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 DEL RISARALDA

Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 01 de marzo de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira Litisconsorte (s) : Banco de Occidente (Sucursal accionada) y otros

Radicación : 2017-00084-00

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 98 de 01-03-2017

Temas : **DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “[E]l accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al auto que rechazó la nulidad, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación y analizara la posibilidad de declarar la incompetencia, de acuerdo con el artículo 121 del CGP. 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. 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 o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto, 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.”.

Pereira, R., primero (1º) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional 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

Expuso el actor que presentó ante el accionado la acción popular radicada al No.2015-00240-00 y profirió sentencia, pese haber perdido competencia, pues había transcurrido más de un año después de notificar a la entidad accionada; consideró que esa conducta contraviene el artículo 121 del CGP (Folio 1 de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

El accionante considera que se le vulneran las *“(…) garantías procesales (…)”* (Folio 2 de este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita declarar la nulidad del fallo por pérdida de competencia de la operadora judicial (Folio 2, de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

En reparto ordinario del 14-02-2017 se asignó el conocimiento a este Despacho, con providencia del día siguiente, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6 a 8, ibídem). Contestó La Procuraduría Regional Risaralda (Folio 9 ib.), el Banco de Occidente (Folio 13 ibídem), la Personería de Pereira (Folios 18 a 20, ib.), la Alcaldía Municipal de Pereira (Folios 22 a 23, ib.) y el 20-02-2017 se realizó inspección judicial (Folio 32, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, anotó que la situación alegada es ajena a su función, y en consecuencia, pidió su desvinculación (Folio 9, ib.). El Banco de Occidente, ante la omisión del actor para cumplir la carga procesal solicito la improcedencia de la acción (Folio 13, ib.). La Personería de Pereira expresó que el Juzgado accionado es el competente para tramitar las acciones populares y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 18 a 20, ib.). La Alcaldía de Pereira consideró que se le vinculó erradamente y por ello estima que carece de legitimación en el extremo pasivo de esta acción, de allí que solicitó ser desvinculada (Folios 22 a 23, 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 Juzgado accionado.
   2. La legitimación en la causa. Se cumple por activa, pues el accionante es el actor en el trámite popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, R., al ser la autoridad judicial que conoce la actuación.
   3. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Cuarto 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 escrito de tutela?
2. La resolución del problema jurídico
   1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde de la sentencia C-543 de 1992, se 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 N.[[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 CC[[5]](#footnote-5) 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 M.[[7]](#footnote-7) y Quinche R.[[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 CP, 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 (…)”*

En el mismo sentido, ha sido constante la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal Constitucional 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”*. Además, la Corte[[9]](#footnote-9) ha sido reiterativa en su criterio. También la CSJ[[10]](#footnote-10) se ha referido al tema y prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto

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 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 accionado, profirió sentencia, pese haber perdido competencia (Artículo 121 CGP).

Conforme al acervo probatorio el despacho judicial accionado, mediante proveído que data del 02-06-2015, admitió la acción (Folio 33 vto a 34 de este cuaderno); el 16-12-2016 la declaró improcedente porque no se probó la existencia y vulneración de los derechos alegados por el demandante (Folio 34 vto a 37 ib.) decisión ejecutoriada el 13-01-17 (Folio 38 vto ibídem), el 07-02-2017 rechazó de plano la nulidad deprecada por el accionante (Folio 39 ib.), notificada en estado del 08-02-17 y debidamente ejecutoriada el 14-02-17. (Folio 39 vto ibídem).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al auto que rechazó la nulidad, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación y analizara la posibilidad de declarar la incompetencia, de acuerdo con el artículo 121 del CGP.

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[[11]](#footnote-11).

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[[12]](#footnote-12) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[13]](#footnote-13), 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

En armonía con las premisas expuestas: (i) Se declarará improcedente la acción constitucional frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira porque se incumplió el presupuesto de la subsidiariedad.

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.
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*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. 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 R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-037 de 2016 y T-120 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Sala Civil. STC6121-2015 y STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-396 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-093 de-2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-214 de.2014. [↑](#footnote-ref-13)