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.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 19 de enero de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira y otra

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

Radicación : 2016-01298-00 (Interno No.1298)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 21 de 19-01-2017

Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “La parte accionante se duele porque el juzgado se negó a conceder la alzada contra la sentencia dictada en la acción popular, porque incumplió con una carga que considera inexistente en la Ley 472. Conforme al acervo probatorio el día 30-08-2016 se dictó sentencia (Folios 10 a 18., ib.) que fue aclarada con providencia del 08-09-2016 (Folios 22 y 23, ib.); recurrida en apelación oportunamente por el accionante (Folio 24, ib.), se concedió en el efecto devolutivo con auto del 16-09-2016 y se ordenó pagar las copias respectivas (Folio 25, ib.), inconforme, el actor presentó reposición, que se desató con decisión del 20-10-2016 que la negó (Folios 33 a 35, ib.); luego, el 08-11-2016 se declaró desierta la alzada porque se incumplió con la carga procesal, notificado por estado del 09-11-2016 (Folio 37, ib.), sin que se recurriera, únicamente obra escrito del accionante que data del 11-11-2016, mediante el cual pidió que se le reconociera como coadyuvante y se probara el impulso oficios (Folio 38, ib.), resuelto con auto del 13-12-2016 (Folio 43, ib.). En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que declaró desierta la alzada, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación. Evidente, entonces, es 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.”.

Pereira, R., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

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

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Indicó el actor que, en la acción popular No.2015-00057-00, el Juzgado accionado negó la alzada que presentó porque dejó de pagar las copias requeridas, requisito que considera inexiste en la Ley 472. Agregó que en otra acción popular no le exigió cumplir con esa carga (Folios 1 y 2, de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

El accionante considera que se le vulnera el derecho a *“(…) mis garantías procesales (…)”* (Folio 2, de este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicitó que se ordene al accionado: (i) Conceder inmediatamente la apelación; y, (ii) Aplicar el artículo 5º de la Ley 472 (Folio 2, de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó el conocimiento a este Despacho el día 14-12-2016, con providencia del 16-12-2016 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 6 y 7, ibídem). Contestaron la Alcaldía de Pereira (Folios 45 y 46, ibídem), la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 59, ib.) y la Personería de Pereira (Folios 63 a 65, ib.). No se atenderá el escrito del Banco de Occidente porque carece de la prueba de la representación legal de la persona que lo suscribe (Folios 68, ib.). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folios 8 a 44, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Alcaldía de Pereira anotó que carece de legitimación por pasiva, porque no le compete aplicar ninguna clase de procedimiento o norma atribuible exclusivamente al Juzgado accionado (Folios 45 a 46, ib.).

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, adujo que la situación alegada es ajena a su función, y en consecuencia, pidió su desvinculación (Folio 59, ib.).

La Personería de Pereira refirió que el Juzgado accionado es el competente para tramitar la acción popular y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 63 a 65, 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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante al exigir el pago de copias para conceder la alzada presentada, 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 presentó la acción popular en la que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, por ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

Como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y la Alcaldía y Personería de Pereira no participaron en la acción popular, carecen de legitimación, por lo tanto, se declarará improcedente el amparo en su contra; y como el Banco de Occidente SA no incurrió en violación o amenaza alguna, se negará.

* + 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) y prohíja la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto materia de análisis

Dado 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 concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

La parte accionante se duele porque el juzgado se negó a conceder la alzada contra la sentencia dictada en la acción popular, porque incumplió con una carga que considera inexistente en la Ley 472.

Conforme al acervo probatorio el día 30-08-2016 se dictó sentencia (Folios 10 a 18., ib.) que fue aclarada con providencia del 08-09-2016 (Folios 22 y 23, ib.); recurrida en apelación oportunamente por el accionante (Folio 24, ib.), se concedió en el efecto devolutivo con auto del 16-09-2016 y se ordenó pagar las copias respectivas (Folio 25, ib.), inconforme, el actor presentó reposición, que se desató con decisión del 20-10-2016 que la negó (Folios 33 a 35, ib.); luego, el 08-11-2016 se declaró desierta la alzada porque se incumplió con la carga procesal, notificado por estado del 09-11-2016 (Folio 37, ib.), sin que se recurriera, únicamente obra escrito del accionante que data del 11-11-2016, mediante el cual pidió que se le reconociera como coadyuvante y se probara el impulso oficios (Folio 38, ib.), resuelto con auto del 13-12-2016 (Folio 43, ib.).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que declaró desierta la alzada, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación.

Evidente, entonces, es 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[[17]](#footnote-17).

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[[18]](#footnote-18) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[19]](#footnote-19), 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.

9. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente la acción constitucional frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; también (ii) Respecto de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y, la Alcaldía y Personería de Pereira por carecer de legitimación; y, (iii) Se negará frente al Banco de Occidente 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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y, la Alcaldía y Personería de Pereira.
2. NEGAR el amparo constitucional frente al Banco de Occidente 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.
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. 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-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-19)