El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 –15 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00998-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionados: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUTO DE PEREIRA

Proceso: Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

TEMA: **DEBIDO PROCESO** / **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL / IMPROCEDENCIA POR EXISTIR OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / NO SE EJERCIÓ EL RECURSO CORRESPONDIENTE / IMPROCEDENTE. “**En este caso, de acuerdo con las pruebas recogidas, el demandante no interpuso recurso alguno frente al auto por medio del cual el funcionario accionado resolvió ordenar el archivo de la actuación. En efecto, y según quedó acreditado, el actor solo se pronunció para pedir la nulidad de lo actuado por incorrecta notificación del fallo, mas nada indicó respecto a la concesión del recurso de que había formulado por correo electrónico contra la sentencia de primera instancia. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela. (…) En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.”.

Citación jurisprudencial: Sentencia C-543 de 1992 / Sentencia T-307 de 2015 / Sentencia SU-241 de 2015 / Sentencia T-735 de 2013 / Sentencia T-567 de 1998.

**-------------------------------------------**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, noviembre quince (15) de dos mil dieciséis (2016)

 Acta No. 544 de 15 de noviembre de 2016

 Expediente No. 66001-22-13-000-2016-00998-00

Se decide por medio de esta sentencia, en primera instancia, la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el Procurador Delegado en Acciones Populares y la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, a la que fueron vinculados el Banco WWB SA, los señores Andrés Mauricio Arboleda y Santiago Arroyave, el Alcalde del municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

**A N T E C E D E N T E S**

1.- Relató el actor los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Acude directamente a este medio porque la Defensoría del Pueblo de Manizales se niega a cumplir su función de presentar tutelas a su nombre, pese a ser su función amparar a los ciudadanos en sus pedimentos judiciales.

1.2 En el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira se encuentra radicada, bajo el número “2015 025”, la acción popular que formuló, donde la funcionaria demandada se niega a dar trámite a la apelación que presentó vía correo electrónico, medio autorizado legalmente para ese efecto y al cual se vio obligado a acudir porque se encontraba fuera de la ciudad “y el fax y los teléfonos del despacho para la fecha estaban fuera de servicio”.

1.3 El delegado del Ministerio Público no se ha pronunciado.

2.- Considera lesionados los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la debida administración de justicia y para su protección, solicita se ordene: a) al juzgado accionado conceder el recurso de apelación interpuesto oportunamente; b) al Procurador Delegado, determinar si es legal el recurso interpuesto por correo electrónico y b) dar trámite a la tutela frente a la Defensora de Pueblo de Caldas para ordenarle presentar acciones de amparo a su nombre.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del pasado 31 de octubre se admitió la acción contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el Procurador Delegado en Acciones Populares y la Defensoría del Pueblo Regional Caldas; se ordenó vincular al Alcalde del Municipio de Pereira, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda; también a la entidad demandada en el proceso en el que encuentra el accionante vulnerados sus derechos, a lo que se procedió una vez el despacho judicial informó que se trataba del Banco WWB SA.

Con posterioridad se dispuso vincular a los señores Andrés Mauricio Arboleda y Santiago Arroyave.

2. En el trámite de esta instancia, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Procuradora Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba, al que aún no han sido convocados. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 El Procurador Provincial de Pereira indicó que en este caso no se han afectado las garantías constitucionales del demandante; actualmente no opera el expediente electrónico, sistema que permite adelantar la actuación procesal de manera digital, por tanto no se puede privilegiar al tutelante respecto a la presentación de memoriales por ese medio, cuando todos los demás litigantes arriman sus escritos de forma escrita y personal; dentro de la acción popular objeto de la tutela, en la cual actúa, la audiencia de pacto de cumplimiento fue declarada fallida por inasistencia del actor, quien además no alegó de conclusión.

2.3 El señor Alcalde Municipal de Pereira, por medio de apoderado, solicitó negar el amparo porque frente a la entidad que representa existe falta de legitimación en la causa por pasiva y no está llamada a responder por la posible vulneración de los derechos referidos por el actor, máxime cuando los hechos de la demanda involucran exclusivamente al juzgado accionado. Solicita se condene en costas al actor, en caso de temeridad.

2.2 La Defensora del Pueblo Regional Caldas refirió que designó un abogado adscrito al área administrativa de esa Defensoría para asesorar al señor Arias Idárraga en materia de acciones constitucionales y en relación con su seguridad personal; fue así como ese mismo funcionario presentó en el mes de agosto de 2014 acción de tutela contra diferentes entidades para obtener la protección de sus derechos con ocasión a los supuestos actos de persecución de los que era objeto, la que fue negada porque las demandadas acreditaron que según el estudio de seguridad realizado, el actor no tenía riesgo alguno; además lo ha representado ante diferentes entidades, a las cuales ha acudido para presentar denuncias contra funcionarios públicos que no han accedido a sus pretensiones.

Seguidamente señaló que el 26 de marzo de 2015, el citado accionante le elevó petición para que le suministrara impresora, tinta, papel y defensores para redactar 10.000 acciones populares; como quiera que esa Defensoría no maneja recursos propios, se corrió traslado de esa solicitud a la Secretaría General. Esta respondió que por razones presupuestales no podía acceder a la misma pero que sí se le podría brindar orientación jurídica, a pesar de que se sabe que él “conoce al dedillo todo el procedimiento tanto de acciones populares como de acciones de tutela”; frente a esa contestación, el demandante requirió a esa Defensoría para que presentara tutela contra ella misma con el fin de que le brindaran los referidos insumos.

Afirma que contra esa Defensoría ha presentado en los últimos tres meses, cerca de 455 acciones de tutela por los mismos hechos, las cuales relaciona.

Indicó que ante la gran cantidad de acciones constitucionales que el accionante ha presentado, la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante diferentes providencias, solicitó a esa Defensoría agotar las gestiones necesarias para que por el Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas se le practique un examen de habilidad mental para determinar su “estado de capacidad de discernimiento para ejercer de forma autónoma sus derechos individuales”, sin que aún se haya podido practicar por las razones que explica.

Citó jurisprudencia en relación con la acción de tutela temeraria y expuso que frente a un tema exactamente igual a la acción de tutela que se responde en esta ocasión, el Honorable Tribunal Superior de Manizales, ordenó compulsar copias a la Fiscalía.

3. Los demás demandados y vinculados guardaron silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1.- El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Considera el actor lesionados sus derechos a la igualdad, al debido proceso y a la debida administración de justicia porque el juez accionado lo requiere para que informe a la comunidad, pese a que ya existe dicha información en la acción popular que propuso.

3.- La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro 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. (…) (v) 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;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-2).*

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3):

“El tercer inciso del artículo 86 constitucional establece que la tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. A partir de esto, se ha dicho que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida que su procedencia se encuentra sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con los que cuenta el accionante o a la demostración de su inexistencia.

Dentro de la misma línea, la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, y, por ello, sólo precede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: *“la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo[[4]](#footnote-4)”*

En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2006 señaló que:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

4. Las pruebas allegadas al expediente, permiten considerar acreditados los siguientes hechos:

4.1 Mediante sentencia del 5 de septiembre pasado, la funcionaria accionada negó las pretensiones de la acción popular promovida por Andrés Mauricio Arboleda y que coadyuvaron los señores Javier Elías Arias Idárraga y Santiago Arroyave contra el Banco WWB SA, ubicado en la carrera 25 No. 68-09 de Pereira. Esa providencia fue notificada por estado el 6 del mismo mes[[5]](#footnote-5).

4.2 El 9 de septiembre siguiente los señores Javier Elías Arias Idárraga y Andrés Arboleda remitieron escrito al correo institucional del Juzgado Tercero Civil del Circuito, en el que dicen: “apelamos y pidimos (sic) aplicar art (sic) 357 CPC a mi bien (sic)”; solicitaron acceder a sus pretensiones, se cumpla el fallo en un término no mayor a treinta días, se les conceda costas a su favor y declarar varias nulidades[[6]](#footnote-6).

4.3 Mediante auto de 13 de septiembre siguiente, teniendo en cuenta que no quedaba actuación pendiente, se dispuso el archivo definitivo del trámite[[7]](#footnote-7).

4.4 El accionante solicitó nulidad “al no notificar la sentencia por edicto” a pesar de que “la presente (sic) en vigencia del CPC”[[8]](#footnote-8).

4.5 En proveído de 21 de septiembre se rechazó de plano la nulidad planteada[[9]](#footnote-9).

5. Como ya quedó advertido, uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela es que el interesado haya empleado los medios que tenía a su disposición para impugnar la decisión que considera contraria a sus derechos fundamentales.

En este caso, de acuerdo con las pruebas recogidas, el demandante no interpuso recurso alguno frente al auto por medio del cual el funcionario accionado resolvió ordenar el archivo de la actuación. En efecto, y según quedó acreditado, el actor solo se pronunció para pedir la nulidad de lo actuado por incorrecta notificación del fallo, mas nada indicó respecto a la concesión del recurso de que había formulado por correo electrónico contra la sentencia de primera instancia. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en el proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda el amparo contra providencias judiciales, de conformidad con la jurisprudencia que atrás se transcribió.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario normal previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

6. Se negará el amparo solicitado respecto de la Defensoría del Pueblo de Caldas y que se promovió con el fin de establecer si violó la Ley 734 de 2002, ante la negativa en presentar acciones de tutela a su nombre. Ello, porque el accionante, requerido para tal fin en el auto que admitió la demanda, no afirmó y menos acreditó haber pedido a esa autoridad que instaurara a su nombre la acción de tutela que por medio de esta providencia se resuelve. Por ende, se concluye con toda seguridad, que no ha incurrido la referida autoridad en acción u omisión que justifique brindar la protección reclamada.

7. También frente a Procurador Delegado, que no ha lesionado derecho alguno que resulte digno de protección.

8. Tal como lo solicita el actor, se le enviará copia de este fallo a su correo electrónico y se ordenará, a su costa, expedirle copia de todo lo actuado.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO.-** Declarar improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados el Banco WWB SA, los señores Andrés Mauricio Arboleda y Santiago Arroyave, el Alcalde del municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional

(continúa parte resolutiva sentencia de primera instancia en tutela radicada: 66001-22-13-000-2016-00998-00)

Risaralda, y se niega respecto del Procurador Delegado en Acciones Populares y la Defensora del Pueblo Regional Caldas

**SEGUNDO.-** Envíese al actor copia de este fallo a su correo electrónico y a su costa, se le expedirá copia de toda la actuación.

**TERCERO.-** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

(Ausente con causa justificada)

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-735 de 2013, MP. Dr. Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 14 a 17 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 17 vuelto [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 18 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 19 [↑](#footnote-ref-9)