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. : 2016-01094-00

 2016-01095-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁGARRA

Accionados:       JUZGADO TERCER 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 / PAGO DE COSTAS / IMPROCEDENCIA / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS.** “Conforme lo expuesto en los petitorios de tutela el accionante se duele porque el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira lo condenó en costas sin demostrar que haya actuado con temeridad y mala fe. (…) [L]os presentes amparos constitucionales son improcedentes por el evidente incumplimiento del requisito de subsidiariedad, debido a la ausencia de agotamiento por parte del interesado de los mecanismos ordinarios con que contaba para atacar las decisiones mediante las cuales fue condenado en costas. Dice el artículo 365-2º del CGP *“(…) La condena en costas se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (…)”* (Sublínea de la Sala), de lo cual se puede concluir fácilmente que, si la condena se hace en la sentencia, como ocurrió en los asuntos donde se cuestiona la falta a los derechos fundamentales, debió entonces el accionante recurrirla para que en segunda instancia se valorará si fueron impuestas correctamente, pero, tal cual se advirtió, no presentó los recursos de apelación, o por lo menos, omitió el lleno de los requisitos legales. (…) Ahora, es cierto que en una de las acciones populares el actor recurrió el proveído que aprobó la liquidación de costas, sin embargo, precisa la Sala que dicha actividad es insuficiente como para considerar cumplido el requisito de la subsidiariedad, si se tiene que con el recurso presentado, únicamente se puede controvertir el monto de la liquidación (Expensas y agencias en derecho) (Artículo 366-5º, CGP) y nunca la condena en costas como tal. Así, entonces, es evidente la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-917 de 2011 / Sentencia C-590 de 2005 /Sentencias T-107 de 2016 y 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 y T-120 de 2016 / Sentencia T-717 de 2011 / Sentencia T-429 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.


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 Tercero Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otras

Radicación : 2016-01094-00 y 2016-01095-00

 Temas : Procedencia – Subsidiariedad – Sin recursos

 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

Las acciones constitucionales referidas, 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

Relató el actor que presentó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, las acciones populares Nos.2015-00240-00 y 2015-00242-00, y que fue condenado en costas sin que se hayan acreditado su temeridad y mala fe (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. El DERECHO INVOCADO

La *“(…) vulneración a las garantías procesales (…)”* (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que se revoque la condena en costas (Folios 1 y 3, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondieron a este Despacho por reparto ordinario el día 28-11-2016, con providencias del día hábil siguiente se acumularon, 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 Alcaldía de Pereira (Folios 11 y 12, ib.), el Banco Davivienda (Folios 23 y 24, ib.) y la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 34, ib.). El accionado arrimó disco compacto contentivo de documento en formato *“PDF”* de la acción popular (Folio 21, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas
	1. La 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; además, arguyó que el accionante debió agotar los recursos frente al auto que aprobó las costas. En esas condiciones pidió negar el amparo constitucional, desvincularla de la tutela y condenar en costas al accionante por temeridad (Folios 11 y 12, ib.).

* 1. El banco Davivienda SA

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela porque los intereses del actor son estrictamente económicos. Asimismo, pidió su desvinculación (Folios 23 y 24, ib.).

* 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 34, 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 Tercero 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 Tercero 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. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el actor, es el accionante en los procesos judiciales 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 de los juicios.

Como los litisconsortes vinculados a este trámite, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda, y la Alcaldía y la Personería de Pereira no participaron en las acciones populares dentro de las cuales se alega la vulneración al debido proceso, carecen de legitimación y se declararán improcedentes los amparos; asimismo, y como quiera que los bancos Davivienda y BBVA, no incurrieron en violación o amenaza alguna, se negarán las tutelas.

* + 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 los petitorios de tutela el accionante se duele porque el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira lo condenó en costas sin demostrar que haya actuado con temeridad y mala fe.

De acuerdo con el acervo probatorio, en la acción popular No.2015-00240-00, el despacho judicial accionado mediante sentencia dictada el día 28-04-2016, negó las pretensiones y condenó en costas al accionante (Folios 192 a 194 del disco compacto visible a folio 21, ib.), recurrida oportunamente en apelación, ordenó remitirla ante el superior(folios 201 a 204 del disco compacto visible a folio 21, ib.). Ya en segunda instancia se declaró desierta la alzada por falta de sustentación (Folios 38, este cuaderno). Seguidamente, el día 25-10-2016 se liquidaron las costas y se aprobaron con auto del día siguiente (Folio 209 del disco compacto visible a folio 21, ib.), recurrido en reposición y en subsidio apelación, se desató con proveído del 25-11-2016 en el que se mantuvo la decisión y se negó la alzada (Folios 213 y 214 del disco compacto visible a folio 21, ib.).

En cuanto a la acción popular No.2015-00242-00, se tiene que fue decidida con providencia del día 20-06-2016 que negó las pretensiones y condenó en costas al actor (Folios 112 y 113 194 del disco compacto visible a folio 21, ib.), se notificó por estado del día 21-06-2016 y quedó ejecutoriada el día 24-06-2016, sin ser recurrida (Folios 113 vto. y 114 del disco compacto visible a folio 21, ib.); luego se liquidaron las costas por la secretaría y fueron aprobadas con auto del día 06-09-2016 (Folio 119 del disco compacto visible a folio 21, ib.), se notificó por estado del día 07-09-2016 y quedó ejecutoriado el día 12-09-2016, sin ser recurrido (Folio 119 vto. del disco compacto visible a folio 21, ib.).

Según lo discurrido en las acciones populares considera esta Sala de la Corporación que los presentes amparos constitucionales son improcedentes por el evidente incumplimiento del requisito de subsidiariedad, debido a la ausencia de agotamiento por parte del interesado de los mecanismos ordinarios con que contaba para atacar las decisiones mediante las cuales fue condenado en costas.

Dice el artículo 365-2º del CGP *“(…) La condena en costas se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella (…)”* (Sublínea de la Sala), de lo cual se puede concluir fácilmente que, si la condena se hace en la sentencia, como ocurrió en los asuntos donde se cuestiona la falta a los derechos fundamentales, debió entonces el accionante recurrirla para que en segunda instancia se valorará si fueron impuestas correctamente, pero, tal cual se advirtió, no presentó los recursos de apelación, o por lo menos, omitió el lleno de los requisitos legales.

En la acción popular No.2015-00242-00 dejó ejecutoriar la sentencia sin recurrirla y en la No.2015-00240-00, si bien sí formuló la alzada, no logró que su trámite culminara con decisión de fondo porque pretermitió sustentarla.

Ahora, es cierto que en una de las acciones populares el actor recurrió el proveído que aprobó la liquidación de costas, sin embargo, precisa la Sala que dicha actividad es insuficiente como para considerar cumplido el requisito de la subsidiariedad, si se tiene que con el recurso presentado, únicamente se puede controvertir el monto de la liquidación (Expensas y agencias en derecho) (Artículo 366-5º, CGP) y nunca la condena en costas como tal.

Así, entonces, es evidente la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados[[16]](#footnote-16).

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[[17]](#footnote-17) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[18]](#footnote-18), 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.

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 no se formuló el recurso ordinario.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declararán improcedentes las acciones constitucionales invocadas con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; también, (ii) Se declarará improcedente respecto de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda, y de la Alcaldía y la Personería de Pereira, por carecer de legitimación; y, (iii) Se negará frente a los bancos Davivienda y BBVA 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 Tercero Civil del Circuito de Pereira, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda, y de la Alcaldía y la Personería de Pereira.
2. NEGAR el amparo constitucional frente a los bancos Davivienda y BBVA.
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-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-18)