Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia - 14 de octubre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00910-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionados: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE PEREIRA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL RISARALDA y DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA.

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARGAS PROCESALES / PUBLICACIÓN DE AVISO A LA COMUNIDAD A CARGO DEL ACCIONANTE / DESISTIMIENTO TÁCITO / CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECIFICAS DE PROCEDIBILIDAD / INEXISTENCIA DE VÍA DE HECHO / INTERPRETACIÓN NO FUE IRRAZONABLE O CAPRICHOSA / NIEGA /** “El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, después de admitida la referida acción popular, por auto de 24 de febrero del presente año, en acatamiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, admitió la acción popular, ordenado en uno de sus apartes: “Comuníquese este proveído a la comunidad mediante la publicación del mismo a través de la Emisora de la Policía Nacional, misma que debe ser diligenciada por el accionante.” -subrayado fuera de texto-(fl. 29); Con base en constancia secretarial que obra a folio 31, el 11 de agosto hogaño y con base en el artículo 317 del CGP, requirió al actor popular para que procediera a la publicación del aviso informando a la comunidad sobre la existencia del proceso de la acción popular, y para que adelantara las gestiones necesarias tendientes a la notificación del auto admisorio de la acción popular (fl. 31); El 6 de octubre del año que avanza, el Despacho declaró el desistimiento tácito de la demanda popular, porque el actor popular no cumplió con la carga procesal de adelantar las gestiones necesarias tendientes a concretar la notificación por aviso informando a la comunidad de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y la notificación a la parte demandada (fls. 32-33); frente a la anterior decisión el actor constitucional interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación (fl. 33 vto.); El juzgado no repuso la decisión impugnada y no concedió la alzada (fls. 34-35). Esta última providencia no fue objeto de ningún reparo por parte del actor popular.

Advierte la Sala que la decisión del Despacho accionado de imponer la sanción de terminación del proceso, por el incumplimiento del señor ARIAS IDÁRRAGA con la carga procesal de adelantar las gestiones necesarias tendientes a concretar la notificación por aviso informando a la comunidad de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y la notificación a la parte demandada, no es constitutivo de una vía de hecho que amerite la intervención del Juez Constitucional, por cuanto los argumentos allí plasmados, tienen sustento en las particularidades fácticas del caso y un criterio hermenéutico razonable de las normas que regulan las acciones populares, esto es la remisión que hacía al CPC, actualmente el CGP, descartando un actuar caprichoso o antojadizo.”

(…)

“Entonces las reflexiones comentadas confirman aún más que la decisión discutida, no luce caprichosa, atendiendo además que la interpretación legal y la evaluación probatoria pertenecen al discreto pero soberano contorno funcional de cada administrador de justicia, ámbito que no debe someterse, salvo evidente irregularidad, que no es el asunto actual, al escrutinio de la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, contrario a lo sostenido por el promotor del amparo, en las acciones populares la carga de realizar las notificaciones corre por cuenta del demandante, por así disponerlo el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 que expresamente remitía al CPC, ahora al CGP, en especial a los artículos 291 y ss, para la práctica de la notificación cuando el demandado es un sujeto de derecho privado. En conclusión, la notificación es un acto que requiere del impulso de la parte interesada, de acuerdo a la normatividad en cita.”

**Citación jurisprudencial:** CSJ Sentencia de tutela, 3 de marzo de 2011; expediente 11001-22-03-000-2011-00029-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

C.E. Sentencia de tutela, 19 de noviembre de 2009, expediente 41001-23-31-000-2004-01175-01(AP) M.P. María Claudia Rojas Lasso

TSDJP – Sala Civil / Familia Sentencia de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 518 de 31-10-2016

Referencia: 66001-22-13-000-2016-00965-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS y la JEFATURA DE LA EMISORA DE LA POLICÍA NACIONAL, trámite al que se vinculó a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA.

**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 2015-457.

2. Invocó como fundamento de su reclamo, en síntesis, que presentó la citada acción popular en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, que según el accionante: (i) se niega a cumplir con el artículo 5 de la ley 472 de 1998; (ii) en el auto admisorio ordena informar a la comunidad a través de la emisora de la Policía Nacional -cuya Jefe se niega a cumplir la orden-; (iii) terminó la acción popular por desistimiento tácito (figura inexistente en la Ley especial 472 de 1998), decisión que repuso y apeló, pero que la autoridad judicial demandada no repuso y se negó a conceder la alzada, olvidando que la acción es de doble instancia y procede la alzada según el CGP y la Sala Plena del Consejo de Estado.

3. Solicita, conforme a lo relatado, tutelar sus derechos fundamentales y ordenar al Despacho demandado de manera inmediata dar trámite a la apelación dentro de su acción popular y ordenar que se informe por la emisora de la Policía, como lo mandó en el auto admisorio. Además, que se deje sin efecto el auto que declara el desistimiento tácito; ordenar al jefe de la Policía en Bogotá que cumpla con informar a la comunidad, como lo hacen en otras partes del país; escanear la tutela y el fallo al correo electrónico que suministra; y tramitar tutela contra la Defensoría del Pueblo de Caldas, para determinar si viola su deber función al no presentar acciones de tutela y acciones populares a su nombre, como se lo ordena la Ley 472 de 1998.

4. Por auto de 20 de octubre de 2016 se admitió la demanda, se dispuso la vinculación de la Alcaldía de Pereira, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo de la Regional Risaralda, se ordenó su notificación, su traslado y al juzgado encartado la remisión de copias de las piezas procesales de su actuación. Posteriormente y por haberse omitido, se vinculó a la Defensoría del Pueblo de la Regional Caldas (fls. 4 y 36).

No se ordenó hacer parte a la parte demandada en la acción popular objeto de queja –AUDIFARMA de la Avenida 2 # 10 – 47 Local 201 de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander-, porque de acuerdo con las piezas procesales adosadas a las actuaciones, esa entidad todavía no ha concurrido al proceso.

4.1. La Alcaldía de este municipio, por intermedio de apoderado judicial, invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial y el principio de la autonomía judicial; expuso que es palmario que el accionante ha incurrido en un obstinado e inconcebible abuso de la acción de tutela y considera pertinente se le condene en costas. (fls. 8-17).

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 las acción popular referenciada no fue promovida por esa institución y por ello solicita, su desvinculación dentro del presente trámite. (fls. 19-20).

4.3. El Jefe de la Oficina de Comunicaciones Estratégicas de la Policía Nacional, planteó como argumento defensivo la inexistencia de vulneración del derecho de recibir información del accionante por parte de la Policía Nacional, al desconocer la existencia de orden judicial alguna, pues si así fuera, se hubiera procedido a cumplir con el mencionado mandato. Solicita negar el amparo (fl. 22).

4.4. El despacho judicial accionado allegó las copias del caso (fls.27-35).

4.5. Las Defensorías del Pueblo Regionales Risaralda y Caldas 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 TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA incurrió en una “vía de hecho” dentro del trámite de la acción popular con radicado Nº 2015-00457-00, que amerite la injerencia del juez Constitucional, al ser terminada, según el actor, con fundamento en el desistimiento tácito, una figura inexistente en la Ley especial 472 de 1998.

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. Aquí la protesta constitucional estriba en que el despacho judicial accionado, dio por terminado el trámite de la acción popular radicada bajo el Nº 2015-00457, instaurada por el señor ARIAS IDÁRRAGA, según este amparado en el desistimiento tácito, figura inexistente en la Ley especial 472 de 1998, olvidando que el artículo 5 de la precitada norma, ordena darle impulso oficioso; y en que la Emisora de la Policía Nacional se niega a informar a la comunidad lo ordenado en el auto admisorio de la demanda.

2. Para el análisis del amparo, se tiene la documental aportada por el despacho judicial accionado, de la que se puede apreciar lo siguiente:

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, después de admitida la referida acción popular, por auto de 24 de febrero del presente año, en acatamiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, admitió la acción popular, ordenado en uno de sus apartes: “*Comuníquese este proveído a la comunidad mediante la publicación del mismo a través de la Emisora de la Policía Nacional, misma que debe ser diligenciada por el accionante*.” -subrayado fuera de texto-(fl. 29); Con base en constancia secretarial que obra a folio 31, el 11 de agosto hogaño y con base en el artículo 317 del CGP, requirió al actor popular para que procediera a la publicación del aviso informando a la comunidad sobre la existencia del proceso de la acción popular, y para que adelantara las gestiones necesarias tendientes a la notificación del auto admisorio de la acción popular (fl. 31); El 6 de octubre del año que avanza, el Despacho declaró el desistimiento tácito de la demanda popular, porque el actor popular no cumplió con la carga procesal de adelantar las gestiones necesarias tendientes a concretar la notificación por aviso informando a la comunidad de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y la notificación a la parte demandada (fls. 32-33); frente a la anterior decisión el actor constitucional interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación (fl. 33 vto.); El juzgado no repuso la decisión impugnada y no concedió la alzada (fls. 34-35). Esta última providencia no fue objeto de ningún reparo por parte del actor popular.

3. Advierte la Sala que la decisión del Despacho accionado de imponer la sanción de terminación del proceso, por el incumplimiento del señor ARIAS IDÁRRAGA con la carga procesal de adelantar las gestiones necesarias tendientes a concretar la notificación por aviso informando a la comunidad de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y la notificación a la parte demandada, no es constitutivo de una vía de hecho que amerite la intervención del Juez Constitucional, por cuanto los argumentos allí plasmados, tienen sustento en las particularidades fácticas del caso y un criterio hermenéutico razonable de las normas que regulan las acciones populares, esto es la remisión que hacía al CPC, actualmente el CGP, descartando un actuar caprichoso o antojadizo.

Y como ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) y el Consejo de Estado[[2]](#footnote-2), en una interpretación hermenéutica, la carga que se impone al demandante no se advierte desproporcionada, irracional o ilegal; al contrario, el demandante está llamado a cumplir unas mínimas reglas dentro de la acción popular.

4. Entonces las reflexiones comentadas confirman aún más que la decisión discutida, no luce caprichosa, atendiendo además que la interpretación legal y la evaluación probatoria pertenecen al discreto pero soberano contorno funcional de cada administrador de justicia, ámbito que no debe someterse, salvo evidente irregularidad, que no es el asunto actual, al escrutinio de la jurisdicción constitucional.

5. Por otro lado, contrario a lo sostenido por el promotor del amparo, en las acciones populares la carga de realizar las notificaciones corre por cuenta del demandante, por así disponerlo el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 que expresamente remitía al CPC, ahora al CGP, en especial a los artículos 291 y ss, para la práctica de la notificación cuando el demandado es un sujeto de derecho privado. En conclusión, la notificación es un acto que requiere del impulso de la parte interesada, de acuerdo a la normatividad en cita.

6. Respecto a la acusación contra la Emisora de la Policía Nacional en Bogotá, de quien afirma que se niega a cumplir con la orden del Despacho accionado de informar a la comunidad, sin aportar prueba alguna sobre la gestión desplegada por él para llevar a cabo dicho trámite, y en consideración a que era una carga suya la de adelantar la comunicación del aviso a la comunidad (fl. 29 vto), se tiene entonces que ningún derecho le ha vulnerado esa radiodifusora al actor, por tanto se negará el amparo frente a esta entidad.

7. En relación con la queja del aquí accionante contra 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 aquél 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 negó la prosperidad del amparo[[3]](#footnote-3).

8. Con fundamento en las consideraciones expuestas, (i) se negará la acción constitucional invocada frente a la autoridad judicial demandada, la Emisora de la Policía Nacional en Bogotá y la Defensoría del Pueblo Regional Caldas; (ii) se ordenará que por Secretaría, remitir copia integral de todas las actuaciones al correo electrónico suministrado por el actor, y (iii) se desvinculará a las demás entidades citadas.

**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: NEGAR** el amparo constitucional invocado por JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, LA EMISORA DE LA POLICÍA NACIONAL EN BOGOTÁ y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo:** **ORDENAR**, que por Secretaría, se escanee copia de la tutela y el fallo al correo electrónico suministrado.

**Tercero: DESVINCULAR** del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA**,** laPROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO de la REGIONAL RISARALDA.

**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. Sentencia de tutela, 3 de marzo de 2011; expediente 11001-22-03-000-2011-00029-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de tutela, 19 de noviembre de 2009, expediente 41001-23-31-000-2004-01175-01(AP) M.P. María Claudia Rojas Lasso. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras. [↑](#footnote-ref-3)