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 – 22 de marzo de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Declara improcedencia

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00065-00

Accionante: CRISTIAN VASQUEZ

Accionado: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO SANTA ROSA Y OTROS

Magistrado Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / NO INTERPUSO RECURSO EN PROCESO / IMPROCEDENCIA.** En efecto, el accionante no formuló recurso de reposición contra el auto por medio del cual se resolvió decretar la nulidad del proceso y rechazar la demanda por el fenómeno del agotamiento de jurisdicción, el que procede contra esa providencia. Es decir, no empleó adecuadamente el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario adecuado previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que dejaron de serlo por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, marzo veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

 Acta No. 087 del 22 de marzo de 2018

 Expediente No. 66001-22-13-000-2018-00065-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Cristian Vásquez contra el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, a la que fueron vinculados el Alcalde de esa localidad, Bancolombia, las Defensorías del Pueblo de Risaralda y Santander, las Personerías Municipales de Bucaramanga y Santa Rosa de Cabal y el Ministerio Público 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 que formuló, radicada bajo el No. “2016-735”, el juzgado accionado decretó el agotamiento de jurisdicción con sustento en el fallo proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la acción popular “2012-204”. Sin embargo, aunque en esa sentencia se concluyó que se debían prestar el servicio de profesional intérprete para personas sordomudas, ninguna orden se adoptó respecto de la población invidente ni se resolvió lo relativo al guía intérprete, tal como lo solicitó en su demanda. Es decir que no existe identidad de pretensiones “como mal lo cree la tutelada”, ni se configura el fenómeno de la cosa juzgada.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad y al debido proceso y al principio de la presunción de buena fe. Para su protección, solicita se decrete la nulidad del auto que termina el proceso por agotamiento de jurisdicción y se ordene definirlo mediante sentencia de mérito “y nunca por auto”.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del 8 de marzo último se admitió la tutela y se ordenó vincular a la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal, al Procurador y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda. También a Bancolombia, al Defensor del Pueblo de Santander y a los Personeros Municipales de Santa Rosa de Cabal y de Bucaramanga, como entidades que intervinieron en la acción popular en que encuentra el actor lesionados sus derechos.

2. En el trámite de esta instancia, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal informó que la acción popular objeto del amparo fue admitida por auto del 14 de diciembre de 2016. En proveído del 18 de agosto de 2017 se accedió a la solicitud formulada por el apoderado de Bancolombia, tendiente a declarar la nulidad del proceso por agotamiento de jurisdicción. También indicó que frente a esta última decisión las partes guardaron silencio.

2.2 El Procurador Regional de Risaralda señaló que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello 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.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

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

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala determinar si en este caso procede la tutela contra la decisión del juzgado accionado de declarar la nulidad de lo actuado en la acción popular promovida por el actor, con sustento en la figura del agotamiento de jurisdicción. De serlo, se establecerá si en esa providencia se incurrió en defecto que lesione los derechos fundamentales de que es titular el peticionario.

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[[3]](#footnote-3):

“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**[[4]](#footnote-4)”*

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.”*

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

4. Las pruebas documentales incorporadas a este cuaderno, demuestran los siguientes hechos:

4.1 Mediante proveído del 18 de agosto el juzgado accionado, con ocasión a la solicitud elevada por el apoderado de la parte demandada, decretó la nulidad del proceso y rechazó la demanda por agotamiento de la jurisdicción. Para decidir así consideró que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado no pueden coexistir dos o más acciones populares por unos mismos hechos. En este caso, se demostró que en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga se adelantó otra demanda popular, dirigida contra sucursales de Bancolombia en esa ciudad, con igual objeto a la presente[[5]](#footnote-5).

4.2 Esta providencia fue notificada el 22 del citado mes[[6]](#footnote-6), y de conformidad con lo manifestado por la funcionaria accionada, en su contra no se interpuso recurso alguno.

5. Surge de esas pruebas que en este caso concreto no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, el accionante no formuló recurso de reposición contra el auto por medio del cual se resolvió decretar la nulidad del proceso y rechazar la demanda por el fenómeno del agotamiento de jurisdicción, el que procede contra esa providencia. Es decir, no empleó adecuadamente el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario adecuado previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que dejaron de serlo por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

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.

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:** Declarar improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Cristian Vásquez Arias contra el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, a la que fueron vinculados el Alcalde y el Personero Municipal de esa localidad, el Personero Municipal de Bucaramanga, los Defensores Regionales del Pueblo de Risaralda y Santander, el Ministerio Público de la Regional Risaralda y Bancolombia.

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

**TERCERO:** 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**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-735 de 2013 [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 13 y 14 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 14 vuelto [↑](#footnote-ref-6)