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 Sala.

Providencia: Sentencia - 1a Instancia - 13 de enero de 2017

Radicación Nro. : 2016-01181-00 (Interna No.1181)

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y OTRA

Proceso:              Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / CONDENA EN COSTAS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE INTERPUSIERON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “[E]l despacho judicial accionado mediante sentencia dictada el día 05-09-2016, negó las pretensiones y condenó en costas al accionante (Folios 113 a 119 del disco compacto visible a folio 13, ib.) recurrida a destiempo en apelación, con auto del 21-09-2016 se declaró desierta (Sic) (folio 121 del disco compacto visible a folio 13, ib.). Seguidamente, se liquidaron las costas y se aprobaron con auto del 06-10-2016 (Folio 122 del disco compacto visible a folio 13, ib.), recurrido en reposición y en subsidio apelación, se desató con proveído del 11-11-2016 en el que se mantuvo la decisión y se negó la alzada (Folio 126, ibídem). Según lo discurrido en la acción popular considera esta Sala de la Corporación que el presente amparo es improcedente 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 la decisión mediante la que fue condenado en costas. (…) [S]i la condena se hace en la sentencia, como ocurrió en el asunto donde se cuestiona la vulneración a los derechos fundamentales, debió entonces el accionante recurrirla para que en segunda instancia se valorará si fueron impuestas correctamente, pero, tal como se advirtió, presentó el recurso de apelación extemporáneamente. Ahora, es cierto que 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 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. (…) 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.”.


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) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otras

Radicación : 2016-01181-00 (Interna No.1181)

 Temas : Procedencia – Subsidiariedad – Sin recursos

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 3 de 13-01-2017

Pereira, R., trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017).

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 Segundo Civil del Circuito de Pereira, la acción popular No.2014-00139-00, y que fue condenado en costas sin que se haya acreditado su temeridad y mala fe (Folio 1, este cuaderno).

1. El DERECHO INVOCADO

Se refiere en el petitorio *“(…) mis garantías procesales (…)”* (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que se revoque la condena en costas (Folio 1, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el 09-12-2016, 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 9 y 10, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 11 y 12, ibídem). Contestaron la Alcaldía de Pereira (Folios 16 a 19, ib.), el Banco Davivienda (Folios 28 y 29, ib.) y la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 35, ib.). El accionado arrimó disco compacto contentivo de la acción popular (Folio 13, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

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 16 a 19, ib.).

El Banco Davivienda SA solicitó declarar improcedente la acción de tutela porque los intereses del actor son estrictamente económicos. Asimismo, pidió su desvinculación (Folios 28 y 29, ib.).

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 35, 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 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 Risaralda, y la Alcaldía y la Personería de Pereira no participaron en la acción popular dentro de la que se alega la vulneración al debido proceso, carecen de legitimación y se declarará improcedente el amparo; asimismo, y como quiera que el banco Davivienda SA, no incurrió en violación o amenaza alguna, se negará.

* + 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 el accionante se duele porque el Juzgado Segundo 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 el despacho judicial accionado mediante sentencia dictada el día 05-09-2016, negó las pretensiones y condenó en costas al accionante (Folios 113 a 119 del disco compacto visible a folio 13, ib.) recurrida a destiempo en apelación, con auto del 21-09-2016 se declaró desierta (Sic) (folio 121 del disco compacto visible a folio 13, ib.). Seguidamente, se liquidaron las costas y se aprobaron con auto del 06-10-2016 (Folio 122 del disco compacto visible a folio 13, ib.), recurrido en reposición y en subsidio apelación, se desató con proveído del 11-11-2016 en el que se mantuvo la decisión y se negó la alzada (Folio 126, ibídem).

Según lo discurrido en la acción popular considera esta Sala de la Corporación que el presente amparo es improcedente 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 la decisión mediante la que 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 el asunto donde se cuestiona la vulneración a los derechos fundamentales, debió entonces el accionante recurrirla para que en segunda instancia se valorará si fueron impuestas correctamente, pero, tal como se advirtió, presentó el recurso de apelación extemporáneamente.

Ahora, es cierto que 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 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 declarará improcedente la acción constitucional invocada 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 al banco Davivienda SA por inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

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 Risaralda, y de la Alcaldía y la Personería de Pereira.
2. NEGAR el amparo constitucional frente al banco Davivienda SA.
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)