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 – Inexistencia de vulneración

Radicación Nro. : 2018-00067-00

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado 4º Civil Circuito Pereira y otros

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / NO SE INTERPUSO RECURSO EN PROCESO / IMPROCEDENCIA / FALTA DE COMPETENCIA EN ACCIÓN POPULAR / ASUNTO RESUELTO POR CSJ CON ANTERIORIDAD / INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN.** Conforme al material probatorio, se tiene que el actor mediante memorial del 07-11-2017 solicitó a la a quo aplicar la mentada norma (Folios 84 y 86, este cuaderno), fue resuelto con proveído del 17-01-2018 que en síntesis informó que es inaplicable en acciones populares, decisión notificada con fijación en el estado del 18-01-2018 (Folio 87, ib.) y no fue recurrido, según lo informa el secretario de ese despacho judicial (Folio 84, ib.). Así pues, se tiene que en ese asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición frente al proveído que resolvió su pedimento (Artículo 36, Ley 472), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su determinación.

(…)

En lo que respecta a la falta de competencia para conocer la acción popular declarada por la a quo mediante sendos proveídos datados 22-01-2016 y 30-03-2017 (Folios 20 a 21 y 28 a 30, ib.), advierte esta Sala manifiesta la ausencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, en consideración a que la CSJ con autos del 24-08-2016 y 12-10-2017 dirimió el conflicto de competencia suscitado y determinó que el aquí encausado era quien tenía que conocer de dicho trámite (Folios 33 a 39 y 54 a 55, ib.), incluso, cuenta con auto admisorio del 07-11-2017 (Folio 44, ib.).

Llama la atención que el accionante promueva este amparo constitucional, pese a que conocía el estado actual del asunto popular, y decida plantear inanes cuestionamientos debidamente resueltos con bastante anticipación por el órgano de cierre en sede ordinaria, por lo tanto, se negará este pedimento tutelar.

****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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira

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

Radicación : 2018-00067-00

 Temas : Inexistencia de vulneración

 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 en la acción popular No.2015-01347-00 es manifiesta la renuencia del Juzgado de conocimiento (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 Juzgado accionado (i) Aplicar el artículo 121, CGP; (ii) Aportar copia de la sentencia C-212 de 2017; y (iii) Hacer una relación de todas las acciones populares que ha terminado por desistimiento tácito. También requiere (iv) Que se disponga la expedición gratuita de copias de este amparo; y (v) Que se determine si la *a quo* podía declararse incompetente para conocer del asunto popular (Folios 1 y 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 08-03-2018 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 12, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 13 a 16, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Santander (PGNRS) (Folios 56 a 58, ibídem), la Personería Municipal de Girón, S. (Folios 60 y 61, ib.), la Alcaldía de Pereira (Folio 69, ib.), la Defensoría del Pueblo, Regional Santander (DPRS) (Folios 73 y 74, ib.), la Alcaldía de Girón, S. (Folio 77, ib.), y la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 82, ib.). El Juzgado arrimó la documentación requerida (Folios 18 a 55, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La PGNRS, la Personería Municipal de Girón, S., la Alcaldía de Pereira y la DPRS refirieron que desconocen el trámite popular objeto de este amparo; alegaron la falta de legitimación por pasiva; y pidieron declarar improcedente la tutela en su contra (Folios 56 a 58, 60 a 61, 69, 73 a 74, ib.). Y la PGNRR adujo que la situación alegada es ajena a sus funciones como defensora de los intereses colectivos; solicitó su desvinculación (Folio 82, 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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
	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 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 MATERIA DE ANÁLISIS
	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 de la pretensión tutelar referente a la aplicación del artículo 121, CGP, 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).

Conforme al material probatorio, se tiene que el actor mediante memorial del 07-11-2017

solicitó a la *a quo* aplicar la mentada norma (Folios 84 y 86, este cuaderno), fue resuelto con proveído del 17-01-2018 que en síntesis informó que es inaplicable en acciones populares, decisión notificada con fijación en el estado del 18-01-2018 (Folio 87, ib.) y no fue recurrido, según lo informa el secretario de ese despacho judicial (Folio 84, ib.).

Así pues, se tiene que en ese asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición frente al proveído que resolvió su pedimento (Artículo 36, Ley 472), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su determinación. Al respecto ha dicho la CSJ[[16]](#footnote-16):

…y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia…

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 mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados.

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[[17]](#footnote-17) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el auto de marras[[18]](#footnote-18), 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, dado que no se agotó el recurso de reposición.

* 1. La inexistencia de vulneración o amenaza

En lo que respecta a la falta de competencia para conocer la acción popular declarada por la *a quo* mediante sendos proveídos datados 22-01-2016 y 30-03-2017 (Folios 20 a 21 y 28 a 30, ib.), advierte esta Sala manifiesta la ausencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, en consideración a que la CSJ con autos del 24-08-2016 y 12-10-2017 dirimió el conflicto de competencia suscitado y determinó que el aquí encausado era quien tenía que conocer de dicho trámite (Folios 33 a 39 y 54 a 55, ib.), incluso, cuenta con auto admisorio del 07-11-2017 (Folio 44, ib.).

Llama la atención que el accionante promueva este amparo constitucional, pese a que conocía el estado actual del asunto popular, y decida plantear inanes cuestionamientos debidamente resueltos con bastante anticipación por el órgano de cierre en sede ordinaria, por lo tanto, se negará este pedimento tutelar.

Por último, se denegará la expedición de copias gratuitas, puesto que se considera satisfecha la petición con la orden impartida en proveído del 09-03-2018 (Folio 12, ib.), que dispuso escanearlas y remitirlas al correo electrónico suministrado en la tutela; también en lo tocante con el listado de acciones populares terminadas por desistimiento tácito, toda vez que este amparo 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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira acerca de la aplicación del artículo 121, CGP; y (ii) Se negará el amparo en lo relacionado con las demás pretensiones tutelares.

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 Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en torno a la aplicación del artículo 121, CGP, por carecer de subsidiariedad.
2. NEGAR la acción constitucional sobre las demás pretensiones formuladas, conforme a lo expuesto en precedencia.
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-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-18)