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 Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª INSTANCIA – 10 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00976-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionados:      JUZGADO 3º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y OTRO

Proceso:                 Acción de Tutela – Niega el amparo solicitado

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / NIEGA / NO EXISTE DECISIÓN ARBITRARIA AL NEGAR PUBLICACIÓN POR AVISO EN ACCIÓN POPULAR.** “[L]a inconformidad del accionante se centra en la decisión que le impuso la carga procesal de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, de la que no se observa proceder constitutivo de vía de hecho (defecto sustantivo) 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 y el Estatuto Procesal Civil, por expresa remisión que hace la citada ley, descartando un actuar caprichoso o antojadizo. (…) [L]a 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.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-592 de 2005 / Sentencia T-213 de 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de tutela del 3 de marzo de 2011, Rad. 11001-22-03-000-2011-00029-01.

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 19 de noviembre de 2009, Rad. 41001-23-31-000-2004-01175-01 (AP).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 537 de 10-11-2016

Referencia: 66001-22-13-000-2016-00**976**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el 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 y DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOGOTÁ y OFICINA DE CONTROL FÍSICO DE LA ALCALDÍA DE BOGOTÁ.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el ciudadano ARIAS IDÁRRAGA 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 2015-01162-00. Y la Defensoría del Pueblo de Manizales, porque se niega a impetrar acciones populares y de tutela a su nombre.

2. Adujo, como fundamento de su reclamo, que presentó la precitada acción popular en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, solicitando informar a la comunidad a través de la emisora de la Policía Nacional como lo ha hecho a saciedad o por aviso en la cartelera del despacho o por la página web de la rama judicial o aplicar el artículo 60 de la Ley 270 de 1996, para que su acción no se detenga más en el tiempo, pero el Juzgado accionado se niega a hacerlo; hay renuencia y mora, pues no da el impulso oficioso que ordena el artículo 5 de la Ley 472. Refiere que manifestó bajo la gravedad de juramento que no tiene vínculo laboral, pues lo que percibe lo emplea para su subsistencia.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita la protección de sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ordenar al despacho tutelado que: (a) inmediatamente informe a la comunidad a través de la emisora de la Policía Nacional, como lo ha hecho a saciedad en otras acciones populares. (b) Aporte un listado de las acciones populares donde así lo ha hecho. (c) Enumere con radicado las acciones populares que ha terminado por desistimiento tácito, para presentarlas nuevamente y solicitar vigilancia judicial y administrativa. (d) Pruebe el impulso oficioso de la tutelada, y de no hacerlo se aplique el artículo 84 de la Ley 472 de 1998. (e) Escanear copia de la tutela y del fallo al correo electrónico suministrado. A la Defensoría del Pueblo de Manizales que cumpla su función deber.

4. Por auto del 26 de octubre de 2016 se admitió la acción de tutela en contra de las accionadas, se dispuso la vinculación de las entidades arriba citadas, ordenándose su notificación traslado y la remisión por parte del juzgado de copias de las piezas procesales que se estimen convenientes para la resolución del resguardo constitucional (fl. 4).

No se ordenó hacer parte a la FUNDACIÓN DE LA MUJER ubicada en la carrera 11 # 67 – 46, Barrio Quinta Camacho de Bogotá D C, parte demandada en la acción popular objeto de queja, porque de acuerdo con las piezas procesales adosadas a las actuaciones, esa entidad todavía no ha concurrido al proceso (fl. 9).

4.1. 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 ha designado a diferentes profesionales para dar cumplimiento al artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Dice que las acciones populares referenciadas no fueron promovidas por esa institución, por ello solicita su desvinculación. (fls. 6-7).

4.2. El despacho judicial accionado allegó las copias del caso, e informó que está pendiente que el accionante diligencie los oficios y el aviso ordenados en el auto admisorio de la acción popular (fls. 9-19).

4.3. La Alcaldía de Pereira por intermedio de apoderado, se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones del accionante, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pidió que no se tutelaran los derechos invocados por el actor constitucional; en forma subsidiaria, se la desvinculara y en caso de configurarse mala fe o temeridad del actor imponer las sanciones a que haya lugar (fls. 20-29).

4.4. La Alcaldía de Bogotá informó que el establecimiento de comercio que se está atacando en la acción popular está ubicado en Pereira; la Oficina de Control Físico de la Alcaldía de Bogotá D C no existe dentro de ninguna entidad del Distrito Capital de Bogotá, por tanto la notificación que les hicieron es un error, y por tanto la Alcaldía Mayor de Bogotá no es parte, ni debió ser enterada, ni vinculada del inició de la presente acción de tutela. Pide se decrete la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA al Distrito Capital como quiera que el establecimiento de comercio que es atacado en sede de acción popular no queda en esa ciudad (fl. 36).

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 y en los Decretos 2591 de 1991 y 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 2015-01162-00, que amerite la injerencia del juez Constitucional, por no ordenar la publicación del aviso a la comunidad a través de la emisora de la Policía Nacional, en la cartelera del despacho judicial o en la página web de la Rama Judicial.

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. CASO CONCRETO**

1. Examinadas las copias arrimadas al proceso, esta Corporación advierte las siguientes actuaciones relevantes realizadas por el Despacho judicial encartado:

1.1. Resuelto el conflicto de competencia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por auto del 5 de octubre de 2016 el juzgado accionado admitió la demanda popular promovida por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra la FUNDACIÓN DE LA MUJER Sucursal ubicada en la carrera 11 # 67 – 46 Barrio Quinta Camacho de Bogotá, y entre otras disposiciones determinó: “*comuníquese este proveído a la comunidad mediante publicación de un aviso a través de un medio de amplia circulación en el lugar de la vulneración de los derechos colectivos, misma que debe ser diligenciada por el accionante*” (subrayado fuera de texto); providencia notificada por estado de 6 de octubre último. (fl. 17).

1.2. Dicha decisión fue objeto de reposición por el actor popular, resuelto de manera desfavorable por la a quo mediante proveído de 14 de octubre de esta anualidad. (fl. 15).

1.3. Desde el escrito genitor de la acción popular, se observa a folio 10, que el gestor constitucional informó al Despacho demandado que “*NUNCA INFORMARE, YA QUE LA LEY NO ME LO IMPONE*” (fl. 10); y también que bajo la gravedad de juramento manifiesta que no tiene vínculo laboral y que lo poco que percibía lo empleaba para su subsistencia (fl. 16). El Juzgado encartado, con base en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, le recordó en la providencia señalada que “*el accionante está en la obligación de asumir ciertas cargas procesales, entre otras, las de informar a la comunidad sobre la iniciación de este proceso, mediante la publicación en el lugar donde se vulneran los derechos colectivos.”* (fl. 15).

2. Analizado el reseñado tramite, la Sala ha verificado que se cumplen los criterios formales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela, puesto que, (i) la situación fáctica reseñada plantea claramente un asunto de entidad constitucional, en cuanto involucra primordialmente una supuesta afectación del derecho al debido proceso por parte de una autoridad judicial; (ii) frente a la decisión cuestionada se agotó el recurso que contra ella procedía; (iii) la presentación de la tutela ha sido oportuna; (iv) la tutela efectivamente se dirige a cuestionar irregularidades procesales que se aducen producidas en el proceso objeto de queja (v) los hechos que generan la vulneración que acusa la demanda se encuentran identificados en el escrito de tutela y, (vi) no se trata de un fallo de tutela contra otra decisión de la misma entidad.

3. Adentrándose en el asunto concreto, advierte la Sala que en realidad, la inconformidad del accionante se centra en la decisión que le impuso la carga procesal de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, de la que no se observa proceder constitutivo de vía de hecho (defecto sustantivo) 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 y el Estatuto Procesal Civil, por expresa remisión que hace la citada ley, 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, como ésta, de hacerle saber a la comunidad sobre la iniciación del trámite. En efecto el Consejo de Estado así lo ha expresado, cuando alude a que:

*“En tratándose de acciones populares no basta con promoverlas indicando los derechos colectivos transgredidos, sino que al juez se le deben suministrar elementos de juicio que le permitan establecer la vulneración alegada, lo que supone una labor diligente del demandante, que en caso de que prosperen las pretensiones, es lo que permite reconocerle el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.*

*Por el contrario, cuando como en este caso, se muestra negligencia en el trámite del proceso, pues los actores no comparecieron a la audiencia de pacto de cumplimiento, no dieron cumplimiento al artículo 21 de la Ley 472 de 1998, relativo a suministrar los gastos necesarios para la publicación del aviso a los interesados, ni alegaron de conclusión, tal inactividad es demostrativa de la carencia de razonabilidad para impetrar la acción.”*

*Es decir que algunas de las conductas del actor popular que permiten inferir la diligencia del mismo para obtener la protección de los derechos colectivos vulnerados son, entre otras, la publicación del aviso para enterar a la comunidad de la existencia del proceso de acción popular, aportar pruebas que le permitan al juez establecer la violación que se alega, asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento, proponer soluciones o presentar alegatos de conclusión, todo lo cual se analiza en conjunto.”[[3]](#footnote-3)*

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. Finalmente, en cuanto a la Defensoría del Pueblo de 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 también 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[[4]](#footnote-4).

6. Como consecuencia de lo anterior, se negará el amparo de tutela suplicado frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y la Defensoría del Pueblo de Caldas, por los motivos expuestos con antelación. Se ordenará la desvinculación de las demás entidades convocadas; se dispondrá que por Secretaría se remita copia integral de todas las actuaciones al correo electrónico suministrado por el actor y a su costa, la expedición de las copias de las piezas procesales solicitadas.

**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 el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE CALDAS, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO**: DESVINCULAR del asunto a la Alcaldía de Pereira, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo de la Regional Risaralda, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo de Bogotá y la Oficina de Control Físico de la Alcaldía de Bogotá.

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

**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.

**SEXTO**: ARCHIVAR el expediente, previa anotación 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**

Con ausencia justificada

**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. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencias de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras. [↑](#footnote-ref-4)