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 – 26 de septiembre de 2018

Proceso     : Acción de Tutela

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

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

Radicación : 66001-22-13-000-2018-00756-00

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIÓN POPULAR / SUBSIDIARIEDAD/ INEXISTENCIA RECURSOS/ IMPROCEDENTE**

Revisadas las copias del expediente se tiene que la *a quo* en el auto admisorio del 16-05-2018 había impuesto a la parte actora en la acción popular, señor Juan Morales, la carga procesal de avisar a la comunidad, decisión que estaba ejecutoriada para el momento en que fue reconocido como coadyuvante el aquí accionante (08-06-2018) (Folio 16, este cuaderno); es cierto que el señor Javier E. Arias I. recurrió en reposición (Folio 15, ib.), mas también lo es que con decisión del 19-06-2018 se advirtió que no se encontraba legitimado para controvertir el auto admisorio*,* por carecer de legitimación (Folios 16 y 17, ib.); además, esta Sala halla que era inadmisible, por extemporánea.

(…)

Luego, con escrito del 13-08-2018 insistió en su pedimento (Folio 67, ib.), mas con auto del 22-08-2018 el Juzgado adujo que se atenía a lo resuelto con auto del 19-06-2018 (Folio 18, ib.); el 23-08-2018 pidió aplicar los artículos 5º y 84, Ley 472 y notificar a la accionada por correo electrónico (Folio 19, ib.), y el 11-09-2018 la *a quo* negó la petición porque la parte pasiva ya estaba notificada, adujo que el aquí accionante puede explorar el expediente para verificar el cumplimiento de los términos, etapas y recursos legales, y requirió al actor popular para que avisara a la comunidad, so pena de rechazo (Folio 20, ib.), notificado con fijación en el estado del 11-09-2018, pendiente de ejecutoria para el día de la presentación de este amparo constitucional (13-09-2018).

Sin lugar a dudas, luce evidente la ausencia del presupuesto de la subsidiariedad. En ese asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición frente a la primigenia providencia denegatoria de su pedimento (19-06-2018), mecanismo ordinario y expedito con que contaba (Artículos 36, Ley 472). Asimismo, se advierte la defectuosa interposición del recurso que presentó contra el auto admisorio (Extemporaneidad y falta de interés) (Artículo 318, inciso 3º, CGP), ni siquiera formuló reparo contra el proveído que lo desestimó, guardó silencio.

****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 : 66001-22-13-000-2018-00756-00

Temas : Subsidiariedad – Improcedencia

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 370 de 26-09-2018

Pereira, R., veintiséis (26) de septiembre 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

Mencionó el actor que en la acción popular No.2018-00376-00 la *a quo* se niega a informar a la comunidad por intermedio de la página *web* de la rama judicial ni en la cartelera del Juzgado e incumple el artículo 5º, Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocan los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (Folio 1, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Pretende se ordene al despacho accionado: (i) Avisar a la comunidad en la página web de la rama judicial y por cartelera del Juzgado. A la Corte Constitucional, al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo: (ii) Conceptuar sobre la publicación del aviso en un portal web. Al Procurador Delegado: (iii) Informar las gestiones que ha adelantado para que el Juzgado accionado aplique los artículos 5º y 84, Ley 472, y garantice el debido proceso del accionante. Y también pide que esta Corporación pruebe cuál es el medio que empleará para informar a los terceros interesados (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario se asignó a este Despacho, con providencia del 17-09-2018 se admitió y se vinculó a quienes se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folio 7, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 8 y 9, ibídem). El Juzgado accionado arrimó la documentación requerida (Folios 10 a 21, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 22, ib.), la Personería de Pereira (Folios 24 y 25, ib.), el municipio de Pereira (Folios 36 y 37, ib.), el banco Davivienda SA (Folios 45 y 46, ib.), y el Procurador 12 Judicial II para Asuntos Civiles (Folios 57 y 58, ib.).

1. LAS SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, describió su papel en las acciones populares y mencionó que la situación alegada, es ajena a sus funciones como agente del Ministerio Público, por lo que requirió su desvinculación (Folio 22, ib.). La Personería y Alcaldía de Pereira alegaron falta de legitimación por pasiva (Folios 24, 25, 36 y 37, ib.).

El banco Davivienda SA pidió denegar la tutela, porque no se evidencia que la vulneración de los derechos fundamentales del accionante (Folios 45 y 46, ib.). Y el Procurador 12 Judicial II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales solicitó denegar el amparo porque no fue creado para zanjar controversias de índole legal o establecer criterios interpretativos (Folios 57 y 58, 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.

* 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 los escritos de tutela?
  2. Los presupuestos generales de procedencia
     1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el actor actúa como coadyuvante en el trámite popular donde se reprochan la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el accionado, es la autoridad judicial que conoce el juicio.

De otro lado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 135, inciso 4º, CGP, se rechazará de plano la nulidad fundada en la irregular notificación de los terceros, por la falta de legitimación del accionante. Es un vicio que solo puede ser invocado por las personas presuntamente afectadas. Y, en lo referente a que se pruebe cómo se notificaron dichos terceros, puede consultar las constancias obrantes en este expediente, que dan cuenta sobre el medio empleado por la secretaría de la Sala (Artículo 16, Decreto 2591 de 1991).

* + 1. 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) 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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

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[[9]](#footnote-9).

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[10]](#footnote-10) 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[[11]](#footnote-11). 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[[12]](#footnote-12).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[13]](#footnote-13)* 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[[14]](#footnote-14): *“(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[[15]](#footnote-15). También la CSJ[[16]](#footnote-16) prohija este principio.

Revisadas las copias del expediente se tiene que la *a quo* en el auto admisorio del 16-05-2018 había impuesto a la parte actora en la acción popular, señor Juan Morales, la carga procesal de avisar a la comunidad, decisión que estaba ejecutoriada para el momento en que fue reconocido como coadyuvante el aquí accionante (08-06-2018) (Folio 16, este cuaderno); es cierto que el señor Javier E. Arias I. recurrió en reposición (Folio 15, ib.), mas también lo es que con decisión del 19-06-2018 se advirtió que no se encontraba legitimado para controvertir el auto admisorio*,* por carecer de legitimación (Folios 16 y 17, ib.); además, esta Sala halla que era inadmisible, por extemporánea.

Asimismo, en dicho proveído se le advirtió: *“(…) que la página Web no es un medio masivo de comunicación, pues quienes la visitan es un grupo reducido y en cierta forma especializado, y la norma lo que busca es que efectivamente la comunidad en general se entere de la existencia de la demanda (…)”* y se negó el amparo de pobreza que pidió, notificado con fijación en el estado del 20-06-2018, sin ser recurrido (Folios 16 y 17, ib.).

Luego, con escrito del 13-08-2018 insistió en su pedimento (Folio 67, ib.), mas con auto del 22-08-2018 el Juzgado adujo que se atenía a lo resuelto con auto del 19-06-2018 (Folio 18, ib.); el 23-08-2018 pidió aplicar los artículos 5º y 84, Ley 472 y notificar a la accionada por correo electrónico (Folio 19, ib.), y el 11-09-2018 la *a quo* negó la petición porque la parte pasiva ya estaba notificada, adujo que el aquí accionante puede explorar el expediente para verificar el cumplimiento de los términos, etapas y recursos legales, y requirió al actor popular para que avisara a la comunidad, so pena de rechazo (Folio 20, ib.), notificado con fijación en el estado del 11-09-2018, pendiente de ejecutoria para el día de la presentación de este amparo constitucional (13-09-2018).

Sin lugar a dudas, luce evidente la ausencia del presupuesto de la subsidiariedad. En ese asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición frente a la primigenia providencia denegatoria de su pedimento (19-06-2018), mecanismo ordinario y expedito con que contaba (Artículos 36, Ley 472). Asimismo, se advierte la defectuosa interposición del recurso que presentó contra el auto admisorio (Extemporaneidad y falta de interés) (Artículo 318, inciso 3º, CGP), ni siquiera formuló reparo contra el proveído que lo desestimó, guardó silencio.

Para esta Corporación es inviable flexibilizar el análisis del requisito echado de menos, toda vez que nada se arguyó y menos se acreditó, de tal forma que pudiera estimarse que el actor es una persona que requiere de protección reforzada[[17]](#footnote-17). Bajo este contexto, el amparo es improcedente dado que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad.

Por último, se denegará la pretensión del accionante frente al Procurador Delegado para Asuntos Civiles y Laborales en la acción popular, en razón a la ausencia de hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados; la inexistencia de petición ante esa autoridad, conlleva concluir la falta de amenaza o agravio endilgado. Respecto de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación y el Defensor de Pueblo, se reitera que el petitorio carece de acciones u omisiones en su contra; se trata de una prueba que en Sala Unitaria se negó porque no son órganos consultivos (Folio 7, ib.).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se rechazará de plano la nulidad invocada, por falta de legitimación; (ii) Se declarará improcedente el amparo constitucional, por carecer de subsidiariedad; y, (iii) Se negará frente al Procurador Delegado para Asuntos Civiles y Laborales, por ausencia fáctica.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, 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. RECHAZAR DE PLANO la nulidad invocada por el señor Javier Elías Arias Idárraga.
2. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada en contra del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira con relación a la aplicación del artículo 121, CGP.
3. NEGAR el amparo frente al Procurador Delegado para Asuntos Civiles y Laborales.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. 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, 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-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-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-103 y 396 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. 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-15)
16. 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-16)
17. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)