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. : 2016-01190-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO TERCERO 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 / INADMISIBILIDAD RECURSO DE APELACIÓN CONDENA EN COSTAS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE INTERPUSIERON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “Conforme lo expuesto en los petitorios de tutela el accionante se duele porque el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira no concedió la alzada presentada contra el auto que *“liquidó las costas”*. (…) [E]l presente amparo constitucional 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 cual se negó el recurso de apelación. No presentó el recurso de reposición, idóneo procurar para que el Juzgado accionado reconsiderara su decisión (Artículos 36, Ley 472 y 318, CGP). 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 Tercero Civil del Circuito de Pereira

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

Radicación : 2016-01190-00

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

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

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Relató el actor que presentó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, la acción popular No.2015-00240-00, y que interpuso recurso de apelación contra el auto que *“liquidó las costas”*, pero se le negó (Folio 1, este cuaderno).

El DERECHO INVOCADO

Refiere la vulneración de “*mis* *garantías procesales”* (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que (i) Se conceda la alzada presentada; y, (ii) Se ordene vigilancia judicial y administrativa contra el accionado (Folio 2, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el día 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 5 y 6, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 7 y 8, ibídem). Contestaron la Personería de Pereira (Folios 20 a 22, ib.) y el banco Davivienda SA (Folios 24 y 25, ib.). El accionado arrimó las copias requeridas (Folios 9 a 19, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Personaría de Pereira anotó que es el aparato judicial el competente para tramitar las acciones populares, y por lo tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 20 a 22, 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 24 y 25, 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 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 Tercero 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, 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 los petitorios de tutela el accionante se duele porque el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira no concedió la alzada presentada contra el auto que *“liquidó las costas”*.

De acuerdo con el acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante sentencia dictada el día 28-04-2016, negó las pretensiones de la acción popular y condenó en costas al accionante (Folios 9 vuelto, a 11, ib.), seguidamente, el 11-10-2016 en audiencia adelantada en segunda instancia, se declaró desierta la alzada por falta de sustentación (Folio 18 vto., este cuaderno). Nuevamente el expediente ante el *a-quo*, el 25-10-2016 se liquidaron las costas y se aprobaron con auto del día siguiente (Folio 13, ib.), recurrido en reposición y en subsidio apelación, se desató con proveído del 25-11-2016, se mantuvo la decisión y se negó la alzada (Folio 15 a 16, ib.), notificado por estado del día 28-11-2016 y quedó ejecutoriado el 02-12-2016 (Folio 16 vto., ib.).

Según lo discurrido en la acción popular considera esta Sala de la Corporación que el presente amparo constitucional 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 cual se negó el recurso de apelación. No presentó el recurso de reposición, idóneo procurar para que el Juzgado accionado reconsiderara su decisión (Artículos 36, Ley 472 y 318, CGP).

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 bancos Davivienda SA 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 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)