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 – 18 de abril de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y otros

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

Radicación : 2017-00294-00 (Interno No.294)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 192 de 18-04-2017

 **TEMAS : LEGITIMACIÓN - SUBSIDIARIEDAD - INEXISTENCIA DE HECHOS.** “[E]l accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que negó la alzada presentada contra el proveído que declaró el desistimiento tácito de la acción popular, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial reconsiderara aquella determinación. Aun cuando presentó un memorial durante su ejecutoria, lo cierto es que nunca se quejó de la negativa en la concesión de la alzada, pues, en efecto, pidió que *“(…) se me pruebe que la juez (Sic) notifico (Sic) al Procurador como se lo ordeno (Sic) el H. tribunal (Sic) (…)”* (Folio 139 del disco compacto visible a folio 21, ib.)*.* No atacó el contenido de la decisión y refirió a un tema diferente. En síntesis, dejó ejecutoriar el auto que negó la alzada. 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., dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo 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

Manifestó el actor que en la acción popular No.2015-00052-00 el Juzgado accionado se niega a conceder el recurso de apelación (Folio 1, de este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se le vulneran las *“(…) garantías procesales (…)”* y debido proceso (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se ordene al accionado conceder la alzada y aplicar el artículo 84 de la Ley 472; (ii) Se ordene al Procurador demostrar las gestiones realizadas para proteger las garantías procesales del actor; (iii) Se ordene el desarchivo de todas las acciones populares, sin necesidad de aportar dinero alguno; y, (iv) Se ordene vigilancia judicial administrativa a las acciones que tramita ante este despacho (Folios 1 a 2, de este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 28-03-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 30-03-2017 se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 5 a 6, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 7 a 8, ibídem). Contestaron el CSJ Seccional Risaralda (Folios 9 a 11, ibídem). La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 22, ib.). La Personería de Pereira (Folios 25 a 27, ib). La Alcaldía de Pereira (Folios 30 a 31, ibídem). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folio 21, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El CSJ Seccional Risaralda señaló que el accionante no ha solicitado la vigilancia administrativa a la acción popular relacionada y que los hechos relatados son ajenos a esa Corporación; pidió su desvinculación (Folios 9 a 11, ib.). La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, la Personería y la Alcaldía de Pereira, adujeron que la situación alegada es ajena a sus funciones, y que es al Juzgado accionado al que le corresponde tramitar la acción popular y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se les puede imputar responsabilidad alguna. Solicitaron su desvinculación (Folios 22, 25 a 27 y 30 a 31, 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 Juzgado tutelado.

* 1. La legitimación en la causa.

Se cumple por activa dado que el actor promovió la acción popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, es la autoridad judicial que conoce del juicio; y el CSJ, Seccional Pereira porque es la autoridad competente de ejercer la vigilancia judicial administrativa en procesos.

Diferente es respecto de la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, toda vez que no ha sido vinculada a la acción popular y el petitorio de tutela carece de prueba que acredite que se le haya solicitado por el accionante su intervención en procura de garantizar sus derechos procesales en dicho asunto.

Al respecto la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1):

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto–ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales…

Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre *“legitimado en la causa”* para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser “*por activa*” o “*por pasiva*”. Por la primera exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2)…

En antigua y reiterada jurisprudencia la CC ha referido con relación a este requisito de procedibilidad[[3]](#footnote-3):

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

… la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente. La sublínea es de esta Sala.

Así las cosas, se declarará improcedente el amparo en su contra, pues, se itera, nunca ha sido destinataria de petición alguna por el actor y ni siquiera ha sido notificada de la existencia del trámite popular.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado y la Sala Administrativa del CSJ, Seccional Pereira, han 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?
1. 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[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[7]](#footnote-7) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[8]](#footnote-8) (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[[9]](#footnote-9).

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[[10]](#footnote-10) y Quinche Ramírez[[11]](#footnote-11).

* 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 (…)”[[12]](#footnote-12).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[13]](#footnote-13), 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”*[[14]](#footnote-14). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[15]](#footnote-15).También la CSJ se ha referido al tema[[16]](#footnote-16), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA
	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 accionado se niega concederle el recurso de apelación interpuesto en el juicio radicado al No.2015-00052-00.

Conforme al acervo probatorio el accionado con proveído del 24-01-2017 terminó la acción por desistimiento tácito, notificado por estado (Folio 139 del disco compacto obrante a folio 21, ib.); el 16-02-2017 no repuso y declaró inadmisible la apelación interpuesta (Folios 140 a 142 del disco compacto visible a folio 21, ib.); auto notificado por fijación en estado del 17-02-2017 (Folio 142 del disco compacto visible a folio 21 ib.) y el 09-03-2017 rechazó de plano la solicitud de recursos impetrada por el actor (Folio 144 del disco compacto visible a folio 21, ib.); notificada con el estado del 10-03-2017 (Folio 144 del disco compacto visible a folio 21, 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 negó la alzada presentada contra el proveído que declaró el desistimiento tácito de la acción popular, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial reconsiderara aquella determinación.

Aun cuando presentó un memorial durante su ejecutoria, lo cierto es que nunca se quejó de la negativa en la concesión de la alzada, pues, en efecto, pidió que *“(…) se me pruebe que la juez (Sic) notifico (Sic) al Procurador como se lo ordeno (Sic) el H. tribunal (Sic) (…)”* (Folio 139 del disco compacto visible a folio 21, ib.)*.* No atacó el contenido de la decisión y refirió a un tema diferente. En síntesis, dejó ejecutoriar el auto que negó la alzada.

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[[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, 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 no se atacó el contenido del proveído que negó el recurso de apelación.

* 1. La inexistencia de hechos

Por último, en torno al amparo presentado contra el CSJ Seccional Risaralda, encuentra la Sala, sin mayor análisis, que debe negarse, por cuenta de la inexistencia de hechos vulneradores de los derechos fundamentales invocados; el accionante no tuvo a bien acercar con el petitorio de tutela un documento que acreditara la presentación de la solicitud de vigilancia administrativa, por el contrario la autoridad accionada fue contundente en afirmar que no han recibido ninguna petición relacionada con la acción descrita anteriormente.

Finalmente, respecto al desarchivo de las acciones populares, hay que decir que el actor cuenta con el derecho de petición para así requerirlo al Juzgado, y no es este amparo el mecanismo idóneo para dicho fin.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente la tutela frente al Juzgado Segundo Circuito de Pereira y la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, y se negará frente a la Sala Administrativa de la CSJ, Seccional Risaralda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, 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 Segundo Civil del Circuito de Pereira y la Procuraduría General de la Nación, Regional Pereira.
2. NEGAR el amparo constitucional presentado frente al CSJ Seccional Risaralda por inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales deprecados.
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/ODCD/LSCL/2017

1. CC. T-382 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T–1191 de 2004  [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-928 de 2012, reiterada en la T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-4)
5. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017 y T-038 de 2017. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)