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 Secretaría de esta Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia – 12 de diciembre de 2016

Radicación Nro. : 2016-01093-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionados:       JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Proceso:                 Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA / RECURSO DE REPOSICIÓN EN TRAMITE / EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL.** “[S]egún el acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído dictado el día 23-11-2016, declaró la nulidad de lo actuado porque no se había surtido adecuadamente el aviso a la comunidad, y en consecuencia, dispuso que el accionante realizara dicha publicación en un término de 30 días (Artículo 317, CGP) (Folio 107 del disco compacto visible a folio 27 vto. ib.). Aquel auto se notificó por estado del día 24-11-2016 y fue recurrido por el actor el día 28-11-2016, pero aún no se ha resuelto. Allí expuso el accionante que recurría *“(…) el auto que pretende terminar una acción constitucional (…) Curioso que solo se aplique el CGP, para el desistimiento, empero NO SE APLIQUE EL ART 121 DEL CGP (…)”.* (….) Así las cosas, para la Sala el amparo es notoriamente improcedente, por prematuro, en razón a que la decisión cuestionada aun no es definitiva, pues falta resolver la impugnación, es decir, el trámite en el que se alega la vulneración aún se encuentra en curso. Lo anterior, conforme la doctrina jurisprudencial tanto de la CC como de la CSJ.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-917 de 2011 / Sentencia C-590 de 2005 /Sentencia T-107 de 2016 / Sentencia T-064 de 2015 /Sentencia T-307 de 2015 / Sentencia T-134 de 1994 Sentencia T-103 de 2014 / Sentencia T-567 de 1998 / Sentencia T-662 de 2013 / Sentencia T-037 de 2016 / Sentencia T-120 de 2016 / Sentencia SU-297 de 2015 / Sentencia T-717 de 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCC, Sentencia del 02-09-2014, Rad. 23001-22-14-000-2014-00097-01 / Providencia STC6121-2015 / Providencia STC3931-2016 / Providencia STC3950-2016.


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 Segundo Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Cooperativa Financiera de Antioquia CFA y otros

Radicación : 2016-01093-00 (Interno No.1093)

 Temas : Procedencia – Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 582 de 12-12-2016

Pereira, R., doce (12) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

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

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Relató el actor que presentó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, la acción popular No.2015-00055-00, quien ha inaplicado los artículos 5º y 84 de la Ley 472, así como, el 121 del CGP, pese a que ha decretado el desistimiento tácito (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

El actor pretende que se ordene al Despacho Judicial accionado dar aplicación inmediata de los artículos 84 de la Ley 472 y 121 del CGP (Folio 1, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el día 28-11-2016, con providencia del día hábil siguiente se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 5 y 6, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 7, 8 y 16, ibídem). Contestó la Alcaldía de Medellín (Folios 9 a 11, ibídem) El accionado arrimó disco compacto con documento en formato *“PDF”* de la acción popular (Folio 27, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Alcaldía de Medellín consideró que carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que la violación señalada no tuvo ocasión con acción u omisión suya, pues fue el juzgado accionado quien profirió la decisión que ataca el accionante (Folios 9 a 11, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia

Esta Sala es competente para conocer la acción en razón a que es la superiora jerárquica del accionado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991).

* 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 la acción popular, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		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 Segundo Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoció del juicio.

Como los litisconsortes vinculados a este trámite, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Antioquia, y la Alcaldía y la Personería de Medellín, A. no participaron en la acción popular dentro de la cual se alega la vulneración al debido proceso, carecen de legitimación, por ende, se declarará improcedente el amparo en su contra; asimismo, y como quiera que la Cooperativa Financiera de Antioquia CFA, no incurrió en violación o amenaza alguna, se negará la tutela en su contra.

* + 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 CC[[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 CC[[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 CSJ 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

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, en consecuencia, 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.

Conforme lo expuesto en el petitorio de tutela, aunado al estado actual de la acción popular, entiende la Sala que el actor se duele porque el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira no ha efectuado de oficio el aviso a la comunidad (Artículo 5, Ley 472), tampoco ha dictado la sentencia dentro de los *“plazos perentorios e improrrogables”* que rigen ese tipo de asuntos (Artículo 84, Ley 472), ni ha declarado su incompetencia y remitido el expediente al juez que sigue en turno (Artículo 121, CGP).

Ahora, según el acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído dictado el día 23-11-2016, declaró la nulidad de lo actuado porque no se había surtido adecuadamente el aviso a la comunidad, y en consecuencia, dispuso que el accionante realizara dicha publicación en un término de 30 días (Artículo 317, CGP) (Folio 107 del disco compacto visible a folio 27 vto. ib.).

Aquel auto se notificó por estado del día 24-11-2016 y fue recurrido por el actor el día 28-11-2016, pero aún no se ha resuelto. Allí expuso el accionante que recurría *“(…) el auto que pretende terminar una acción constitucional (…) Curioso que solo se aplique el CGP, para el desistimiento, empero NO SE APLIQUE EL ART 121 DEL CGP (…)”* (Folio 108 del disco compacto visible a folio 27 vto. 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 el recurso de reposición todavía no ha sido decidido por el Juzgado accionado; mecanismo ordinario que, además, debe agotarse previamente a la promoción del amparo constitucional. Claramente el actor en aquella impugnación refleja la misma queja propuesta en la tutela, no obstante, debió esperar a que sea resuelta antes de presentar la acción de tutela.

Así las cosas, para la Sala el amparo es notoriamente improcedente, por prematuro, en razón a que la decisión cuestionada aun no es definitiva, pues falta resolver la impugnación, es decir, el trámite en el que se alega la vulneración aún se encuentra en curso. Lo anterior, conforme la doctrina jurisprudencial tanto de la CC[[16]](#footnote-16) como de la CSJ[[17]](#footnote-17).

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[[18]](#footnote-18).

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[[19]](#footnote-19), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

En ese contexto, la presente acción de tutela 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 encuentran en trámite la acción popular.

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; también, (ii) Se declarará improcedente respecto a los vinculados por carecer de legitimación; y (iii) Se negará frente a la Cooperativa Financiera de Antioquia CFA por inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

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 Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Antioquia, y la Alcaldía y Personería de Medellín
2. NEGAR el amparo constitucional frente Cooperativa Financiera de Antioquia CFA.
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. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. 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. CC. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Sala Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencia T-103 de 2014. En esta providencia la Corte 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. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia T-103 de 2014, citada en la Sentencia SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-19)