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 Quinto Civil del Circuito de Pereira y otro

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

Radicación : 2018-00881-00, 2018-00883-00 y 2018-00887-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 402 de 12-10-2018

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / IMPROCEDENCIA / SUBSIDIARIEDAD.**

De otro la dado, en lo que toca con las tutelas Nos.2018-00881-00 y 2018-00887-00, esta Corporación advierte palmaria su improcedencia 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…

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: “(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 (…)”.

****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., doce (12) 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 las invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Señaló el quejoso que el Juzgado de conocimiento se niega a darle trámite a las reposiciones formuladas contra los autos que rechazaron las acciones populares Nos.2018-00760-00, 2018-00774-00 y 2018-00767-00, desconociendo el artículo 36, Ley 472 y el precedente de la CSJ (Folios 1, 3 y 5, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Se pretende que se amparen los derechos invocados y se ordene al Juzgado accionado: (i) Tramitar los recursos de reposición; y; (ii) Probar si el CGP derogó tácita o expresamente la Ley 472. Al Procurador Delegado: (iii) Informar sobre su gestión en los asuntos populares a fin de que se cumpliera la Ley 472 y se garantizara el debido proceso. Y a la Corporación: (iv) Probar a través de que medio se informará sobre la existencia de la tutela a los terceros interesados; y, de no hacerlo, (v) Declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación. (Folios 1, 3 y 5, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 01-10-2018 se asignaron a este Despacho, con providencia del 02-10-2018 se acumularon, admitieron, y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 8 y 9, ibídem). Fueron debidamente enteradas las partes (Folios 10 y 11, ibídem). Contestó la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 24, ibídem). El Juzgado adosó la documentación solicitada (Folios 12 a 23, 27 y 28, ib.).

1. LAS SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La PGNRR alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y pidió su desvinculación, en virtud a que su intervención en las acciones populares como ente de control está orientada a verificar la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo cual se surte en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se adelante, previa convocatoria del juez (Folios 24, 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 Quinto 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 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 del artículo 135, inciso 4ª, 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 como 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).

* + 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
	1. La inexistencia fáctica

Sin necesidad de verificar el cumplimiento de los mentados presupuestos de procedencia, desde ya advierte esta Magistratura el fracaso del amparo constitucional radicado al No.2018-00883-00, referente a la acción popular No.2018-00774-00, atendida la evidente ausencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados.

De acuerdo con el informe rendido por la funcionaria accionada, dicho asunto fue rechazado por incompetencia mediante proveído del 10-09-2018, debidamente ejecutoriado, sin que el actor lo recurriera (Folio 20, este cuaderno); por lo tanto, refulge obvio que es falsa la narración fáctica, dado que se alude la afectación de derechos con ocasión de negativa inexistente. Imposible que la *a quo* se haya rehusado a decidir sobre un recurso que no se presentó. En consecuencia, se denegará esta acción de tutela.

* 1. La subsidiariedad

De otro la dado, en lo que toca con las tutelas Nos.2018-00881-00 y 2018-00887-00, esta Corporación advierte palmaria su improcedencia 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[[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.

Revisado el acervo probatorio se tiene que la *a quo* con sendos proveídos del 10-09-2018, rechazó por incompetencia las acciones populares Nos.2018-00760-00 y 2018-00767-00 ordenó su remisión a los Jueces Civiles del Circuito de Medellín y Armenia respectivamente, entre otros ordenamientos (Folios 12, 13, 16 y 17, este cuaderno); y con base en el artículo 139, CGP, mediante autos del 20-09-2018, rechazó de plano, por improcedentes, los recursos interpuestos contra aquellas decisiones, con el consecuente cumplimiento a lo inicialmente depuesto, y sin que se formulara reparo alguno (Folio 12, 16, 27 y 28, ibídem).

Según el recuento procesal, el interesado dejó de ejercitar el mecanismo ordinario de reposición contra esas determinaciones (Artículo 36, Ley 472). Como quiera que en manera alguna resolvieron los recursos presentados, eran entonces rebatibles frente a la improcedencia declarada por la *a quo*, empero descartó hacerlo, sin justificación.

Para esta Sala aquella actuación se allana a la salvedad del artículo 318, inciso 4º del CGP: *“El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior (…)”*. Es evidente que el problema jurídico plateado en las tutelas, pudo ventilarse en el trámite ordinario, mas desestimó hacerlo, pese a la procedencia de esta herramienta procesal.

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 el actor sea una persona que requiera de protección reforzada[[18]](#footnote-18) o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[19]](#footnote-19).

Por último, se denegará la pretensión tutelar dirigida en contra del 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 denegará el amparo radicado al No.2018-00883-00 contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, por insistencia fáctica; (iii) Se declararán improcedentes las demás tutelas acumuladas contra ese Despacho Judicial, por carecer de subsidiariedad; y (iv) Se negarán todas las acciones respecto de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, por ausencia de hechos.

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.
2. NEGAR el amparo constitucional No.2018-00883-00 propuesto por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, por inexistencia de hechos.
3. DECLARAR IMPROCEDENTE las tutelas Nos.2018-00881-00 y 2018-00887-00 en contra del aludido Despacho Judicial, por carecer de subsidiariedad.
4. DENEGAR las tutelas contra la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, por ausencia fáctica.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
7. 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. 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)