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 – 2ª instancia – 03 de abril de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Confirma improcedencia de la acción

 Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

 Litisconsorte (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Antioquia y otros

 Radicación : 2017-00267-00 (Interna No.267)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 Acta número : 175 de 03-04-2017

 **TEMAS : SUBSIDIARIEDAD – PREMATURA.** “[A] estas alturas de las diligencias el presente amparo constitucional se torna prematuro porque fue presentado el 17-03-2017, cuando aún estaba pendiente que el Juzgado accionado se pronunciara sobre el escrito del accionante (Folio tales, ib.) (Iguales pretensiones que en la tutela), decisión que a la postre fue tomada durante el curso de este asunto (29-03-2017) y frente a la que, además, procede el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), por manera que es evidente la improcedencia del amparo en razón a que el asunto en el que se alega la vulneración de los derechos fundamentales aún está en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC, criterio también expuesto por la CSJ. 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 no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.”.

Pereira, R., tres (3) de abril 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 la invaliden.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Expuso el actor que presentó ante el accionado la acción popular radicada al No.2014-00165-00 y que el despacho judicial accionado desconoce el artículo 121 del CGP. Considera que existe una aparente renuencia (Folio 1 de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

El accionante considera que se le vulneran los derechos a “(…) mis garantías procesales (…)” y debido proceso (Folio 2 de este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita que: (i) Se decrete la nulidad de lo actuado y se remita el expediente de la acción popular al Juzgado que siga en turno; y, (ii) Se ordene al Procurador que pruebe las actuaciones que ha realizado para proteger los derechos del accionante (Folio 2 de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

En reparto ordinario del 17-03-2017 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 y 6, ibídem), el 28-03-2017 se ordenó otra vinculación (Folio 35, ibídem) y el 30-03-2017 se corrió el auto admisorio (Folio 40, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 7 a 10, 36 a 38 y 41 a 43, ib.). Contestaron la Alcaldía de Medellín (Folios 11 y 12, y 32 a 34, ib.), la Procuraduría, Regional Antioquia (Folios 14 a 16 y 44 a 46, ib.), la Procuraduría, Regional Risaralda (Folio 22, ib.) y el CSJ Seccional Risaralda (Folios 51 y 52, ib.). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folios 61 a 69, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Procuraduría General de la Nación, Regionales Risaralda y Antioquia, el municipio de Medellín, refirieron que la situación alegada es ajena a sus funciones, y que es al Juzgado accionado al que le competente tramitar la acción popular y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se les puede imputar responsabilidad alguna. Solicitaron su desvinculación. La Regional Antioquia agregó que no ha sido notificada dentro de la acción popular No.2014-00165-00 (Folios 11 y 12, 32 a 34, 14 a 16, 44 a 46 y 22, ib.).

El CSJ Seccionas Risaralda informó que el accionante no le ha presentado petición alguna encaminada a que se adelanta vigilancia administrativa con ocasión de trámite surtido en la acción popular y que tampoco adelantó las otras solicitudes de vigilancia por que no fueron corregidas (Folios 51 y 52, 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 Quinto Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce la actuación, la Procuraduría, Regional Antioquia, porque ejerce sus funciones en el municipio donde presuntamente la acciona en la acción popular vulnera o amenaza los derechos colectivos, y la CSJ Seccional Risaralda, en razón a que es la encargada de realizar la vigilancia judicial administrativa del despacho accionado.
	3. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, la Procuraduría, Regional Antioquia y la CSJ Seccional Risaralda han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante según lo expuesto en el petitorio de tutela?
2. La resolución del problema jurídico
	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 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 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 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 (…)”[[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).También la CSJ se ha referido al tema[[13]](#footnote-13), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. El caso concreto
	1. La subsidiariedad

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.

El actor se duele porque el Juzgado accionado no da aplicación del artículo 121 del CGP en la acción popular No.2014-00165-00.

Conforme al acervo probatorio el accionado con auto del 02-12-2016 concedió la alzada formulada contra la sentencia de primera instancia (Folio 64 vuelto, ob.); el 05-12-2016 el actor presentó escrito solicitando la aplicación del artículo 121 CGP (Folio 65, ib.); ya en segunda instancia, el 13-02-2017 se declaró la nulidad de lo actuado y se ordenó la devolución del expediente para que se rehaga la actuación (Folio 67, ib.); seguidamente, el 14-03-2017 la parte interesada presentó escrito pidiendo nuevamente la nulidad conforme el aludido artículo 121 (Folio 68, ib.), y, el 28-03-2017 el Despacho Judicial lo resolvió negativamente, decisión notificada con fijación en estado el 29-03-2017 (Folio 32, ib.), pendiente de ejecutoria.

Así las cosas, hay que decir que a estas alturas de las diligencias el presente amparo constitucional se torna prematuro porque fue presentado el 17-03-2017, cuando aún estaba pendiente que el Juzgado accionado se pronunciara sobre el escrito del accionante (Folio tales, ib.) (Iguales pretensiones que en la tutela), decisión que a la postre fue tomada durante el curso de este asunto (29-03-2017) y frente a la que, además, procede el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), por manera que es evidente la improcedencia del amparo en razón a que el asunto en el que se alega la vulneración de los derechos fundamentales aún está en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[14]](#footnote-14), criterio también expuesto por la CSJ[[15]](#footnote-15).

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 no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[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) de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

En ese contexto, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, dado que, para la época en que fue promovido, aun se estaba tramitando el asunto popular. Su petición no había sido resuelta y el juzgado todavía estaba a tiempo para pronunciarse al respecto.

* 1. Hechos inexistentes

De otro lado, respecto de las pretensiones frente a la Procuraduría General de la Nación, Regional Antioquia, se tiene conforme al material probatorio y la respuesta de la accionada que nunca fue vinculada a la acción popular (Folios 4 vuelto y 16, ib.). Claramente son inexistentes los hechos alegados como causantes de la afectación de los derechos invocados, por lo tanto, se negará el amparo en su contra.

Finalmente, en torno al amparo contra la CSJ Seccional Risaralda, halla la Sala, sin mayor análisis, que también debe negarse la tutela, por cuenta de la inexistencia de los supuestos hechos vulneradores de los derechos fundamentales invocados; el accionante no tuvo a bien acercar con el petitorio de tutela los documentos que acreditaran la presentación de la solicitud de vigilancia administrativa y por el contrario la autoridad accionada fue clara en afirmar que no ha recibido ninguna solicitud relacionada con la acción popular No.2014-00165-00 (Folio 51, ib.).

1. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas se declarará improcedente la acción constitucional porque se incumplió el presupuesto de la subsidiariedad y se negará por inexistencia de hechos frente a la Procuraduría General de la Nación, Regional Antioquia y la CSJ Seccional Risaralda.

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 Quinto Civil del Circuito de Pereira.
2. NEGAR el amparo constitucional presentado frente a la Procuraduría General de la Nación, Regional Antioquia y la CSJ Seccional Risaralda.
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*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial 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. SU-222 de 2016. [↑](#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-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017 y T-038 de 2017. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. Sentencias del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; STC6121-2015, STC3931-2016 y STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. 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-14)
15. CSJ, Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)