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 - 19 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00278-00

Accionantes: LEANDRO GIRALDO

Accionado: JUZGADOS SEGUNDO Y TERCERO CIVILES DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE INMEDIATEZ.** “[E]n lo relativo a la actuación surtida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo. En efecto, para la fecha en que se promovió el amparo constitucional, apenas corría el término de ejecutoria del auto proferido el 24 de marzo de este año, que ordenó la devolución del expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, para que, de considerarlo, suscitara un conflicto negativo de competencia. Por tanto, de considerar el accionante que no era clara esa providencia, ha debido, dentro de aquel término, solicitar su aclaración; o, de considerarla contraria a sus intereses, interponer recurso de reposición, nada de lo cual hizo sino que se apresuró a instaurar la tutela como si se tratara de un medio principal de defensa judicial, cuando por sabido se tiene que una de sus características es el de la subsidiaridad. Dicho presupuesto de procedencia tampoco se satisface respecto de la actuación del Juzgado Segundo Civil del Circuito, ya que, según quedó acreditado, en este momento el trámite está pendiente de la definición de competencia y es el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, al cual se ordenó devolver la acción popular, al que corresponde decidir si asume su conocimiento o, en caso contrario, genera el conflicto correspondiente, que dirimiría la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con el artículo 139 del Código General del Proceso (…) En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, abril diecinueve (19) de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 194 del 19 de abril de 2017

Expediente No. 66001-22-13-000-2017-00278-00

Se decide por medio de esta sentencia, en primera instancia, la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Leandro Giraldo contra los Juzgados Segundo y Tercero Civiles del Circuito de esta ciudad, a la que fueron vinculados el Alcalde del municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el actor los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 En la acción popular No. “2017-86”, aunque su verdadero radicado es el “2015-127” que corresponde al Juzgado Segundo Civil del Circuito, la Juez Tercero Civil del Circuito profirió el 24 de marzo de este año, un auto que calificó de confuso.

1.2 La Juez Segunda Civil del Circuito nunca “pudo generar conflicto negativo de competencia”, ya que estas acciones constitucionales se rigen por normas de orden público.

2. Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la igualdad y el principio de buena fe. Para su protección solicita se ordene: a) al Juzgado Tercero Civil del Circuito remitir inmediatamente la acción popular al Juzgado Segundo Civil del Circuito; b) a este último admitir la acción popular y c) al Procurador delegado probar cuál ha sido su proceder para proteger sus garantías procesales.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del pasado 30 de marzo se admitió la acción y se ordenó vincular al Alcalde del Municipio de Pereira, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda. No se mandó hacerlo respecto de la entidad demandada en la acción popular, porque de acuerdo con las copias de esa actuación y de los hechos en que se sustentó el amparo, la demanda no ha sido admitida y por ende, dicha entidad no ha concurrido a ese trámite.

2. En el curso de esta instancia, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Procuradora Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba, al que aún no han sido convocados. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 Quien dijo ser apoderada judicial del municipio de Pereira se pronunció, pero dejó de aportar el poder que le fuera conferido para intervenir en representación de la entidad citada, y por ende, sus argumentos no serán apreciados.

3. Los titulares de los despachos accionados y la Defensoría del Pueblo guardaron silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si en este caso procede la tutela contra la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira de rechazar por competencia la acción popular formulada por el actor y frente al auto de 24 de marzo último proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, al que se acusa de ambiguo. De serlo, se establecerá si en esas providencias se incurrió en defecto que lesione los derechos fundamentales de que es titular el actor.

3. La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-2).*

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3):

“El tercer inciso del artículo 86 constitucional establece que la tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. A partir de esto, se ha dicho que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida que su procedencia se encuentra sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con los que cuenta el accionante o a la demostración de su inexistencia.

Dentro de la misma línea, la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, y, por ello, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: *“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**[[4]](#footnote-4)”*

En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2006 señaló que:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

4. Las pruebas documentales allegadas en el proceso acreditan los siguientes hechos:

4.1 El señor Leandro Giraldo formuló acción popular contra Bancolombia, ubicado en Pereira y como sitio de vulneración citó la calle 10 No. 17-06 del municipio de Aguazul, Casanare[[5]](#footnote-5). La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito Local[[6]](#footnote-6).

4.2 Mediante proveído del 19 de enero de 2016 el referido despacho judicial decidió acumular a la acción popular anterior, que radicó con el No. 2015-1270, las radicadas con los Nos. 2015-1272 y 2015-1274, rechazarlas por competencia y remitirlas al reparto de los jueces civiles del circuito de Yopal, Casanare[[7]](#footnote-7).

4.3 Por auto del pasado 7 de junio de 2016 el Juez Primero Civil del Circuito de Yopal, luego de revisar que las acciones populares se dirigen contra seccionales de Bancolombia ubicadas en Aguazul, Yopal, Maní y Barranquilla, admitió únicamente las que corresponden a sucursales ubicadas en Yopal, rechazó por competencia las que “recaen sobre lugar diferente a Yopal – Casanare” y ordenó devolver las demandas a la Oficina de Reparto “de la respectiva ciudad”[[8]](#footnote-8).

4.4 Mediante providencia de 6 de febrero de 2017 el Juez Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, al cual fue remitida la acción popular objeto del amparo, resolvió rechazarla de plano y enviarla para que fuera sorteada entre los jueces civiles del circuito de esta ciudad, lugar en el que, estimó, se encuentra ubicado el domicilio de la entidad accionada[[9]](#footnote-9).

4.5 En auto de 24 de marzo último el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, al que le fue repartido el proceso, ordenó la devolución del expediente a ese último juzgado para que “si a bien lo tiene entable el conflicto negativo de competencia y le imprima el trámite legal correspondiente”.

Para adoptar esa decisión consideró que fue el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad el que remitió por competencia las acciones populares a Yopal; el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta última localidad admitió unas y dispuso el envío de otras a diferentes despachos judiciales y en la demanda no se expresó que alguna de las sucursales de Bancolombia se encontraran en la ciudad de Barranquilla. Por lo tanto, el Juez Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, de considerarse incompetente, ha debido promover el respectivo conflicto de competencia[[10]](#footnote-10).

4.6 Esta última decisión fue notificada por estado el 27 de marzo; su ejecutoria corrió durante los días 28, 29 y 30 del mismo mes[[11]](#footnote-11).

4.7 El escrito por medio del cual se formuló la acción que ahora se resuelve, fue presentado a la oficina de reparto del 28 del último mes citado[[12]](#footnote-12).

5. Surge de esas pruebas que en este caso concreto, en lo relativo a la actuación surtida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, para la fecha en que se promovió el amparo constitucional, apenas corría el término de ejecutoria del auto proferido el 24 de marzo de este año, que ordenó la devolución del expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, para que, de considerarlo, suscitara un conflicto negativo de competencia. Por tanto, de considerar el accionante que no era clara esa providencia, ha debido, dentro de aquel término, solicitar su aclaración; o, de considerarla contraria a sus intereses, interponer recurso de reposición, nada de lo cual hizo sino que se apresuró a instaurar la tutela como si se tratara de un medio principal de defensa judicial, cuando por sabido se tiene que una de sus características es el de la subsidiaridad.

6. Dicho presupuesto de procedencia tampoco se satisface respecto de la actuación del Juzgado Segundo Civil del Circuito, ya que, según quedó acreditado, en este momento el trámite está pendiente de la definición de competencia y es el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Barranquilla, al cual se ordenó devolver la acción popular, al que corresponde decidir si asume su conocimiento o, en caso contrario, genera el conflicto correspondiente, que dirimiría la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con el artículo 139 del Código General del Proceso que dice en lo pertinente: *“Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación…”*.

7. Por sabido se tiene que como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción de amparo solo procede cuando de resultar vulnerados o amenazados, los medios previstos en el ordenamiento legal no resultan suficientes para garantizarlos. En consecuencia, no puede ser empleada de manera simultánea con los medios ordinarios previstos en la ley para la defensa de los derechos. Ello guarda relación con el segundo de los requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales a que se refiere la última providencia transcrita, que como ya se indicara, no se satisface en el caso concreto.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas en el propio proceso, escenario normal previsto por el legislador para ello.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

8. Se negará el amparo solicitado frente al agente Ministerio Público, porque no ha lesionado derecho alguno que resulte digno de protección, en razón a que ni siquiera alcanzó a ser citado en las acciones populares a que se refieren los hechos de la tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Declarar improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Leandro Giraldo contra los Juzgados Segundo y Tercero Civiles del Circuito de esta ciudad, a la que fueron vinculados el Alcalde del municipio de Pereira y la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, y se niega frente al Ministerio Público.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

*(Continúa parte resolutiva de sentencia de primera instancia proferida en la tutela radicada 66001-22-13-000-2017-00278-00)*

**TERCERO:** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-735 de 2013, MP. Dr. Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 11 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 12 vuelto [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 13 vuelto a 15 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 20 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 22 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 23 vuelto y 24 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 24 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 2 [↑](#footnote-ref-12)