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 / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / DEMANDANTE NO INTERPUSO NINGÚN RECURSO CONTRA LA DECISIÓN AHORA IMPUGNADA.**

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…

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…”

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…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, septiembre veinticinco (25) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 327 del 25 de septiembre de 2020

 Expediente No. 66001-22-13-000-2020-00148-00

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 local, a la que fueron vinculados la Alcaldía de Pereira, el Ministerio Público y el Defensor 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 2020-58, la funcionaria accionada decidió rechazar la demanda a pesar de que cumple los requisitos contemplados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

2. Considera lesionado el derecho al debido proceso y para protegerlo solicita se ordene al juzgado accionado admitir la citada demanda y digitalizar dicho proceso.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Mediante proveído del 14 de los cursantes se admitió la acción y y se ordenó vincular a la Alcaldía de Pereira, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda. No se mandó hacerlo respecto de la entidad demandada en el proceso en que encuentra el actor lesionados sus derechos, porque aún no se ha admitido la acción popular.

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

2.1 La Juez Quinta Civil del Circuito, encargada, informó que en la acción popular radicada 66001-31-03-005-2020-00058-00: a) se inadmitió la demanda por auto del 6 de marzo de este año y el 13 siguiente se rechazó por no haber sido subsanada; b) como esta última decisión no pudo ser notificada debido a la suspensión de términos judiciales, mediante proveído del 6 de julio pasado se ordenó ponerla en conocimiento a las partes; c) en auto del 31 de agosto último, se resolvió no dar trámite “al recurso de queja presentado por el accionante contra el auto del 6 de julio de 2020, dada su improcedencia, sin tener en cuenta además la extemporaneidad del mismo, puesto que fue presentado el 13 de agosto de 2020” y d) el accionante tuvo plena oportunidad de revisar el expediente de manera física en la secretaría del juzgado, hasta el 13 de marzo de este año y de manera virtual desde el 7 de julio siguiente, fecha en que se notificó por estado electrónico el auto del 6 de julio de 2020 y se le remitió correo electrónico informándole la ruta para consultar los estados electrónicos publicados por este juzgado, así como para acceder al expediente.

2.2 El Defensor del Pueblo Regional Risaralda solicitó la desvinculación de esa entidad, toda vez que las pretensiones de la demanda no la involucran.

3. Los demás vinculados guardaron 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 res

pecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela para ordenar al juzgado demandado admitir la acción popular que promovió.

3. De manera previa, es preciso señalar que el señor Javier Elías Arias Idárraga está legitimado en la causa por activa, porque actúa en la acción popular en la que encuentra lesionado su derecho al debido proceso. También lo está el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, por pasiva, ante el que se tramita.

4. 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)*

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.

5. Las pruebas allegadas a la actuación, que se encuentran en el archivo denominado “Acción popular 2020-00058-00”, acreditan los siguientes hechos:

5.1 El señor Javier Elías Arias Idárraga formuló acción popular contra el Banco Davivienda[[5]](#footnote-5).

5.2 Por auto del 6 de marzo de 2020, el Juzgado Quinto Civil del Circuito decidió inadmitirla porque el actor omitió indicar la dirección para notificaciones de la entidad demandada[[6]](#footnote-6).

5.3 Mediante proveído del 13 del citado mes la rechazó porque no fue subsanada[[7]](#footnote-7).

5.4 El 6 de julio pasado, teniendo en cuenta que esa última decisión no había sido puesta en conocimiento de las partes, debido a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, se dispuso su notificación por estado electrónico[[8]](#footnote-8).

5.5 No se evidencia que dentro del término de ejecutoria de aquel auto de rechazo se haya formulado recurso alguno.

6. 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 dejó de interponer oportunamente recurso de reposición frente al auto por medio del cual se rechazó la demanda. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

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.

7. Igual decisión merece la solicitud formulada para obtener se digitalice el expediente pues, baste decir, que de las copias de las piezas procesales remitidas se evidencia de que a ello ya se procedió[[9]](#footnote-9).

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 promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados la Alcaldía de Pereira, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda.

**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**

 Con impedimento

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. documento 2 [↑](#footnote-ref-5)
6. documento 10 [↑](#footnote-ref-6)
7. documento 11 [↑](#footnote-ref-7)
8. documento 12 [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver documentos 14 y 21 del cuaderno que contiene las copias de la acción popular. [↑](#footnote-ref-9)