SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA/ Improcedencia parte interesada no agotó los recursos disponibles contra las providencias judiciales

“(…) el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por auto del 25 de agosto pasado, inadmitió las demandas populares, solicitando del demandante que en el término de 3 días corrigiera las falencias anotadas; que venció en silencio y sobrevino mediante proveído del 14 de septiembre su rechazo, por no haber sido subsanadas; providencia que el actor recurrió en reposición y en subsidio apelación, rechazados por el despacho judicial con fundamento en los artículos 71 y 74 del C.P.C.

(…) si bien por el derecho presuntamente vulnerado este asunto tiene importancia desde el punto de vista constitucional, de acuerdo con lo esbozado, advierte esta Sala que la parte tutelante, dilapidó los mecanismos de defensa judicial con que contaba para plantear sus inconformidades -artículo 36, Ley 472/1998-, pues no refutó el fracaso del recurso horizontal y de alzada propuestos.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias C-542 de 1992 y T-213 de 2014; Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 13797-2015 de 8 de octubre de 2015.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dieciocho (18) de febrero de 2016

Acta No. 85 de 18-02-2016

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Acciones de tutela radicadas bajo los números | | | | | |
| 1 | 66001-22-13-000-2016-00148 | 2 | 66001-22-13-000-2016-00164 | 3 | 66001-22-13-000-2016-00166 |
| 4 | 66001-22-13-000-2016-00172 | 5 | 66001-22-13-000-2016-00178 | 6 | 66001-22-13-000-2016-00183 |
| 7 | 66001-22-13-000-2016-00190 | 8 | 66001-22-13-000-2016-00193 | 9 | 66001-22-13-000-2016-00196 |

**I. Asunto**

Resuelve el Tribunal las acciones de tutela de la referencia en una misma sentencia, conforme lo permite el artículo 2.2.3.1.2.3 del Decreto 1069 de 2015, dada su identidad de objeto, todas ellas se tramitan contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, el actor constitucional es JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA y se encuentran dentro del término para proferir la decisión.

**II. Antecedentes**

1. El citado ciudadano, actuando en su propio nombre, presentó las acciones de tutela antes relacionadas, contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la debida administración de justicia y el artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

2. Manifiesta que presentó unas acciones populares en el citado despacho judicial, que quedaron radicadas bajo los números: 2015-395, 2015-416, 2015-447, 2015-458, 2015-462, 2015-465, 2015-468, 2015-469, 2015-471, contra AUDIFARMA, domicilio principal en Pereira, las cuales pese a ser de raigambre constitucional fueron inadmitidas y lo requirieron para que aportara copia del certificado de existencia, requisito que no prevé el artículo 18 de la ley 472 de 1998.

3. Señala que ante lo pretendido por el operador de justicia, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, manifestando que cumple con el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, a fin de que admitieran su acción, pero la jueza no repuso, ni concedió la apelación.

4. Relata, que no es legal que en su acción se le exijan requisitos por encima de los que le impone el artículo 18 de la Ley 472 de 1998; el *a quo* olvida que le corresponde el impulso oficioso; se amparó en la Ley 270 de 1996; no es de recibo que ante la falta de recurso económico de un accionante se crea poder vulnerar el acceso a la administración de justicia; no pide amparo de pobre pues lo que la tutelada pretende exigirle no se lo impone el artículo 18 de la Ley 472 de 1998; no está dispuesto a cumplir conductas por fuera de la ley precitada.

5. Solicita el señor Arias Idárraga se tutelen los derechos invocados y se ordene al juzgado encartado: (i) admitir y tramitar de manera inmediata, sin dilación alguna cada una de las acciones populares citadas o en su defecto se conceda la apelación; (ii) se ordene a la tutelada que aplique el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, admita y tramite sus acciones populares en su Juzgado, máxime que el domicilio principal está en Pereira; (iii) se escanee copia de su tutela y el fallo a su correo electrónico y se le brinden copias físicas de todo lo actuado, y (iv) se dé trámite a su petición contra la Defensora del Pueblo de Caldas, para determinar si posiblemente viola la Ley 734 de 2002 al negarse a impetrar tutelas a su nombre.

6. Por auto del 5 de febrero de este año se admitieron las tutelas en contra de la autoridad judicial encartada, se dispuso la vinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, la alcaldía de Pereira, la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda y la Personería de Pereira, se ordenó su notificación y traslado. No fue necesario convocar a las entidades demandadas en las acciones populares, comoquiera que aquellas aún no son parte en la disputa que genera la inconformidad.

6.1. La Procuraduría Regional de Risaralda, informa que en virtud de las acciones populares presentadas por el actor, le han comunicado los autos de admisión, por lo que han designado a diferentes profesionales para dar cumplimiento al artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Informa que las acciones populares referenciadas no fueron promovidas por esa institución y por ello solicita desvincular de cualquier tipo de responsabilidad a esa entidad[[1]](#footnote-1).

6.2. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, allegó parcialmente las copias solicitadas,[[2]](#footnote-2) indicando que corresponden a demandas presentadas por el actor en contra de sucursales de AUDIFARMA localizadas en distintas ciudades del país, excepto el expediente 2015-00462 que es contra COLPATRIA de esta ciudad, que fueron primero inadmitidas y luego rechazadas, indicando que al accionante se le han respetado todos sus derechos constitucionales, procesales y sustanciales; solicita no tutelar los derechos que invoca y negar las tutelas por temerarias[[3]](#footnote-3).

6.3. La Alcaldía de Pereira, mediante apoderado judicial, plantea que no es responsable de vulneración de derecho fundamental alguno y que se desvincule al municipio[[4]](#footnote-4).

6.4. La Personería Municipal de Pereira, dice, es su función velar por los derechos de los ciudadanos y hacer que se cumplan, pero en el caso particular no puede referirse al respecto por cuanto desconoce la acción popular que se tramitó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. En consecuencia, no ha vulnerado por acción ni omisión los derechos del accionante[[5]](#footnote-5).

6.5. El accionante vía correo electrónico solicita no acumular porque cree que los accionados y pruebas son diferentes y que se dé tramite a su pretensión referente a la Defensoría del Pueblo de Caldas[[6]](#footnote-6).

6.6. La Defensoría del Pueblo guardó silencio.

**III. Consideraciones de la Sala**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y los pertinentes del Decreto 1382 de 2000.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario, porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Del mismo modo, cuando la lesión actual o potencial del derecho esencial comprometido provenga de actuaciones o providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional precisa la procedencia del amparo de manera excepcional, es decir, solo cuando se detecta una desviación arbitraria, caprichosa o absurda del fallador; pues desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, *‘salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.’[[7]](#footnote-7)* Esta posición fue unificada y consolidada en el año 2005, con ocasión de una acción pública de constitucionalidad, en la que se dijo: *“(…) los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela […] la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. (…)”*.[[8]](#footnote-8) *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.”[[9]](#footnote-9)*.

4. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’, ‘específicas’, o ‘causales de procedibilidad propiamente dichas’, mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

5. Como generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

6. Las especiales, específicas o propiamente dichas, como se indicó, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

**IV. Del caso concreto**

1. Aquí la protesta constitucional estriba, en que el despacho judicial accionado, inadmitió las acciones populares del actor, requiriendo al demandante aportara copia del certificado de existencia de la demandada, luego las rechazó. Actuación que el tutelante considera viola sus derechos fundamentales, ante la exigencia de un requisito que no prevé la ley 472 de 1998.

2. Para el análisis de la queja, se tiene la documental aportada por la operadora judicial accionada, respecto de la acción popular 2015-00395, por cuanto de las demás afirmó que, iguales circunstancias acontecieron y aclara que en todas ellas la entidad demandada es AUDIFARMA a excepción de la radicada al número 2015-00462 que corresponde a COLPATRIA.

3. Siendo así, de ellas se observa que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por auto del 25 de agosto pasado, inadmitió las demandas populares, solicitando del demandante que en el término de 3 días corrigiera las falencias anotadas; que venció en silencio y sobrevino mediante proveído del 14 de septiembre su rechazo, por no haber sido subsanadas; providencia que el actor recurrió en reposición y en subsidio apelación, rechazados por el despacho judicial con fundamento en los artículos 71 y 74 del C.P.C.

4. Es así, que si bien por el derecho presuntamente vulnerado este asunto tiene importancia desde el punto de vista constitucional, de acuerdo con lo esbozado, advierte esta Sala que la parte tutelante, dilapidó los mecanismos de defensa judicial con que contaba para plantear sus inconformidades – artículo 36, Ley 472/1998-, pues no refutó el fracaso del recurso horizontal y de alzada propuestos.

5. Resulta entonces, ostensible, que si el promotor del amparo no agotó el medio defensivo de que disponía, por medio de la acción constitucional no se puede proveer la solución de una cuestión que corresponde dirimir al juez natural.

6. Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ha advertido desde antaño (1992)[[10]](#footnote-10) que el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio *alternativo*, ni *complementario*, ni puede ser estimado como *último* recurso de litigio.

Lo anterior, por cuanto se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción; toda vez que puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso; porque las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso[[11]](#footnote-11).

7. No sobra acotar que nada arguyó y menos se acreditó por parte del quejoso, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de especial protección constitucional reforzada, o que se estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el auto que negó dar trámite a sus recursos, de tal modo que amerite un análisis del requisito de procedibilidad echado de menos.[[12]](#footnote-12)

8. Sobre su escrito obrante a folio 13, no se observa vicio procedimental alguno con el planteamiento del actor por la supuesta unión de las guardas que enfrentan a las mismas partes por los mismos hechos y prerrogativas.

Y en lo referente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, se reitera lo dicho al respecto recientemente por la Corte Suprema de Justicia[[13]](#footnote-13):

*“La Sala no encuentra fundamento válido en este caso para trasladar a los falladores de Manizales la supuesta queja frente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, pues, si bien a título de explicación del motivo por el que personalmente impetraba la demanda, el gestor dijo que la entidad “se niega a presentar a [su] nombre [sus] tutelas”, jamás lo anunció como un hecho o siquiera una pretensión, a diferencia de la ATC3838-2015 donde expresamente traía esa súplica, de tal forma que no cabe interpretación distinta a la que el a-quo hizo, es decir, que ninguna provisión procede al respecto.*

*(…)*

*En ese sentido, si Javier Elías está persuadido de que el citado organismo quebranta sus derechos fundamentales, tiene a su alcance formular el auxilio conforme y ante quien corresponda.”*

9. Así las cosas, (i) no hay lugar a conceder la tutela suplicada, por los motivos expuestos con antelación, esto es, porque el accionante soslayó el mecanismo ordinario de defensa, razón por la que se configura la causal de improcedencia prevista en el numeral 1º del artículo 6 del decreto 2591 de 1991; (ii) se negará también lo relacionado con la Defensoría del Pueblo de Manizales y (iii) se ordenará que por Secretaría, se escanee copia de la tutela y el fallo al correo electrónico suministrado y se expida a su costa copia de todo lo actuado.

**V. Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero: DECLARAR IMPROCEDENTES** las acciones de tutela formuladas por JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.

**Segundo: NEGAR** la remisión de copias de la acción, para que se tramite tutela contra la Defensoría del Pueblo de Manizales.

**Tercero: ORDENAR** que por Secretaría, se escanee copia de la tutela y el fallo al correo electrónico suministrado y se expida a costa del interesado copias de todo lo actuado.

**Cuarto:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

**Quinto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Folios 9-12 Cdno Rad. 2016-00148. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 14-21 Ib. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 14 Ib. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 22-34 Ib. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 35-38 Ib. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 13 Ib. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, sentencia C-542 de 1992. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional, sentencia C-592 de 2005. Criterio reiterado en muchas ocasiones, como en las recientes sentencias T-079 y T-083 de 2014. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia C-543 de 1992. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-211 de 2009. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corte Constitucional Sentencia T-717 de 2011; T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sala de Casación Civil, sentencia TC13797-2015, 8 de octubre de 2015. [↑](#footnote-ref-13)