**Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD/ NO AGOTÓ MECANISMOS ORDINARIO DE DEFENSA / NO CONCEDE / “**Para el caso en concreto, en cuanto tiene que ver con la solicitud de nulidad de la sentencia, se observa de la información allegada que dicha providencia fue emitida el 27 de julio de 2016 y notificada por estado al día hábil siguiente. El día 3 de agosto, el accionante solicitó la nulidad por indebida notificación, la que fue resuelta negativamente el día 18 de agosto de 2016 y dada a conocer a los interesados el día 19 siguiente.

Como se ve, respecto de ese auto, para la fecha en que se promovió esta acción de tutela (18 de agosto), apenas sí se había proferido, en tanto que su notificación por estado se surtió el día 19 de agosto, y a partir de allí corría su ejecutoria, dentro de la cual pudo ser viable interponer el ordinario recurso de reposición.

Así que se llega a la conclusión de que la presente acción se torna improcedente, como quiera que había un trámite pendiente, que implicaba la posibilidad de acudir a un medio de defensa judicial idóneo, que era el recurso contra el proveído, en los términos de los artículos 318 del Código general del Proceso y 36 de la Ley 472 de 1998, para poner de presente, si así lo estimaba, las razones que dieran lugar a reconsiderar la negación de la nulidad propuesta. En otros términos, bien puede decirse que la acción de tutela se advierte prematura. En consecuencia, se declarará su improcedencia, se insiste, frente a la solicitud de nulidad y notificación por edicto aludidas.

(…)

En conclusión, por no cumplirse los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez, se decidirá según lo anotado en relación con el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía.

**Citación jurisprudencial:** Sentencia C-543-92. / Sentencia T-103 de 2014. /

CSJ, SCC, acción de tutela, radicación 66001-22-13-000-2016-00497-00, exp. STC7600-2016; sentencia del 9 de junio de 2016; MP Fernando Giraldo Gutiérrez

CSJ, STC 21 oct. 2009, rad. 01841-00, citada en STC16579-2015, 2 dic., rad. 00442-01

CSJ STC, 31 de jul. 2014, rad. 01590-00, reiterada en STC13601-2015, 10 oct., rad. 02281-00

STC15201-2015, reiterada 11 feb. 2016, rad. STC1602-2016

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, septiembre primero de dos mil dieciséis

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00801-00

Acta N° 422 de septiembre 1° de 2016

Decide la Sala la acción de tutela promovida por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Promiscuo del Circuito** de **Apía**, la **Defensoría del Pueblo** de **Caldas** y el **agente del Ministerio Público**, a la que fueron vinculadasla **Defensoría del Pueblo** **Regional Risaralda** y la **EPS Cafesalud oficina Santuario.**

#### **ANTECEDENTES**

Javier Elías Arias Idárraga, actuando en su propio nombre, presentó acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, la Defensoría del Pueblo de Caldas y el agente del Ministerio Público, en la que aduce violación de los derechos *“al debido proceso, la igualdad y la debida administración de justicia”,* cuya protección depreca. Y pide que se decrete la nulidad de la sentencia en la acción popular “2015-75”; se ordene vincular al propietario del inmueble donde opera la entidad demandada en la acción popular y se notifique la sentencia por edicto según el C. de P. Civil; se escanee copia de este libelo y del fallo a un correo electrónico; se ordene a la demandada aportar copia de esta actuación a la acción popular; que se disponga el trámite contra la Defensoría del Pueblo de Caldas, para que se determine si posiblemente viola la Ley 734 de 2002, al negarse a impetrar tutelas a su nombre, y que el delegado del Ministerio Público se pronuncie acerca del porqué no solicitud nulidad de oficio.

 Dijo en su escrito que la Defensora del Pueblo en Caldas, se niega a promover tutelas en su favor, incumpliendo su deber función. Además, que presentó la acción popular número “2015-75” y el juzgado no aplica los artículos 624-3 y 625 del Código general del Proceso; pese a que fue admitida, no se ha dado impulso oficioso; la sentencia se debía notificar por edicto según el C. de P. Civil, pero no se hizo así; tampoco se vinculó al propietario del inmueble donde opera la entidad accionada; que el Tribunal decretó la nulidad en esta acción popular por no informar correctamente y en otras ocasiones no lo hace.

Se dispuso el trámite de rigor, con la vinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda y de la EPS Cafesalud, oficina de Santuario, a quienes se concedió el término de dos días para ejercer el derecho de defensa, a la vez que se solicitaron copias del juzgado accionado relacionadas con el tema cuestionado.

La Procuradora Judicial Regional Risaralda, manifestó que la intervención de la agencia está orientada, como órgano de control, a la defensa de los derechos e intereses colectivos.

El titular del despacho judicial accionado expresó que el 27 de julio de 2016 se profirió la sentencia que negó la solicitud, la cual fue notificada el 28 de julio y cobró ejecutoria el 02 de agosto a las 4:00 p.m; en las etapas neurálgicas del asunto, se le dio impulso de oficio (notificaciones, pruebas, avisos); en lo relacionado con la solicitud de vinculación de propietario del inmueble donde presta los servicios la entidad demandada fue resuelta con auto del 27 de abril de 2015 e interpuesto recurso, se negó con auto del 5 de mayo siguiente; el 3 de agosto se solicitó nulidad por indebida notificación de la sentencia, que fue resuelta el 18 de agosto del presente año desfavorablemente; se remitió un disco compacto en el que se grabaron copias de la piezas procesales conducentes.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Se acude en esta oportunidad en procura de la protección de los derechos fundamentales *“al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia”*, bajo la premisa de que el despacho judicial accionado notificó la sentencia que dictó dentro de la acción popular arriba reseñada mediante anotación en estado y no por edicto como debía serlo, siguiendo las reglas del Código de Procedimiento Civil, en armonía con los artículos 624 y 625 del Código General del Proceso; además, porque no se vinculó al propietario de inmueble donde la demandada en la acción popular presta sus servicios.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia T-107 de 2016, aludiendo a la C-590 de 2005, reiteró sobre el particular que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) procedimental , (iii) fáctico, y (iv) sustantivo; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento de precedentes y (viii) la violación directa de la Constitución.

 Para el caso en concreto, en cuanto tiene que ver con la solicitud de nulidad de la sentencia, se observa de la información allegada que dicha providencia fue emitida el 27 de julio de 2016 y notificada por estado al día hábil siguiente. El día 3 de agosto, el accionante solicitó la nulidad por indebida notificación, la que fue resuelta negativamente el día 18 de agosto de 2016 y dada a conocer a los interesados el día 19 siguiente.

 Como se ve, respecto de ese auto, para la fecha en que se promovió esta acción de tutela (18 de agosto), apenas sí se había proferido, en tanto que su notificación por estado se surtió el día 19 de agosto, y a partir de allí corría su ejecutoria, dentro de la cual pudo ser viable interponer el ordinario recurso de reposición.

 Así que se llega a la conclusión de que la presente acción se torna improcedente, como quiera que había un trámite pendiente[[2]](#footnote-2), que implicaba la posibilidad de acudir a un medio de defensa judicial idóneo, que era el recurso contra el proveído, en los términos de los artículos 318 del Código general del Proceso y 36 de la Ley 472 de 1998, para poner de presente, si así lo estimaba, las razones que dieran lugar a reconsiderar la negación de la nulidad propuesta. En otros términos, bien puede decirse que la acción de tutela se advierte prematura. En consecuencia, se declarará su improcedencia, se insiste, frente a la solicitud de nulidad y notificación por edicto aludidas.

Y también en lo concerniente a la trasgresión que se denuncia por la falta de vinculación del propietario del inmueble en el que presta sus servicios Cafesalud EPS, parte pasiva en la acción popular, pero esta vez, por carencia de inmediatez, pues es una cuestión que el Juzgado definió desde el mes de mayo de 2015, tal como se informó en la contestación y lo dejan ver las copias de las providencias remitidas vía magnética, con lo que se rompe ese requisito, propia de esta clase de actuaciones, ya que entre esa fecha y la de promoción del amparo (18 de agosto de 2016), transcurrieron más de seis meses, que es el tiempo que se estima razonable para procurar por esta vía el quiebre de una decisión judicial. Esto, si se tiene en cuenta que tampoco se expresó o probó razón alguna que hubiera impedido acudir antes a esta vía.

En conclusión, por no cumplirse los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez, se decidirá según lo anotado en relación con el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía.

Ahora, en lo que concierne a la queja contra a la Defensoría del Pueblo, Regional (Caldas), y toda vez que no son pocas las demandas de tutela promovidas por el mismo interesado frente a diversos despachos judiciales de este Distrito Judicial, conocidas por la Sala, en las que involucra a esta misma entidad por los mismos hechos e iguales pretensiones que acá se consignan, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado del tema y en reciente oportunidad sobre el particular, en la que trae a colación pronunciamientos anteriores, indicó:

 “Establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que «*cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes».*

 La Corporación, frente al tema, viene señalando que,

 (…) *la acción de tutela está sujeta al principio de la unicidad de su promoción, que prohíbe que la idéntica queja constitucional sea presentada en varias oportunidades y por la misma persona o su representante, o que su reiterada invocación se realice sin motivo expresamente justificado; precepto que tipifica una forma de temeridad en esta materia y que conlleva a examinar si la nueva protección es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como de las partes, sin importar que tengan algunas diferencias incidentales; y por último, si la repetición del amparo obedece a motivo justificado, como sería, por ejemplo, la ocurrencia de sucesos nuevos* (CSJ, STC 21 oct. 2009, rad. 01841-00, citada en STC16579-2015, 2 dic., rad. 00442-01)*.*

 Respecto de esa figura jurídica se ha explicado que,

 (…) *la temeridad relacionada en la norma antes citada, conlleva a examinar si la nueva acción es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como las partes accionante y accionada, no importa que tengan algunas diferencias incidentales* (CSJ STC, 31 de jul. 2014, rad. 01590-00, reiterada en STC13601-2015, 10 oct., rad. 02281-00).

 La situación descrita se presenta en este caso, pues, en la sentencia STC1602 de 11 de febrero de 2016, radicado 00608-01, entre otras, la Sala estudió un resguardo del mismo demandante Javier Elías Arias Idárraga, porque «*la Defensoría del Pueblo se ha negado (…) a cumplir con su (…) deber de impetrar tutelas a [su] nombre*», con lo cual dijo transgredirse «*los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia*», concluyéndose que no podía progresar debido a

 *(…) la ausencia de evidencia probatoria que permita colegir lesión de prerrogativas fundamentales por parte de la Defensoría del Pueblo, pues no obra en el plenario material de convicción del cual se desprenda que esa entidad menoscabó las garantías invocadas* *o se negó a formular demandas constitucionales a petición del aquí solicitante* (STC15201-2015, reiterada 11 feb. 2016, rad. STC1602-2016).

En este asunto, como en aquél, se invoca «*el debido proceso*», presuntamente afrentado con la negativa de aquella entidad de interponer tutelas a nombre del interesado. Por ende, el conflicto y los presupuestos fácticos son idénticos.

Entonces, ante la coincidencia en sujetos procesales, hechos y derechos, la salvaguarda resulta temeraria de manera parcial, es decir, únicamente en lo referente a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, toda vez que simplemente replantea un tema que previamente había sido sometido al escrutinio de la jurisdicción constitucional.”[[3]](#footnote-3)

De esa lectura se desprende que la denuncia radica en la misma situación fáctica que se trae ahora a colación y, por consiguiente, como no se advierte aquí un hecho diferenciador de peso, que permita abordar el asunto desde otra óptica, sin mucho que trasegar se concluye que la acción, es igualmente improcedente.

 Con referencia a las “*pretensiones*” de que se escanee su tutela y se remita copia del fallo a su correo electrónico, se tiene que de todo lo actuado se le envía copia al correo electrónico suministrado para recibir notificaciones personales. Se negará por infundada la petición de que se aporte copias de esta actuación a la acción popular.

 En cuanto toca con la solicitud encaminada al requerimiento que se eleva para obtener un pronunciamiento del agente del Ministerio Público, tampoco tiene viso de prosperidad alguna, pues, nada se acredita acerca de que se le hubiere conminado por parte del interesado a expedir la respuesta que, de manera directa solicita por este especial medio, residual y subsidiario, lo que envuelve tal pretensión, del mismo modo, en la causal de improcedencia.

 Finalmente, se absolverá a los otros intervinientes, por no hallarse de su parte vulneración alguna de los derechos invocados.

**DECISIÓN**

 En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** el amparo impetrado por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Promiscuo del Circuito** de **Apía**;la **Defensoría del Pueblo**, regional **Caldas** y el **agente del Ministerio Público.**

Se niega la pretensión de aportar copias de esta actuación a la acción popular de que se da cuenta.

A costa del interesado, expídanse las copias solicitadas.

Se absuelve a los demás intervinientes dentro de la presente acción de tutela.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992, y si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese el expediente.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-103 de 2014 [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, SCC, acción de tutela, radicación 66001-22-13-000-2016-00497-00, exp. STC7600-2016; sentencia del 9 de junio de 2016; MP Fernando Giraldo Gutiérrez [↑](#footnote-ref-3)