TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/ Improcedencia al no haberse interpuesto los recursos contra la decisión objeto de la acción

“(…) se abstuvo de reponer y se declaró desierta la apelación formulada contra la sentencia, y contra el que no se hizo reparo alguno, es decir, esa decisión adquirió firmeza, pues el actor omitió utilizar los mecanismos de ley para atacarla (Artículos 302 y 318 del CGP, aplicables por remisión del artículo 44, L472).

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad (…) la acción de tutela es improcedente cuando por negligencia, descuido o incuria, no son utilizados los mecanismos ordinarios de defensa.”

VULNERACIÓN DE DERECHOS/ Deber de acreditar los hechos constitutivos de la lesión

“En lo relativo a la pretensión frente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, hay que precisar que inexiste prueba sobre la renuencia para formular acciones de tutela a favor del actor; además, tampoco puede endilgársele la trasgresión de los derechos fundamentales invocados en los presentes amparos, pues refieren a actuaciones surtidas dentro de trámites judiciales que solo pueden ser vulnerados o amenazados por un autoridad judicial, por lo tanto, es inexistente la vulneración deprecada y se negarán las tutelas en su contra.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-134 de 1994, T-567 de 1998 y T-103 de 2014.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

Vinculado (s) : Banco WWB SA (carrera 25 No.68-09) y otros

Radicación : 2016-00430-00 (Interno No.430)

 Temas : Procedencia - Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 184 de 25-04-2016

Pereira, R., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Informó el actor que tramitó en el Juzgado accionado, acción popular radicada al No.2015-00062-00, donde se dictó sentencia, que fue apelada, pero le fue negada por no pagar las copias exigidas, dice que ello contraviene la Ley 472. Refirió que en otros despachos judiciales le conceden la alzada sin exigir copias (Folio 1, de este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se ordene al accionado dar trámite a la apelación presentada con la sentencia dictada en la acción popular; (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, de este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del día 12-04-2016 fue asignada por reparto a este Despacho, con providencia del mismo día, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 5 y 6, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 7 a 9, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación Regional de Risaralda (Folio 10, ibídem), la Alcaldía de Pereira (Folios 34 a 36, ib.), la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda (Folios 44 a 45, ib.) y Defensoría del Pueblo Regional Caldas (Folios 51 a 53, ib.); el accionado arrimó las copias requeridas (Folios 15 a 32, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS
	1. La Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda

Refirió su papel en las acciones populares; adujo que la situación alegada, es ajena a su función, por lo que solicitó su desvinculación (Folio 10, ib.).

* 1. Alcaldía de Pereira

Consideró que no está legitimada en el extremo pasivo de esta acción, porque la presunta vulneración le es solo atribuible al accionado; y, en esas condiciones solicitó ser desvinculada. Agregó que debe condenarse en costas al actor por el obstinado abuso de los mecanismos constitucionales (Folios 34 a 36, ib.)

* 1. La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda

Refirió sus funciones constitucionales; advirtió que no se encuentra probada la trasgresión de los derechos fundamentales; y, pidió su desvinculación (Folios 44 a 45, ib.).

* 1. La Defensoría del Pueblo Regional Caldas

Manifestó que desde el año 2014 designó un defensor público para que brindara asesoría al actor, hizo un recuento de las actuaciones adelantadas y de las distintas solicitudes presentadas, y concluyó el abuso que hace de las acciones constitucionales. Asimismo, consideró que el accionante actúa con temeridad y mala fe porque con el amparo pretende el reconocimiento de intereses económicos (Folios 51 a 53, 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 (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 que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoció del juicio.

Los litisconsortes vinculados a este trámite, como eventuales afectados con la acción constitucional, no incurrieron en violación o amenaza alguna, por lo que se negará la tutela frente a ellos.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, 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 QUE SE ANALIZA

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 negó la alzada que formuló contra la sentencia dictada en la acción popular No.2015-00062-00, pues le exigió pagar copias que la Ley 472 no prevé.

Conforme al acervo probatorio, el accionante presentó el recurso de apelación el día 26-01-2016 (Folio 21 vto., ib.), concedido en el efecto devolutivo con proveído del día 05-02-2016 (Folio 23, ib.), decisión frente a la cual presentó reposición el día 10-02-2016 (Folio 24, ib.), resuelto por el accionado con auto del 07-03-2016 (Folios 25 vto. a 27, ib.), en el que mantuvo su decisión; seguidamente, se incoó una nueva reposición el día 09-03-2016 (Folio 27 vto., ib.), desatada con proveído del 01-04-2016 (Folio 31, ib.), en el que se abstuvo de reponer y se declaró desierta la apelación formulada contra la sentencia, y contra el que no se hizo reparo alguno, es decir, esa decisión adquirió firmeza, pues el actor omitió utilizar los mecanismos de ley para atacarla (Artículos 302 y 318 del CGP, aplicables por remisión del artículo 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 2015-00062-00, omitió formular los recursos ordinarios.

No obstante lo anterior, que es suficiente para resolver negativamente el amparo, considera la Sala acertada la decisión de la *a quo* accionada. El artículo 37 de la Ley 472 es claro en señalar que la apelación contra la sentencia que se dicte en una acción popular se tramitará conforme al CPC hoy en día CGP; de manera que, el efecto en que deba ser concedida se determinará conforme las reglas del artículo 323 CGP, así, si es del caso concederlo en el efecto devolutivo, debido a que el despacho judicial aún conserva competencia, cual es la ejecución de la sentencia atacada, tendrá el recurrente la obligación de pagar las copias necesarias, so pena de que se declare desierto el recurso (Artículo 324, CGP).

Se rechaza el argumento del accionante basado en que la Ley 472 no prevé el pago de copias, pues es la misma Ley la que determinó que el recurso de apelación de la sentencia se surtirá conforme a las reglas referidas. Además, el impulso oficioso y la connotación constitucional de la acción popular no desdice de la obligación del interesado en que se trámite la alzada de asumir las mínimas cargas procesales impuestas por el legislador.

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 12-04-2016 (Folios 5 y 6, ib.), en el sentido de escanearlas y remitirlas a su correo electrónico, se cumplió dicho pedimento.

En lo relativo a la pretensión frente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, hay que precisar que inexiste prueba sobre la renuencia para formular acciones de tutela a favor del actor; además, tampoco puede endilgársele la trasgresión de los derechos fundamentales invocados en los presentes amparos, pues refieren a actuaciones surtidas dentro de trámites judiciales que solo pueden ser vulnerados o amenazados por un autoridad judicial, por lo tanto, es inexistente la vulneración deprecada y se negarán las tutelas en su contra.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declarara 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 las acciones de tutela promovidas frente al Banco WWB SA (carrera 25 No.68-09 piso 2 barrio cuba); a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda; a la Alcaldía y Personería de Pereira; y, a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas; 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)