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 – 03 de mayo de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y otros

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

Radicación : 2017-00409-00 (Interno No.409)

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 229 de 03-05-2017

**Temas : SUBSIDIARIEDAD.** [E]l accionante pretermitió agotar el recurso de reposición frente al aludido proveído, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión. 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. (…) 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 agotó el recurso de reposición.

Pereira, R., tres (3) de mayo 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

Señaló el actor que en la acción popular No.2015-00321-01 el Juzgado accionado autorizó realizar audiencia por videoconferencia, pese a que esta Sala de la Corporación le ha negado ese tipo de pedimento (Folio 1, de este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

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

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se ordene al despacho judicial revocar el auto que dispuso realizar la audiencia por video conferencia; (ii) Se ordene al Procurador delegado informar las gestiones iniciadas en procura de sus garantías procesales; (iii) Se solicite al CSJ efectuar vigilancia judicial administrativa a las acciones populares que se tramitan ante el juzgado (Folios 1 a 2, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 21-04-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 26-04-2017 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 la Alcaldía de Piedecuesta, S. (Folio 9, ibídem). El Juzgado accionado (Folio 24, ib.) y el CSJ Seccional Risaralda (Folios 27 a 28, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Alcaldía de Piedecuesta señaló que como no es parte, ni accionado o demandado en la acción popular, pidió su desvinculación (Folio 9, ib.). El despacho judicial informó que el 03-04-2017 declaró fracasado el pacto de cumplimiento ante la inasistencia del accionante. Que para la realización de la audiencia se acudió a la vía *“Skype”* para facilitar el acceso a las partes y continuar con las demás etapas procesales (Folio 24, ib.). Y el CSJ Seccional Risaralda, expresó que no se le ha solicitado adelantar vigilancia administrativa al asunto radicado No.2015-00321-01 y que los hechos relatados son ajenos a esa Corporación; solicitó su desvinculación (Folios 27 a 28, 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.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., la Procuraduría General de la Nación, Regional Santander 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?
   3. Los presupuestos generales de procedencia

* + 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, el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., porque es la autoridad judicial que conoce del juicio y la CSJ Seccional Risaralda, en razón a que es la competente para adelantar la vigilancia judicial administrativa del despacho judicial.

Diferente es respecto de la Procuraduría General de la Nación, Regional Santander, 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 su intervención en procura de garantizar los derechos procesales del accionante.

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 y ni siquiera fue notificada de la existencia del trámite popular.

* + 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 N.[[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 C-590 de 2005[[7]](#footnote-7) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[8]](#footnote-8) 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 M.[[10]](#footnote-10) y Quinche R.[[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

8.1. 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 en el juicio radicado al No.2015-00321-01, realizó audiencia (Pacto de cumplimiento) por el sistema de videoconferencia, desconociendo que esta Corporación le ha denegado ese tipo de peticiones.

Conforme al acervo probatorio el Juzgado accionado mediante proveído del 31-03-2017, señaló fecha para llevar a cabo la audiencia virtual de pacto de cumplimiento por video-llamada *“Skipe”* (Folio 138, del disco compacto visible a folio 25 del cuaderno No.1); decisión notificada con fijación en el estado del 03-04-2017, sin que haya sido recurrida (Folio 31, ib).

Bajo esta óptica, se tiene que en el presente asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición frente al aludido proveído, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión.

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 agotó el recurso de reposición.

* 1. La Inexistencia de hechos

En cuanto al amparo presentado contra el CSJ Seccional Risaralda, encuentra la Sala, sin mayor análisis, que también 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 en aquel proceso, por el contrario la autoridad accionada afirmó que no ha recibido ninguna petición relacionada con la acción descrita anteriormente.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente la tutela interpuesta contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y la Procuraduría General de la Nación, Regional Santander, 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 Promiscuo del Circuito de La Virginia y la Procuraduría General de la Nación, Regional Santander.
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 R., Manuel F. 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 y T-120 de-2016, T-001 y T-038 de 2017. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01, STC6121-2015 y STC3931. [↑](#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)