TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ Improcedencia por subsidiariedad, no se utilizaron los recursos ordinarios para debatir la decisión judicial

“Conforme al acervo probatorio el accionante presentó tres (3) solicitudes de nulidad (…) resueltas por el accionado con sendos proveídos (...) en los que dispuso, respectivamente, (i) Rechazar de plano la nulidad propuesta por no estar contemplada en el artículo 140 del CPC; (ii) Declarar desierto el recurso formulado por no ajustarse al artículo 322-3 del CGP; y, (iii) agregar el escrito sin pronunciamiento debido a que perdió competencia por la apelación formulada; frente a los cuales no hizo reparo alguno, es decir, que esas decisiones adquirieron firmeza, pues el actor omitió utilizar los mecanismos de ley para atacarlas (…)”

SOLICITUD DE AMPARO/ Debe estar sustentada en hechos concretos

“En lo relativo a la pretensión de adelantar simultáneamente la presente acción frente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, hay que precisar, que de los hechos no se advierte conducta que amerite tramitarla (…)”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-134 de 1994, T-567 de 1998, C-590 de 2005, T-917 de 2011 y T-103 de-2014; Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, providencia STC 16212-2015 del 26 de enero de 2015


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R.

Vinculado (s) : Andrés Mauricio Arboleda y otros

Radicación : 2016-00272-00 (Interno No.272)

 Temas : Procedencia – Subsidiaridad – Recursos ordinarios

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 112 de 08-03-2016

Pereira, R., ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional de la referencia, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se quejó el actor de la desatención del Juzgado accionado, frente a las nulidades que en repetidas ocasiones presentó por *“indebida acumulación de pretensiones e indebida notificación de terceros interesados”* en la acción popular No.2015-00032-00 (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se ordene al accionado, decretar la nulidad de la acumulación y tramitar las acciones populares por separado; (iii) Se envíe copia escaneada de esta acción a su correo electrónico y se le haga entrega de copia física; y, (iv) Se tramite, simultáneamente, tutela contra la Defensoría del Pueblo de Caldas (Folio 1, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el día 23-02-2016, con providencia de ese mismo día se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folios 4 y 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6, 7, 86 vto. y 87, ibídem). Contestaron la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda (Folio 82, Ibídem). El señor Andrés Mauricio Arboleda y el banco BBVA Colombia SA -Sucursales calle 24 No.7-17 Local No.1 y avenida 30 de agosto No.75-51 de Pereira -, guardaron silencio. El despacho accionado arrimó las copias requeridas (Folios 9 a 81, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS
	1. La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda

Expresó que la inconformidad del accionante se endilga a la conducta desplegada por el juzgado accionado, situación que lo exime de realizar un análisis al asunto (Folio 82, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del accionado, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R. (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el actor, es el accionante en el proceso judicial en el que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., al ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

Respecto de los litisconsortes vinculados a este trámite, como eventuales afectados con la acción constitucional, no incurrieron en violación o amenaza alguna, por tanto se negará la tutela frente a ellos.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en la acción popular, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

A partir de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se 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), que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

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[[2]](#footnote-2).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[3]](#footnote-3) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) (2015) 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[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la Constitución Nacional, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que “*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte 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 (…)”[[8]](#footnote-8).*

La Corte Constitucional[[9]](#footnote-9) en su jurisprudencia ha destacado la importancia de preservar el principio de subsidiariedad en el amparo constitucional:

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) 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”*[[10]](#footnote-10). Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio (2013)[[11]](#footnote-11).

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema (2015)[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO ANALIZADO

Puesto 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 limitará a la subsidiariedad, porque es el elemento que se advierte ausente y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

El accionante se duele porque el juzgado accionado no declaró la nulidad de lo actuado en la acción popular No.2015-00032-00, a pesar de haberla formulado en repetidas ocasiones.

Conforme al acervo probatorio el accionante presentó tres (3) solicitudes de nulidad los días 25-09-2015, 26-01-2016 (Junto con recurso de apelación contra la sentencia dictada) y 10-02-2016 (Folios 32, 51 y 68, ib.) resueltas por el accionado con sendos proveídos los días 01-10-2015, 08-02-2016 y 18-02-2016 (Folio 33, 66 - 67, y 71, ib.), en los que dispuso, respectivamente, (i) Rechazar de plano la nulidad propuesta por no estar contemplada en el artículo 140 del CPC; (ii) Declarar desierto el recurso formulado por no ajustarse al artículo 322-3 del CGP; y, (iii) agregar el escrito sin pronunciamiento debido a que perdió competencia por la apelación formulada; frente a los cuales no hizo reparo alguno, es decir, que esas decisiones adquirieron firmeza, pues el actor omitió utilizar los mecanismos de ley para atacarlas (Artículos 331 y 348 del CPC y 302 y 318 del CGP, aplicables por remisión del art. 44, L472).

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la Corte Constitucional, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela es improcedente cuando por negligencia, descuido o incuria, no son utilizados los mecanismos ordinarios de defensa[[14]](#footnote-14).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[15]](#footnote-15) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir los mencionados autos[[16]](#footnote-16), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

Acorde con lo expuesto, esta acción de tutela es improcedente toda vez que incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, la parte actora, en el trámite de la acción popular 2015-00032-00, omitió formular los recursos ordinarios.

Con relación a la entrega de copia física de toda la actuación surtida, se considera que con la orden impartida en el proveído del día 23-02-2016 (Folios 4 y 5, ib.), en el sentido de escanearlas y remitirlas a su correo electrónico, se cumplió dicho pedimento.

En lo relativo a la pretensión de adelantar simultáneamente la presente acción frente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, hay que precisar, que de los hechos no se advierte conducta que amerite tramitarla, tal como se indicó en el referido proveído. Adicionalmente, la Sala de Casación Civil de la Corte de Suprema de Justicia, contrario a lo referido por el accionante, en reciente decisión (2015)[[17]](#footnote-17), resolvió negativamente esa petición, así:

5. Una vez más se indica al peticionario que no es la acción de tutela el mecanismo diseñado para exponer sus quejas contra la Defensoría del Pueblo- Regional Caldas; y, si estima necesario promoverlas, es a él a quien corresponde hacerlo ante la autoridad competente, con los fundamentos fácticos y legales del caso y los respectivos soportes probatorios.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente la acción constitucional invocada con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; y, (ii) Se negará respecto a los vinculados.

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 haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
2. NEGAR la acción de tutela promovida frente a Andrés Mauricio Arboleda, el Banco BBVA Colombia SA -sucursales calle 24 No.7-17 local No.1 y avenida 30 de agosto No.75-51 de Pereira- y la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda; por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. 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*

DGH/ODCD/2016

1. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-064 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103 de 26-02-2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, expediente No.23001 22 14 000 2014 00097 01. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC6121-2015 del 21-05-2015, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Providencia STC16212-2015 del 26-01-2015, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-17)