El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado : Juzgado 3° Civil del Circuito de Pereira y otros

Terceros : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 66001-22-13-000-2020-00136-00

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 328 de 25-09-2020

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / NO INTERPUSO LOS RECURSOS PROCEDENTES / AUSENCIA FÁCTICA.**

LAS SUB-REGLAS DE PROCEDIBILIDAD PARA 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, 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). (…)

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005… 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…”

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2020). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos. (…)

De vieja data la CC en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

“… el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.”…

El accionante omitió emplear el medio ordinario procedente e idóneo para procurar la defensa de sus derechos en el trámite ordinario (Art. 36, Ley 472), sin justificación; pretirió la competencia de la funcionaria y ahora pretende enmendar su desidia con este mecanismo…

Notoria es la inexistencia fáctica, pues, las autoridades no han tenido oportunidad de resolver peticiones referentes a la aplicación del artículo 84, Ley 472. Entonces, no hay omisiones trasgresoras o amenazantes de los derechos que puedan imputársele.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DEL RISARALDA**

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

1. **El asunto por decidir**

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin advertir nulidades.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Se mencionó que en la acción popular No. 2015-00450 la funcionaria se negó a aplicar el artículo 121, CGP, porque se presentó en vigencia del CPC, pese a que en anterior oportunidad la terminó por desistimiento tácito (Cuaderno No. 1, documento No. 02).

1. **El derecho invocado y la petición de protección**

El debido proceso y el artículo 5º, Ley 472. Pidió ordenar al *a quo* **(i)** Aplicar el artículo 121, CGP; y **(ii)** Digitalizar el expediente; y, a las Salas Administrativa y Disciplinaria del CSJ de Risaralda **(i)** Aplicar el artículo 84, Ley 472, por la mora judicial (Cuaderno No. 1, documento No. 02).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

El 11-09-2020 se admitió la tutela (Cuaderno No. 1, documento No. 05). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Cuaderno No. 1, documento No. 06). Contestaron las Salas Administrativa y Disciplinaria del CSJ de Risaralda, la Defensoría del Pueblo y el banco Scotiabank Colpatria(Cuaderno No. 1, documentos Nos. 07, 08, 10 y 11). El juzgado arrimó la documentación requerida (Cuaderno No. 1, documento No. 09).

Las Salas Administrativa y Disciplinaria alegaron falta de legitimación porque el amparo se erige frente a actuaciones judiciales del encausado e informaron que el actor no les ha hecho peticiones (Cuaderno No. 1, documentos No. 07 y 08). El Ministerio Público y el banco Scotiabank Colpatriatambiéninvocaron la falta de legitimación y la improcedencia por subsidiariedad (Cuaderno No. 1, documentos No. 10 y 11)

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
	1. La competencia funcional. Se tiene en esta Sala, en razón a ser la superiora jerárquica del Juzgado accionado.
	2. El problema jurídico a resolver*.* ¿El encausado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por el accionante, en el trámite de la acción popular, según el escrito de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque el actor promovió la acción en el que reprocha la falta al debido proceso. Y, por pasiva, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, porque conoció el proceso (Cuaderno No. 1, carpeta No. 10).
		2. Las sub-reglas de procedibilidad para 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[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6).

De otra parte, como 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[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + 1. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo **judicial** (2020)[[9]](#footnote-9). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Al respecto la Corte*[[10]](#footnote-10)* ha señalado*: “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 (…)”.*

Así las cosas, salvo que se acredite la ineficacia del medio ordinario o el eventual acaecimiento de un perjuicio irremediable, el interesado, previo a ejercitar este mecanismo, debe agotar las herramientas defensivas que tenga a su disposición, puesto que no fue creado ni destinado a suplir los procedimientos ordinarios, ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso: *“(…) 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”*[[11]](#footnote-11). Criterio reiterado por CC[[12]](#footnote-12) y acogido por la CSJ[[13]](#footnote-13).

* + 1. La inexistencia de acción u omisión. De vieja data la CC[[14]](#footnote-14) en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

… el mecanismo de amparo constitucional se torna **improcedente**, entre otras causas, cuando **no existe una actuación u omisión del agente accionado** a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

*… partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del*[Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea* ***procedente*** *requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)”*…

… cuando el juez constitucional **no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental**, **debe declarar la improcedencia de la acción de tutela**. (Línea y coloración a propósito)

Tesis vigente y compartida por la CSJ[[15]](#footnote-15) (2019), superiora jerárquica en sede constitucional de esta judicatura: *“(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”*; así razonó cuando advirtió que el despacho judicial, previo a la presentación de la tutela, resolvió sobre la admisibilidad de una acción popular. Se cuestionaba la mora judicial.

En síntesis, la improcedencia por falta de acción u omisión ocurre cuando: (i) No hay petición o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente. Criterio que aplica en amparos contra despachos judiciales.

Recoge así la Corporación las tesis mayoritarias en las que (i) Declaraba la improcedencia, por subsidiariedad, porque el interesado no había requerido a las encausadas (Judiciales o administrativas); y, (ii) Negaba por hechos no ciertos, es decir, porque era falso lo expuesto en el libelo.

1. **El caso concreto analizado**
	1. La carencia de subsidiariedad. 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 echado de menos y es suficiente para desestimar el amparo contra el Juzgado accionado.

De acuerdo con el recuento procesal*,* con auto del 21-07-2020, negó la aplicación de los artículos 90 y 121, CGP, notificado con fijación en estado del 22-07-2020, ejecutoriado, sin recursos (Cuaderno No. 1, carpeta No. 10, “*PRIMERA INSTANCIA*”, documento No. 02, folios 144-147).

Clara es la falta de residualidad. El accionante omitió emplear el medio ordinario procedente e idóneo para procurar la defensa de sus derechos en el trámite ordinario (Art. 36, Ley 472)[[16]](#footnote-16), sin justificación; pretirió la competencia de la funcionaria y ahora pretende enmendar su desidia con este mecanismo. La tutela se declarará improcedente.

Es rigurosa la comprobación del presupuesto, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial alguna que la flexibilice. No se trata de una persona que requiera de protección reforzada[[17]](#footnote-17), el instrumento referenciado era eficaz e idóneo para zanjar la controversia, y tampoco es inminente un perjuicio irremediable[[18]](#footnote-18).

* 1. La inexistencia de hechos. De otro lado, en lo que atañe a las Salas Administrativa y Disciplinaria del CSJ de Risaralda, también advierte esta Magistratura la improcedencia del amparo, atendida la evidente ausencia de la acción u omisión de la encausada reprochable en sede constitucional.

Según el informe rendido, no ha recibido peticiones afines con el objeto de la tutela (Cuaderno No. 1, documentos No. 07 y 08). El interesado pudo arrimar la prueba y declinó hacerlo, pese al requerimiento de la Sala (Cuaderno No. 1, documento No. 05).

Notoria es la inexistencia fáctica, pues, las autoridades no han tenido oportunidad de resolver peticiones referentes a la aplicación del artículo 84, Ley 472. Entonces, no hay omisiones trasgresoras o amenazantes de los derechos que puedan imputársele. Corolario, se declarará improcedente el resguardo.

Semejante análisis hace la CSJ, en reciente decisión (2020)[[19]](#footnote-19): *“(…) [S]i la omisión por la cual la persona se queja no existe (...) la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido (…)”.* Se aclara que en esta decisión la Alta Corporación decidió negar el amparo, pero lo cierto es que, como se anotó, debió declararse improcedente por faltar la conducta atribuible, como lo razonó en anterior decisión tutelar (2019)[[20]](#footnote-20).

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por el señor Javier E. Arias I. contra el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, por carecer de subsidiariedad; y, frente a las Salas Administrativa y Disciplinaria del CSJ de Risaralda, por ausencia fáctica.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.
3. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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 S.A., 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. T-019 de 2020, SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016, entre muchas. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC.  [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ.STC5531-2020, STC147-2020, STC3931-2016 y STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-230 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ.STC18793-2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30-07-2020, MP: Quiroz M., No.11001-02-03-000-2020-01432-00. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-20)