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 – 22 de marzo de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Improcedente

Radicación Nro. : 2018-00061-00

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado Civil Circuito Santa Rosa y otros

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / ACCIONANTE NO HA PRESENTADO ESCRITO DE ADHESIÓN A LA APELACIÓN / PROCESO EN TRÁMITE- OPORTUNIDAD PROCESAL VIGENTE / IMPROCEDENCIA.** Conforme a lo sostenido por la CC , 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” . Además, ha sido reiterativa en su criterio .También la CSJ se ha referido al tema , prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

(…)

En el caso particular, luce evidente que la acción constitucional fue anticipada, comoquiera que la apelación adhesiva aún puede ser formulada ante el Magistrado que le sea repartida la acción popular…

Fácil se aprecia que el actor todavía puede interponer el recurso, sin que sea talanquera la decisión de la a quo, aquí cuestionada, siempre y cuando lo haga antes de que quede ejecutoriado el proveído dictado que resuelva sobre la admisibilidad de la alzada (Artículos 325 y 327, CGP).

(…)

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, porque la acción popular está en trámite.

****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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.

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

Radicación : 2018-00061-00

Temas : Subsidiariedad – Improcedencia

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 84 de 22-03-2018

Pereira, r. veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

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 lo invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expresó el actor que el Juzgado de conocimiento se negó a conceder la apelación adhesiva formulada en la acción popular No.2016-00672-00 (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Las garantías procesales, los artículos 13 y 83, CP, y la Carta Iberoamericana de Usuarios de Justicia (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que se ordene al accionado: (i) Conceder la alzada. Y al Personero Municipal de Santa Rosa de Cabal, R.: (ii) Informar si es legal que no se haya concedido la apelación; (iii) Indicar la razón por la cual no interviene en la acción popular cuando la sentencia es desfavorable; (iv) Anotar sus obligaciones legales; y, (v) Probar si ha formulado algún recurso (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 07-03-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del 09-03-2018 se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6 a 12, ibídem). Contestaron el Juzgado accionado (Folio 13, ibídem), el municipio de Sogamoso, B. (Folios 30 a 31 y 48 a 51, ib.) y el Personero Municipal de Sogamoso, B. (Folio 43, ib.) El Juzgado arrimó la documentación requerida (Folios 14 a 27, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La *a quo* accionada informó el trámite dado a la acción popular, sin aludir a las pretensiones tutelares (Folio 13, ib.). El municipio de Sogamoso, B. alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva y la carencia actual de objeto. Refirió que cumplió con la comisión encomendada para informar a los miembros de la comunidad sobre la existencia de la acción popular. Solicitó declarar improcedente el amparo en su contra (Folios 30 a 31 y 48 a 51, ib.).

El Personero Municipal de Sogamoso, B. indicó las normas que lo facultan para promover e intervenir en acciones populares, y los trámites constitucionales en los que ha participado. Adujo que se atenía a lo probado en la tutela (Folios 43 y 44, 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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado 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 la legitimación por activa dado que el accionante actúa como coadyuvante en la acción popular en la que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Despacho Judicial accionado, al ser la autoridad judicial que conoce los juicios.
      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 MATERIA DE ANÁLISIS

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, toda vez que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[15]](#footnote-15).

Frente a la subsidieridad, la jurisprudencia de la CC recientemente (02-10-2017)[[16]](#footnote-16) recordó: *“(…) La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso[[17]](#footnote-17). En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario (…)”.* (Sublínea fuera de texto). Criterio también expuesto por la CSJ[[18]](#footnote-18).

En el caso particular, luce evidente que la acción constitucional fue anticipada, comoquiera que la apelación adhesiva aún puede ser formulada ante el Magistrado que le sea repartida la acción popular. En efecto, establece el parágrafo del artículo 322, CGP:

La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal. (Resaltado extratextual).

Fácil se aprecia que el actor todavía puede interponer el recurso, sin que sea talanquera la decisión de la *a quo*, aquí cuestionada,siempre y cuando lo haga antes de que quede ejecutoriado el proveído dictado que resuelva sobre la admisibilidad de la alzada (Artículos 325 y 327, CGP).

No es dable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos toda vez que nada se arguyó y menos se acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[19]](#footnote-19).

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, porque la acción popular está en trámite.

Por último, la Corporación niega las pretensiones tutelares frente a la Personería Municipal de Santa Rosa de Cabal, R., toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para formular derechos de petición ante autoridades o particulares, es al accionante a quien le corresponde hacerlo directamente.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.; y (ii) Se negará el amparo frente a la Personería Municipal de esa localidad.

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 propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.
2. NEGAR la acción constitucional frente a la Personería Municipal de esa localidad.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores.

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/2018

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. SU-210 de 2017, T-181 de 2017, T-233 de 2017, T-323 de 2017, 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. 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-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)