  
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 Segundo Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo Regional Caldas y otros

Radicación : 2016-00514-00 (Interno No.514) y otra más

Temas : Procedencia – Subsidiaridad

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 206 de 05-05-2016

Pereira, R., cinco (05) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Las acciones constitucionales radicadas a los Nos.2016-00514-00 y 2016-00516-00, 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

Indicó el actor que presentó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, las acciones populares radicadas a los Nos.2015-01070 y 2015-00877-00, que fueron rechazadas por razones que no comparte, y al recurrir en reposición y en subsidio apelación, se mantuvieron las decisiones y se negaron las alzadas; consideró que se contraviene el artículo 16 de la Ley 472 (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se le vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, y la debida administración de justicia (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se ordene al accionado admitir las acciones populares; (iii) Se envíe copia escaneada de esta acción a su correo electrónico; y, (iv) Se tramite simultáneamente tutela contra la Defensoría del Pueblo de Caldas (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del día 22-04-2016 correspondieron a este Despacho las 2 tutelas acumuladas, con providencia del día hábil siguiente, se admitieron, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 6 y 7, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 8 y 9, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional de Risaralda (Folios 11 y 12, ibídem), la Alcaldía de Pereira (Folios 17 a 19, ib.) y el accionado (Folios 28 y 29, ib.).

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

Recordó su papel en las acciones populares, estima que la situación alegada, es ajena a su función, de allí que solicitó su desvinculación (Folios 11 y 12, ib.).

* 1. La Alcaldía de Pereira

Adujo 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. Pidió condenar en costas al actor por el obstinado abuso de los mecanismos constitucionales (Folios 17 a 19, ib.).

* 1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Relató el trámite dado a las acciones populares, arrimó las copias requeridas y solicitó negar los amparos (Folios 28 y 29, 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 Segundo Civil del Circuito de Pereira (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el actor, es el accionante dentro de los procesos judiciales en los que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce los asuntos.

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

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en las acciones populares, 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) (2016) 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[[11]](#footnote-11)(2016)[[12]](#footnote-12).

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema[[13]](#footnote-13)-[[14]](#footnote-14) (2016)[[15]](#footnote-15), 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 de los amparos.

El accionante se duele porque el juzgado accionado no asumió el conocimiento de las acciones populares a pesar de haber sido elegido a prevención (Artículo 16, Ley 472).

En lo atinente a la acción popular No.2015-00877-00, según lo refiere la *a quo* en la contestación (Folios 28 y 29, ib.) y se desprende de las copias arrimadas (Folio 30, ib.), con proveído del 28-10-2015 se acumuló junto con 36 acciones más y se rechazó por competencia porque los hechos estaban relacionadas con sucursales que el Banco Caja Social (accionado) tiene ubicadas en la ciudad de Bogotá, y el día 04-04-2016 la secretaría remitió el expediente (Folios 30 a 33, ib.).

Sin que sea necesario ahondar en el asunto, hay que decir que a estas alturas de las diligencias, el amparo se torna prematuro, porque se desconoce si el despacho judicial al cual sea repartida la acción popular, asumirá su conocimiento o provocará el conflicto negativo de competencia, lo que además, revelará al actor el competente para tramitar su acción, además de que, surgirá la oportunidad de recurrir los proveídos que se dicten. En ese orden de ideas, conforme a la sentencia T-103 de 2014[[16]](#footnote-16), la acción constitucional es improcedente porque el proceso en el que se alega la vulneración de los derechos aún se encuentra en trámite.

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 no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[17]](#footnote-17).

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[[18]](#footnote-18), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

La tutela radicada 2016-00516-00 es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, pues aún se encuentra en trámite la acción popular.

Ahora, respecto de la acción popular No.2015-1070-00, se tiene que mediante proveído del día 26-01-2016, se repuso el auto que la rechazó por competencia, se inadmitió y se concedió el plazo de tres (3) días para subsanarla (Folios 42 y 43, ib.); luego con auto del día 29-04-2016, y sin que el actor presentara reparo alguno, se rechazó la demanda (Folio 44, ib.), decisión que se notificó por estado del día 02-05-2016 y aún no está ejecutoriada.

Se desprende con claridad que es inexistente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados en la tutela radicada 2016-00514-00, dado que el accionado previamente a la formulación del amparo resolvió el recurso formulado por el actor, repuso su decisión y dispuso que se corrigieran los yerros advertidos a efectos de resolver sobre su admisión, es decir, continuó con su conocimiento, tal cual lo exige el actor en el libelo.

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 25-04-2016 (Folios 6 y 7, 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 se carece de 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 un trámite judicial que solo pueden ser vulnerados o amenazados por un autoridad judicial, por lo tanto, es inexistente la vulneración deprecada y se negará la tutela en su contra.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente la acción de tutela radicada 2016-00516-00 con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; (ii) Se negará la tutela radicada 2016-00514-00 por inexistencia o violación al debido proceso y, (iii) Se negarán 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 No.2016-00516-00 por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
2. NEGAR la acción de tutela No. 2016-00514-00 por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
3. NEGAR las acciones de tutela promovidas frente a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regional de Risaralda, y la Alcaldía y Personería de Pereira, y la Defensoría del Pueblo, Regional de Caldas por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. 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. Sentencias T-064 de 2016 y T-065 de 2016. [↑](#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 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 CONSTITUCIONAL. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. 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-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
16. En esta sentencia la Corte Constitucional estableció “(…) que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (…)” [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-17)
18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-18)