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 – 15 de agosto de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Radicación: 2018-00597-00 (Interna No.597)

Magistrado Ponente: Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / INEXISTENTE PRINCIPIO DE LA SUBSIDIARIEDAD / EL ACTOR NO AGOTÓ LOS RECURSOS ORDINARIOS DE DEFENSA CONTRA LA DECISIÓN QUE EL 01-08-2018 ORDENÓ LA EXPEDICIÓN DE COPIAS, PERO CON LA CONDICIÓN QUE SE PAGARAN LAS EXPENSAS / IMPROCEDENTE.**

Conforme al acervo probatorio se tiene que el 19-07-2018 el interesado, con fundamento en el artículo 4º del Acuerdo No.1772 de 2003 del CSJ, solicitó copias físicas gratuitas del expediente de la acción popular No.2015-0023, mas la *a quo* con auto del 01-08-2018 dispuso la expedición, pero a condición de que se pagaran las expensas necesarias, notificado con fijación en el estado del 02-08-2018, sin que se haya formulado recurso alguno (Documentos digitales del disco compacto visible a folio 9, este cuaderno).

Así las cosas, es evidente que este amparo carece del presupuesto de la subsidiariedad, por dos (2) razones afines: (i) La promoción prematura, dado que ni siquiera se esperó a que el mentado auto quedara ejecutoriado; y, (ii) La omisión en el ejercicio del recurso de reposición, mecanismo ordinario y expedito con que contaba el interesado (Artículos 36, Ley 472) para rebatir la decisión de la *a quo* con base en los argumentos planteados en el petitorio tutelar. Sin lugar a dudas prefirió ejercitar este medio constitucional en lugar de discutir el problema jurídico en el asunto popular. Válido referir la postura de la CSJ[[1]](#footnote-1) respecto de la eficacia de ese recurso:

…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…



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) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 2018-00597-00 (Interna No.597)

 Temas : Subsidiariedad – Prematura

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 294 de 15-08-2018

Pereira, R., quince (15) de agosto 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

Se mencionó que el Juzgado accionado se niega a expedir copias físicas gratuitas de la acción popular No.2015-00236-00, pese a lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1772 de 2003 de la Sala Administrativa del CSJ (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se vulneran los artículos 13 y 86 de la CP (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al accionado expedir las copias gratuitas solicitadas (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 03-08-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del 03-08-2018 se admitió y se ordenó notificar a las partes, entre otras decisiones (Folio 4, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 5 a 7, ibídem). Contestaron la Alcaldía de Pereira (Folios 10 y 11, ibídem), la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folios 19, ib.) y la Personería de Pereira (Folios 21 y 22, ib.). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folios 8 y 9, ib.),

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Alcaldía de Pereira adujo falta de legitimación en la casusa por pasiva (Folios 10 y 11, ib.). La PGNRR, informó que la situación alegada que es ajena a sus funciones como defensor de los intereses colectivos (Folio 19, ib.). Y la Personería de Pereira solo atinó a referir la normativa y naturaleza de las acciones populares, sin aludir a las pretensiones tutelares (Folios 21 y 22, 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.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha 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?
	2. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa promovió el asunto constitucional donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, el despacho Judicial accionado porque conoce la acción popular.
		2. Las sub-reglas de 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[[2]](#footnote-2), 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[[3]](#footnote-3).

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[[4]](#footnote-4).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[5]](#footnote-5) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[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 CASO CONCRETO ANALIZADO

Como quiera que los requisitos generales de procedibilidad de la tutela 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[[10]](#footnote-10).

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[11]](#footnote-11) recordó: *“(…) 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[[12]](#footnote-12). 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[[13]](#footnote-13).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[14]](#footnote-14)* reseñó que: *“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 (…)”.*

De tal suerte que deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso[[15]](#footnote-15): *“(i) la acción de tutela no es un mecanismo establecido para reabrir asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa; revivir términos procesales; o, compensar el desinterés de quienes no acudieron, en la oportunidad legal, a los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponían* (…)”. La CC ha sido reiterativa en su criterio[[16]](#footnote-16). También la CSJ[[17]](#footnote-17) prohija este principio.

Conforme al acervo probatorio se tiene que el 19-07-2018 el interesado, con fundamento en el artículo 4º del Acuerdo No.1772 de 2003 del CSJ, solicitó copias físicas gratuitas del expediente de la acción popular No.2015-0023, mas la *a quo* con auto del 01-08-2018 dispuso la expedición, pero a condición de que se pagaran las expensas necesarias, notificado con fijación en el estado del 02-08-2018, sin que se haya formulado recurso alguno (Documentos digitales del disco compacto visible a folio 9, este cuaderno).

Así las cosas, es evidente que este amparo carece del presupuesto de la subsidiariedad, por dos (2) razones afines: (i) La promoción prematura, dado que ni siquiera se esperó a que el mentado auto quedara ejecutoriado; y, (ii) La omisión en el ejercicio del recurso de reposición, mecanismo ordinario y expedito con que contaba el interesado (Artículos 36, Ley 472) para rebatir la decisión de la *a quo* con base en los argumentos planteados en el petitorio tutelar. Sin lugar a dudas prefirió ejercitar este medio constitucional en lugar de discutir el problema jurídico en el asunto popular. Válido referir la postura de la CSJ[[18]](#footnote-18) respecto de la eficacia de ese recurso:

…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…

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial alguna que la flexibilice. El actor no es una persona que requiera de protección reforzada[[19]](#footnote-19), el mentado mecanismo es eficaz, y tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable[[20]](#footnote-20).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo, por carecer de 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional formulado por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
3. 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. CSJ. STC18793-2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-2)
3. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y Ibáñez, Bogotá, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016. [↑](#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-103 y 396 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. CSJ. STC8239-2018, 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-17)
18. CSJ. STC18793-2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-20)