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. : 2016-01216-00

Accionante: CRISTIÁN VÁSQUEZ ARIAS

Accionado:       JUZGADO TERCERO 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 / RECHAZO DE ACCIÓN POPULAR / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído dictado el día 28-11-2016 rechazó la acción popular No.2016-00556-00 por carecer de competencia y ordenó su envío a los Juzgados Civiles del Circuito (Reparto) de Bogotá (Folio 12- vto, ib.), sin ser recurrido y el expediente fue remitido el 07-12-2016 (Folio 12, ib.). Sin que sea necesario ahondar en el asunto, hay que decir que a estas alturas de las diligencias del amparo se torna prematuro porque se desconoce si el juzgado al cual se reparta la acción popular, asumirá su conocimiento o provocará el conflicto negativo de competencia, lo que revelará al actor el competente para tramitarla, además, frente a esa decisión surgirá la oportunidad de recurrir, por manera que es improcedente el amparo constitucional en razón a que el trámite en el que se alega la vulneración aún se encuentran 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. (…) 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 encuentra en trámite la acción popular.”.


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 : Cristián Vásquez Arias

Accionado (s) : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo – Regional de Bogotá DC y otros

Radicación : 2016-01216-00

 Temas : Procedencia – Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 17 de 18-01-2016

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

1. El asunto por decidir

Se resuelve la acción constitucional referenciada, surtida la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Mencionó el actor que presentó ante el accionado la acción popular radicada al No.2016-00556-00, pero fue rechazada de plano por razones que no comparte; consideró que esa conducta contraviene el artículo 16 de la Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. El derecho invocado

Refiere en el escrito de tutela que corresponde a *“(…) las garantías procesales (…)”* (Folio 1, este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita: (i) Se ordene al accionado admitir la acción popular; y, (ii) Se decrete la nulidad del auto que la rechazó y se requiera al juzgado donde se remitió, para que la devuelvan al despacho donde inicialmente la presentó (Folio 1, este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Fue asignada a este Despacho por reparto ordinario el 12-12-2016, con providencia del 15-12-2016, 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 (Folio 7, ibídem). Contestó la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá DC (Folios 9 a 11, ibídem) y el accionado la copia requerida (Folio 12, ib.).

1. La sinopsis de la respuesta

La Defensoría vinculada explicó que no es parte, tampoco fue quien interpuso la acción y el actor en forma alguna ha solicitado su asistencia, sin embargo, estará atenta si se requiere su intervención, aunque solicitó ser desvinculada (Folios 9 a 11, 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 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, R., ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en la acción popular, según lo expuesto en el memorial de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa, pues el actor también lo es, en la acción popular, en la que se cuestiona el debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R., al ser la autoridad judicial que conoce los asuntos.

Como los vinculados 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.

* + 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 Corte Constitucional[[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).*

En el mismo sentido, ha sido constante la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal Constitucional[[9]](#footnote-9) y es que 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, 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.

El actor se duele porque el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R. no asumió el conocimiento de la acción popular a pesar de que la entidad accionada tiene su domicilio en esta localidad (Artículo 16, Ley 472).

Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante proveído dictado el día 28-11-2016 rechazó la acción popular No.2016-00556-00 por carecer de competencia y ordenó su envío a los Juzgados Civiles del Circuito (Reparto) de Bogotá (Folio 12- vto, ib.), sin ser recurrido y el expediente fue remitido el 07-12-2016 (Folio 12, ib.).

Sin que sea necesario ahondar en el asunto, hay que decir que a estas alturas de las diligencias del amparo se torna prematuro porque se desconoce si el juzgado al cual se reparta la acción popular, asumirá su conocimiento o provocará el conflicto negativo de competencia, lo que revelará al actor el competente para tramitarla, además, frente a esa decisión surgirá la oportunidad de recurrir, por manera que es improcedente el amparo constitucional en razón a que el trámite en el que se alega la vulneración aún se encuentran en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[16]](#footnote-16), criterio también expuesto por 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 dentro 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, 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 encuentra en trámite la acción popular.

1. Las conclusiones

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente la tutela con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; también, (ii) Se declararán improcedentes respecto a los vinculados por carecer de legitimación.

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 acción de tutela propuesta por el señor Cristián Vásquez Arias contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, R., a Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regional de Bogotá DC, y la Alcaldía Mayor y la Personería de Bogotá DC.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. 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/DGD/2017

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)