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 – 18 de enero de 2017

Radicación Nro. : 2016-01205-00 / 2016-01208 / 2016-01246-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y OTRO

Proceso:              Acción de Tutela – Declara improcedentes las acciones interpuestas contra el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira y niega el amparo frente a Davivienda SA, Citibank SA y la Cooperativa Financiera “Confiar”

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “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, carecen de legitimación y se declararán improcedentes los amparos; asimismo, y como quiera que el banco Davivienda SA, Citibank SA y la Cooperativa Financiera “Confiar”, no incurrieron en violación o amenaza alguna, se negarán. (…) El actor se duele porque el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R. declaró el desistimiento tácito de las acciones populares, pese a que sí se realizó la emisión radial del aviso a la comunidad. Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante sendos proveídos dictados el día 27-09-2016 y con fundamento en el artículo 317 del CGP, requirió al actor para que efectuara la publicación del aviso a la comunidad (Folios 22, 27 y 32, ib.); seguidamente y como quiera que dejó vencer el plazo sin atender la orden, mediante providencia del 24-11-2016, declaró terminados los amparos por desistimiento tácito, notificados por estado del 25-11-2016 (Folios 24, 29 y 36, ib.), y recurridos en reposición y subsidio apelación por el accionante (Folios 25, 30 y 37, ib.). Sin que sea necesario ahondar en el asunto, hay que decir que a estas alturas de las diligencias los amparos se tornan prematuros porque se encuentran pendientes de desatarse por el Juzgado accionado los recursos formulados frente a los autos que declararon el desistimiento tácito (Folio 59, ib.), por manera que es improcedente el amparo constitucional en razón a que el trámite en el que se alega la vulneración aún se están en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, criterio también expuesto por la CSJ. 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 dentro del trámite 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 y otra

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

Radicación : 2016-01205-00, 2016-01208 y 2016-01246-00

 Temas : Subsidiariedad – Prematura

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 17 de 18-01-2017

Pereira, R., dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

Las acciones constitucionales de la referencia, 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

Informó el actor que adelanta en el Juzgado accionado, las acciones populares No.2015-00261-00, 2015-00069-00 y 2015-00250-00, que se declararon terminadas por desistimiento tácito, pese a que sí existía la información a la comunidad (Folios 1, 6 y 11, de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Refiere en los petitorios el derecho fundamental a *“mis garantías procesales”* (Folio 2, 7 y 12, de este cuaderno).

1. La petición de protección

Pretende el accionante continuar con el trámite de las acciones populares (Folio 2, 7 y 12, de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó el conocimiento a este Despacho el día 13-12-2016, con providencia del 15-12-2016, se acumularon, se admitieron, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 17 y 18, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 19 a 20, ibídem). Contestaron la Alcaldía de Pereira (Folios 38 a 41, ib.), la Personería de Pereira (Folios 49 a 51, ib.) y la Procuraduría Regional de Risaralda (Folio 53, ib.). El accionado arrimó las copias requeridas (Folios 21 a 37, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Alcandía de Pereira manifestó que no está legitimada en el extremo pasivo de esta acción, porque la presunta vulneración le es solo atribuible al accionado. En esas condiciones pidió no tutelar el amparo constitucional (Folios 38 a 41, ib.).

La Personería de Pereira indicó que los despachos judiciales son los competentes para tramitar las acciones populares, y por lo tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 49 a 51, ib.).

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, describió su papel en las acciones populares y mencionó que la situación alegada, es ajena a su función, por lo que solicitó su desvinculación (Folio 53, 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.

* 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. Los presupuestos generales de procedencia
			1. La legitimación en la causa

Se cumple porque el actor es el accionante en el amparo constitucional en el 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 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 las acciones populares, carecen de legitimación y se declararán improcedentes los amparos; asimismo, y como quiera que el banco Davivienda SA, Citibank SA y la Cooperativa Financiera “Confiar”, no incurrieron en violación o amenaza alguna, se negarán.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, 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), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de

2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5) (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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + 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 (…)”[[9]](#footnote-9).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[10]](#footnote-10), 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”*[[11]](#footnote-11). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[12]](#footnote-12)(2016)[[13]](#footnote-13). También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15) (2016)[[16]](#footnote-16), 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 actor se duele porque el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, R. declaró el desistimiento tácito de las acciones populares, pese a que sí se realizó la emisión radial del aviso a la comunidad.

Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante sendos proveídos dictados el día 27-09-2016 y con fundamento en el artículo 317 del CGP, requirió al actor para que efectuara la publicación del aviso a la comunidad (Folios 22, 27 y 32, ib.); seguidamente y como quiera que dejó vencer el plazo sin atender la orden, mediante providencia del 24-11-2016, declaró terminados los amparos por desistimiento tácito, notificados por estado del 25-11-2016 (Folios 24, 29 y 36, ib.), y recurridos en reposición y subsidio apelación por el accionante (Folios 25, 30 y 37, ib.).

Sin que sea necesario ahondar en el asunto, hay que decir que a estas alturas de las diligencias los amparos se tornan prematuros porque se encuentran pendientes de desatarse por el Juzgado accionado los recursos formulados frente a los autos que declararon el desistimiento tácito (Folio 59, ib.), por manera que es improcedente el amparo constitucional en razón a que el trámite en el que se alega la vulneración aún se están en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[17]](#footnote-17), criterio también expuesto por la CSJ[[18]](#footnote-18).

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 dentro del trámite ordinario[[19]](#footnote-19).

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[[20]](#footnote-20), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

En ese contexto, las presentes acciones de tutela son improcedentes 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 las acciones populares.

1. Las conclusiones

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declararán improcedentes los amparos constitucionales frente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por estar incumplido el presupuesto de la subsidiariedad; también (ii) 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 negarán frente a Davivienda SA, Citibank SA y la Cooperativa Financiera “Confiar”, 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 IMPROCEDENTES las tutelas propuestas 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 los amparos constitucionales frente a Davivienda SA, Citibank SA y la Cooperativa Financiera “Confiar”, por inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.
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/JEGG/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. QUIROGA NATALE, Édgar Andrés. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencia T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3931-2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. 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-17)
18. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. Sentencia T-103 de 2014, citada en la Sentencia SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-20)