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 respectiva Secretaría.

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

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes: “(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (…)

Demuestran las anteriores pruebas que el demandante no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela, que no era otro que el recurso de reposición frente a la providencia en la que se resolvió no dar trámite al medio de impugnación que formuló contra el auto en que se decretó la falta de competencia para conocer de la demanda popular.

En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda el amparo contra providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia que atrás se transcribió.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, octubre diecisiete (17) de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 407 del 17 de octubre de 2018

Expedientes Nos. 66001-22-13-000-2018-00884-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira y el Procurador Judicial para Asuntos Civiles, a la que fueron vinculados la Alcaldía de Pereira, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el actor que en la acción popular radicada bajo el número “2018-773”, en la que actúa, el juzgado accionado considera que frente al auto que rechaza la demanda no procede el recurso de reposición, en desconocimiento del precedente de la Corte Suprema de Justicia y de los artículos 16 de la Ley 472 de 1998 y 28 del Código General del Proceso.

2. Considera lesionados los derechos al debido proceso, igualdad, defensa y acceso a la administración de justicia. Para su protección, solicita se ordene: a) a la funcionaria accionada dar trámite al recurso de reposición e informe si el Código General del Proceso derogó la Ley 472; b) al Procurador Judicial para Asuntos Civiles acreditar de qué forma ha actuado en ese proceso y c) acreditar por intermedio de qué medio se informará a los terceros interesados en esta acción de tutela y de no hacerlo declarar la nulidad por indebida notificación.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 3 de octubre se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular a la Alcaldía de Pereira, al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda. A ello no se procedió respecto de la entidad demandada en el proceso en que encuentra el actor lesionados sus derechos, porque no ha concurrió a esa actuación.

2. Dentro del trámite de esta instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La titular del juzgado accionado informó que la acción popular objeto del amparo fue rechazada por competencia por auto del 10 de septiembre pasado y mediante proveído del 20 del citado mes se resolvió el recurso de reposición que interpuso el actor contra aquella decisión. Ejecutoriada esta última providencia, se remitió el expediente a la ciudad de Cartagena.

2.2 El Procurador Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y en consecuencia, han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.3 El Director Operativo de Defensa Jurídica del Municipio de Pereira alegó que ese ente territorial es ajeno a la actuación desplegada en el Juzgado accionado y propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción de tutela y existencia de otros medios de defensa judicial.

2.4 El Procurador Judicial II – 06 Delegado para Asuntos Civiles y Laborales pidió: a) se concediera el amparo respecto del juzgado accionado porque que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, contra los autos dictados en el trámite de las acciones populares procede el recurso de reposición y por tanto si la funcionaria demandada rechazó de plano ese medio de impugnación, incurrió en defecto procedimental y b) se negara la tutela frente a la entidad que representa, pues no ha vulnerado derecho alguno del actor.

3. La Defensoría del Pueblo guardó silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si procede la acción de tutela frente a la decisión del juzgado demandado de no dar trámite al recurso de reposición que formuló contra el proveído por medio del cual declaró la falta de competencia para conocer del asunto. De serlo, se establecerá si se han lesionado derechos fundamentales del accionante, que sean menester proteger.

3. La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-2).*

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“El tercer inciso del artículo 86 constitucional establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. A partir de esto, se ha dicho que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida que su procedencia se encuentra sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con los que cuenta el accionante o a la demostración de su inexistencia.*

*Dentro de la misma línea, la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, y, por ello, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.*

*Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: “la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo**[[3]](#footnote-3)”*

*En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2006 señaló que:*

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”[[4]](#footnote-4)*

4. En este caso, de conformidad con lo informado por la funcionaria accionada[[5]](#footnote-5) y con la constancia del Secretario del juzgado demandado[[6]](#footnote-6), se encuentran acreditados los siguientes hechos: a) la demanda popular radicada bajo 2018-00773, fue rechazada por falta de competencia territorial, mediante proveído del 9 de septiembre pasado; b) frente a esa decisión, el actor interpuso recurso de reposición al que se rechazó de plano de conformidad con el artículo 139 del Código General del Proceso mediante auto del 20 siguiente y c) contra la anterior providencia no se interpuso recurso alguno.

5. Demuestran las anteriores pruebas que el demandante no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela, que no era otro que el recurso de reposición frente a la providencia en la que se resolvió no dar trámite al medio de impugnación que formuló contra el auto en que se decretó la falta de competencia para conocer de la demanda popular.

En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda el amparo contra providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia que atrás se transcribió.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

6. Igual medida se adoptará respecto de las pretensiones dirigidas a que se ordene al juzgado accionado informar si el Código General del Proceso derogó la Ley 472 de 1998 y al Procurador Judicial para Asuntos Civiles acreditar de qué manera ha actuado en el citado trámite, ya que la acción de tutela está prevista para proteger derechos fundamentales concretos y no para elevar ese tipo de solicitudes.

7. Se negará la petición tendiente a que se informe cuáles medios se utilizarían para notificar a los vinculados en esta acción y de no hacerlo decretar la nulidad, porque: a) en el expediente se encuentran las constancias secretariales que evidencian la manera como fueron notificados esos intervinientes y b) al verificar el proceso no se advierte la irregularidad alegada de indebida notificación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Se declara improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira y el Procurador Judicial para Asuntos Civiles, a las que fueron vinculados la Alcaldía de Pereira, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda

**SEGUNDO:** Se niega la petición tendiente a que se informe cuáles medios se utilizarían para comunicar a los vinculados en esta acción de tutela y de no acceder a ello decretar la nulidad por indebida notificación.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**(Con aclaración de voto)**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-735 de 2013 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 10 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 24 [↑](#footnote-ref-6)