (Folio 26, ib.). Fueron debidamente enteradas las partes (Folios 10, 11 y 27 a 32, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 12, ibídem); la Alcaldía de Pereira (Folios 14 y 15, ib.); la Personería Municipal de Pereira (Folios 19 y 20, ib.); y la Personería Municipal de Valledupar (Folios 33 y 34, ib.). El Juzgado adosó la documentación solicitada (Folio 24, ib.).

1. LAS SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La PGNRR que la situación planteada le es ajena como agente del Ministerio Público y pide su desvinculación (Folios 12, ib.). La Alcaldía y la Personería de Pereira, alegaron falta de legitimación por pasiva (Folios 23, 24, 33 y 34, ib.). Y la Personería de Valledupar informó que estará atenta a realizar el seguimiento de las acciones populares de conformidad con la Ley 136 (Folios 33 y 34, ib.).

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 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 las acciones populares, 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 las acciones populares donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, el Juzgado accionado porque es la autoridad judicial que conoce de dichos asuntos.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 135, inciso 4º, CGP, se rechazará de plano la nulidad fundada en la irregular notificación de los terceros, por la falta de legitimación del accionante. Es un vicio que solo puede ser invocado por las personas presuntamente afectadas. Y, en lo referente a que se pruebe cómo se notificaron dichos terceros, puede consultar las constancias obrantes en este expediente, que dan cuenta sobre el medio empleado por la secretaría de la Sala (Artículo 16, Decreto 2591 de 1991).

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

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

Revisado el acervo probatorio, se tiene que en ninguna de las acciones populares objeto de estas tutelas el interesado ha presentado pedimentos relacionados con la vinculación del Procurador Regional del lugar de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos colectivos (Expedientes digitales del disco compacto visible a folios 24, este cuaderno); diferente es con relación a la aplicación del artículo 84, Ley 472, pues sí radicó escritos con dicha finalidad los días 07-06-2018 y 30-07-2018 (Folios 317 y 319, expediente digital AP.2015-00298-00, ibídem), 03-11-2017 (Folio 201, expediente digital AP.2016-00459-00, ib.) y 09-07-2018 (Folio 297, expediente digital AP.2016-00465-00, ib.), mas ninguno de ellos contaba con decisión para el día de la presentación de estas tutelas (19-09-2018).

Así las cosas, las presentes acciones de tutela carecen de subsidiariedad y se declararán improcedentes. (i) En primer lugar, porque no se ha ejercitado el mecanismo ordinario para discutir ante la *a quo* el problema jurídico relacionado con la ausencia de vinculación del Procurador Regional, menos invocado la nulidad procesal correspondiente (Artículos 133 y ss, CGP).

(ii) Y, en segundo lugar, debido a que la funcionaria judicial encausada para el día de la presentación de los amparos todavía no ha resuelto los pedimentos orientados a que aplicara el artículo 84, Ley 472; claro es que el actor se anticipó a su resolución; además, se trata de proveídos que podrán ser recurridos en reposición (Artículo 36, Ley 472). Se aprecia la promoción prematura en razón a que la discusión aquí planteada carece de decisión en los trámites ordinarios.

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente circunstancia alguna que la flexibilice. No hay alegato y menos prueba que dé cuenta que sea una persona que requiera de protección reforzada[[18]](#footnote-18) o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[19]](#footnote-19), tampoco que el recurso de reposición sea ineficaz.

Se aclara que esta magistratura en manera alguna se adentrará en el análisis de la afectación del debido proceso por mora judicial, en consideración a la falta de alegato por parte del interesado. Es cierto que la limitación del juez constitucional es la garantía efectiva de los derechos fundamentales y puede amparar derechos que no hayan sido invocados[[20]](#footnote-20).

No obstante, está potestad está circunscrita a que el accionante, por su especial condición, requiera de protección adicional a la pedida, puesto que se encuentran en juego derechos superiores de urgente tutela; por ejemplo la salud, conforme lo explicó la CC[[21]](#footnote-21), o el erario público, según lo acotó en otra sentencia[[22]](#footnote-22). Se itera, el interesado no es persona de especial protección constitucional y tampoco se encuentra en estado de debilidad manifiesta; por manera que puede ejercer su derecho de defensa en cada asunto popular empleando las herramientas legales dispuestas por el legislador.

Por último, se denegará la pretensión tutelar dirigida al Procurador Delegado para Asuntos

Civiles y Laborales, en razón a la ausencia de hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados; la inexistencia de petición ante esa autoridad, conlleva a concluir la falta de amenaza o agravio endilgado.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se rechazará de plano la nulidad invocada, por falta de legitimación; (ii) Se declararán improcedentes las acciones de tutela contra al Juzgado accionado, por carecer de subsidiariedad; y, (iii) Se negarán respecto de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, por ausencia fáctica.

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. RECHAZAR DE PLANO la nulidad invocada por el señor Javier Elías Arias Idárraga.
2. DECLARAR improcedentes las tutelas formuladas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, según lo expuesto.
3. NEGAR las tutelas contra la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, por inexistencia de hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
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

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)
20. CC. T-634 de 2017. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-568 de 2013 [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-060 de 2016. [↑](#footnote-ref-22)