Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia – 1º de septiembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00800-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionados: JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE MANIZALES, trámite al que se vinculó a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL RISARALDA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA, el BANCO CAJA SOCIAL S.A. y el señor ANDRÉS MAURICIO ARBOLEDA.

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: TUTELA CONTRA DESPACHO JUDICIAL / NO AGOTÓ MECANISMO ORDINARIO DE DEFENSA / IMPROCEDENTE / “**De la revisión exhaustiva a las copias de la acción popular que remitió a esta Sala la autoridad judicial encartada, no se encuentra petición o escrito alguno, en el que el accionante ARIAS IDÁRRAGA le haya solicitado a dicho estrado judicial lo que por esta excepcional vía judicial reclama, esto es, la nulidad de la sentencia por haberla notificado por estado y no por edicto, la nulidad por no haberle notificado a su correo electrónico la convocatoria a la audiencia de pacto de cumplimiento y la compulsa de copias al Procurador General de la Nación por la inasistencia del delegado del Ministerio Público al pacto de cumplimiento.

De lo anteriormente relatado, pronto se advierte la improcedencia del amparo, como así se declarará, pues la tutela propuesta por el señor ARIAS IDÁRRAGA no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no ha agotado los mecanismos de defensa con que contaba ante la misma autoridad judicial que adelantó el trámite de la acción popular en la que fungió como coadyuvante. De aceptarse, perdería la tutela su característica de ser un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia C-592 de 2005. / Sentencia T-213 de 2014. / Sentencia T-1065 de 2005

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, primero de septiembre de dos mil dieciséis

Acta Nº 420 de 01-09-2016

Referencia: 66001-22-13-000-2016-00800-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE MANIZALES, trámite al que se vinculó a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL RISARALDA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA, el BANCO CAJA SOCIAL S.A. y el señor ANDRÉS MAURICIO ARBOLEDA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que promovió el amparo constitucional directamente, pues la Defensoría del Pueblo de Manizales se niega hacerlo en su nombre. Considera que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y debida administración de justicia, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el Nº 66 001 31 03 005 2015 00025 00.

2. Invocó como fundamento de su reclamo que: (i) Presentó la citada acción popular en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, quien pese a tramitar las acciones en sistema escritural, le notificó la sentencia por estado, debiendo hacerlo por edicto, ya que la acción se presentó en el año 2015, desconociendo e inaplicando el CPC; (ii) Tampoco “dio nulidad de oficio”, pese a que nunca lo citó para el pacto de cumplimiento al correo electrónico suyo que conocía; (iii) No se compulsaron copias a la Procuraduría General de la Nación por la inasistencia del delegado del Ministerio Público al pacto de cumplimiento como lo ordena la ley.

3. Solicita, conforme a lo relatado, tutelar sus derechos fundamentales invocados y ordenar al Despacho demandado: (a) La nulidad de la sentencia por haberla notificado por estado y no por edicto; (b) Escanear su tutela y el fallo al correo electrónico que suministra; (c) Compulsar copias al Procurador General de la Nación por la inasistencia del delegado del Ministerio Público al pacto de cumplimiento; y (d) Se ordene a la Defensoría del Pueblo en Manizales presente tutelas y acciones populares a su nombre, como lo manda la Ley 734 de 2002.

4. Por auto de 18 de agosto de 2016 se admitió la demanda, se dispuso la vinculación de la Alcaldía de Pereira, la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda y la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, se ordenó la notificación, traslado y la remisión de copias de las piezas procesales, para la resolución del presente resguardo constitucional. (fl. 4). Posteriormente se vinculó al Banco Caja Social S.A., demandado dentro de la citada acción popular y al señor Andrés Mauricio Arboleda, actor popular. (fl. 94).

4.1. El despacho judicial accionado allegó las copias del caso y comunicó que la acción popular se encuentra archivada. (fls. 6-67).

4.2. 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 ha designado a diferentes profesionales para dar cumplimiento al artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Dice, que la acción popular referenciada no fue promovida por esa institución y por ello solicita, su desvinculación dentro del presente trámite. (fls. 68-69).

4.3. La Alcaldía de este municipio, por intermedio de apoderado judicial, invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial; pidió declarar improcedente la tutela, desvincular al municipio del presente trámite y en la medida en que aparezca demostrada la temeridad o mala fe dentro del proceso se condene en costas al accionante. (fls. 71-79).

4.4. La Defensoría del Pueblo Regional Caldas relaciona 382 acciones constitucionales que ha interpuesto el actor contra esa entidad por los mismos hechos; considera que el demandante obra con temeridad y mala fe y pretende con las acciones constitucionales el reconocimiento de intereses económicos, estando lejos de representar a las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. (fls. 81-92).

4.5. La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda y el señor Andrés Mauricio Arboleda guardaron 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. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA incurrió en una “vía de hecho” dentro del trámite de la acción popular con radicado bajo el número 2015-00025-00, que amerite la injerencia del juez Constitucional, por notificar la sentencia proferida en la acción popular objeto de este amparo, por estado y no por edicto; no decretar oficiosamente nulidad, al no citar por correo electrónico al gestor constitucional al pacto de cumplimiento y por no compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación por la inasistencia del delegado del Ministerio Público al pacto de cumplimiento.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en Sentencia C-592 de 2005.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que, *“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.” (*Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014)

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, 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’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad 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.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, 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. De la documental enviada por el la titular del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, se tiene que, en dicho estrado judicial se tramitó la acción popular radicada bajo el N° 66001-31-03-005- 2015-00025-00, fungiendo como actor popular el señor ANDRÉS MAURICIO ARBOLEDA y reconocido como coadyuvante el aquí tutelante JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, la cual fue resuelta mediante sentencia del 13 de abril del año que cursa. (fls. 53 a 67 c. ppl.). En el último folio aparece que dicha providencia fue notificada por estado No. 69 del 14 de abril siguiente.

2. A folio 47 se observa que el juzgado accionado citó para la audiencia de pacto de cumplimiento, proveído que fue notificado por estado No. 153 del 15 de septiembre de 2015; no concurrió ni el actor popular ni su coadyuvante. (fls. 47-48 ib).

3. De la revisión exhaustiva a las copias de la acción popular que remitió a esta Sala la autoridad judicial encartada, no se encuentra petición o escrito alguno, en el que el accionante ARIAS IDÁRRAGA le haya solicitado a dicho estrado judicial lo que por esta excepcional vía judicial reclama, esto es, la nulidad de la sentencia por haberla notificado por estado y no por edicto, la nulidad por no haberle notificado a su correo electrónico la convocatoria a la audiencia de pacto de cumplimiento y la compulsa de copias al Procurador General de la Nación por la inasistencia del delegado del Ministerio Público al pacto de cumplimiento.

4. De lo anteriormente relatado, pronto se advierte la improcedencia del amparo, como así se declarará, pues la tutela propuesta por el señor ARIAS IDÁRRAGA no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no ha agotado los mecanismos de defensa con que contaba ante la misma autoridad judicial que adelantó el trámite de la acción popular en la que fungió como coadyuvante. De aceptarse, perdería la tutela su característica de ser un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así ha razonado la Corte Constitucional, cuando señala que,

*“El proceso judicial ordinario representa el mecanismo normal para la solución de los litigios, en él las partes pueden ser escuchadas en igualdad de oportunidades, aportar pruebas, controvertir las que obren en su contra, interponer recursos y, en general, ejercer las atribuciones derivadas del derecho al debido proceso.*

*Cuando alguna de las partes por descuido, negligencia o falta de diligencia profesional, omite interponer oportunamente los recursos que el ordenamiento jurídico le autoriza o, más grave aún, después de interponerlos deja vencer el término para sustentarlos, la parte afectada con este hecho no podrá mediante la acción de tutela pretender revivir la oportunidad procesal con la cual contó y que por su propia culpa no fue utilizada de la manera más adecuada para sus intereses. En eventos como este, la incuria de quien desatiende sus deberes no puede servir de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela.”[[1]](#footnote-1)*

5. En relación a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor del amparo alega que se ha negado injustificadamente a promover acciones constitucionales en su nombre, de entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que el accionante en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección hoy reclama ante esta Sala, que en su oportunidad y con ponencia de esta magistratura se negó la prosperidad del amparo[[2]](#footnote-2).

6. Con fundamento en las consideraciones expuestas, (i) Se declarará improcedente la acción constitucional invocada frente a la autoridad judicial demandada; (ii) Se ordenará que por Secretaría, se remita copia integral de todas las actuaciones al correo electrónico suministrado y a su costa se expida la reproducción de las piezas procesales solicitadas; (iii) Se negara frente a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas y (iv) Se desvinculará a las demás entidades y personas vinculadas.

**V. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, frente al JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: NEGAR el amparo de tutela frente a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS.

Tercero: DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL RISARALDA, el BANCO CAJA SOCIAL S.A. y el señor ANDRÉS MAURICIO ARBOLEDA.

Cuarto: ORDENAR, que por Secretaría, se escanee copia de la tutela y el fallo al correo electrónico suministrado y se expidan a su costa las copias físicas que requiera.

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

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

Séptimo: ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia T-1065 de 2005. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras. [↑](#footnote-ref-2)