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.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 29 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 2017-00773-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGORARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** [E]n el asunto constitucional el accionante pretermitió agotar debidamente el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión (Artículo 36, Ley 472), si es que disentía de ella; es cierto que presentó oportunamente dos escritos de reposición frente al auto que negó la apelación, pero también lo es que en ellos nunca se expresaron las razones que sustentaban la queja, como sí lo hizo en el petitorio de tutela, lo que desde luego impidió a la jueza pronunciarse al respecto. (…) Ahora, la viabilidad de los recursos implica la concurrencia de los presupuestos de legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación, justamente lo que sucedió respecto de la reposición presentada por el actor, por lo tanto, es dable afirmar, como se dijo, que dejó de agotar el mecanismo ordinario, pues lo formuló de forma defectuosa. 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 conforme lo establece el ordenamiento procesal (Artículo 36, Ley 472, en consonancia con el artículo 318, CGP).


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

 Vinculado (s) : Asmet Salud EPS y otros

Radicación : 2017-00773-00 (Interna No.773)

 Temas : Subsidiariedad – Sin recurso

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 441 de 29-08-2017

Pereira, R., veintinueve (29) de agosto 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 la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Mencionó el actor que el funcionario judicial que tramita la acción popular radicada al No.2015-00192-00, se negó a conceder la alzada que presentó contra el auto que *“(…) liquida agencias en derecho (…)”*, desconociendo el artículo 366-5º del CGP (Folio 1, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

El actor considera que se vulneran el debido proceso y los artículos 13 y 83 del CGP (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al accionado (i) conceder la apelación; y, (ii) liquidar las costas conforme los dispuso la CSJ en la tutela radicada al No.11001020300020170146100 (Folio 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 14-08-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 16-08-2017, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 10, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 11 y 12, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional de Risaralda (En adelante PGNR) (Folio 13, ibídem) y la Alcaldía de Pereira (Folios 15 y 16, ib.). El Juzgado accionado arrimó la información requerida (Folios 25 a 27, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La PGNR 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 13, 15 y 16, 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 Tercero Civil del Circuito de Pereira.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, 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 es el promotor de acción popular en la reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el accionado, porque es la autoridad judicial que conoce el juicio.
		2. 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) (2017)[[6]](#footnote-6) 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[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* + 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 (…)”[[10]](#footnote-10).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[11]](#footnote-11), 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”*[[12]](#footnote-12). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[13]](#footnote-13).También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14), 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 concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos, pues la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para remediar problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[15]](#footnote-15).

De acuerdo con el acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante auto del 23-02-2017 aprobó la liquidación de costas (Folio 183 del disco compacto visible a folio 26, ib.), recurrido en reposición y en subsidio apelación (Folio 185 del disco compacto visible a folio 26, ib.), con auto del 04-05-2017 mantuvo incólume su decisión y no concedió la alzada por improcedente (Folio 195 del disco compacto visible a folio 26, ib.); recurrido en cuanto a la negativa frente a la apelación (Folios 197 y 198 del disco compacto visible a folio 26, ib.), con providencia del 03-05-2017 *“no lo repuso”* puesto que el recurso careció de sustentación (Folio 202 del disco compacto visible a folio 26, ib.).

Bajo esta óptica, se tiene que en el asunto constitucional el accionante pretermitió agotar debidamente el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión (Artículo 36, Ley 472), si es que disentía de ella; es cierto que presentó oportunamente dos escritos de reposición frente al auto que negó la apelación, pero también lo es que en ellos nunca se expresaron las razones que sustentaban la queja, como sí lo hizo en el petitorio de tutela, lo que desde luego impidió a la jueza pronunciarse al respecto.

En efecto, en dichos escritos solo atinó a decir: *“(…) presento reposición frente al auto (…) amparado CGP. (…) pido reponga de trámite a mi alzada amparado CGP (…)”* y *“(…) presento reposición frente al auto (…), amparado CGP. Aclaro que la juez (Sic) gusta terminar mis A (Sic) populares amparada CGP (…)”* (Folios 197 y 198 del disco compacto visible a folio 26, ib.).

La reposición no es simplemente una manifestación aislada de disconformidad de la parte interviniente ante una decisión que afecte sus intereses, en realidad, equivale a una labor seria y juiciosa que implica el estudio de aquellos puntos sobre los cuales se discrepa, para luego poner al tanto del desacierto al juez que tomó la decisión, teniendo en cuenta que es a él mismo a quien le compete determinar si la revoca, la modifica o se sostiene en ella.

Ahora, la viabilidad de los recursos implica la concurrencia de los presupuestos de legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación, justamente lo que sucedió respecto de la reposición presentada por el actor, por lo tanto, es dable afirmar, como se dijo, que dejó de agotar el mecanismo ordinario, pues lo formuló de forma defectuosa.

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 conforme lo establece el ordenamiento procesal (Artículo 36, Ley 472, en consonancia con el artículo 318, CGP).

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[[16]](#footnote-16), 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.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores se declarará improcedente la acción de tutela, por faltar 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 acción de tutela promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga frente al Juzgado Tercero 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 CC 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

 DGH/ODCD/2017

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-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. STC2349-2017, STC3931-2016, STC6121-2015 y sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-16)