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 Sala.

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira y otro

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 66001-22-13-000-2018-00856-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 379 de 02-10-2018

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / IMPROCEDENCIA / SUBSIDIARIEDAD.**

Así las cosas, la presente acción de tutela carece de subsidiariedad, porque el interesado dejó de ejercitar el mecanismo ordinario de reposición contra dicha determinación (Artículo 36, Ley 472). Es cierto que con su escrito pretendió recurrir el auto admisorio, mas también lo es que contenía un pedimento adicional orientado a que se empleara un medio diferente al referido en el petitorio popular, incluso, contó con pronunciamiento de la a quo que bien podía controvertir, empero omitió hacerlo, sin justificación alguna.

**** REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que lo invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Señaló el interesado que el Juzgado de conocimiento en la acción popular No.2018-00378-00, se niega a conceder amparo de pobreza que se pidió en la demanda; y, también se queja de que el Ministerio Público dejara de pronunciarse en torno a las actuaciones abusivas de accionado (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera se vulneran los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (Folio 1, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Pretende que se ordene al accionado: (i) Conceder el amparo de pobreza solicitado con el petitorio popular; como medida auxiliar, en caso de que sea improcedente el amparo de pobreza, (ii) Informar en la página *web* de la Rama Judicial y en la cartelera del Juzgado sobre la existencia de la acción popular; y, (iii) Arrimar copia de los documentos que solicitó como pruebas. A la Corte Constitucional y al Procurador General de la Nación: (iv) Conceptuar sobre el abuso de la autoridad accionada. Al procurador Delgado: (v) Informar sobre su gestión en el asunto popular para garantizar los derechos del actor. También requiere de esta Corporación: (vi) Informar cuál medio se empleó para notificar a los terceros interesados en esta tutela; y, (vii) Declarar la nulidad de lo actuado por su indebida notificación (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 20-09-2018 se asignó a este Despacho, con providencia del 21-09-2018 se admitió, y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 7, ibídem). Mediante proveído del 27-09-2018 se vincularon terceros interesados (Folio 52, ibídem). Fueron debidamente enteradas las partes (Folios 8 a 10 y 56 a 58, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 40, ibídem); la Alcaldía de Pereira (Folios 42 y 43, ib.); la Personería Municipal de Pereira (Folios 47 y 48, ib.); y, el Procurador Judicial 12 II parea Asuntos Civiles (Folios 53 y 54, ib.). El Juzgado adosó la documentación solicitada (Folios 11 a 39, ib.).

1. LAS SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La PGNRR informó que la situación planteada le es ajena como agente del Ministerio Público y pidió su desvinculación (Folio 40, ib.). La Alcaldía y la Personería de Pereira, alegaron falta de legitimación por pasiva y también solicitaron su desvinculación (Folios 42, 43, 47 y 48, ib.). El Procurador Judicial 12 II parea Asuntos Civiles pidió negar el amparo porque no fue arbitraria la decisión del Juzgado, además el interesado puede solicitar nuevamente que se le conceda el amparo de pobreza (Folios 53 y 54, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer las acciones en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	2. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa y para representar – Amparo de pobreza

Sobre la legitimación en la causa, la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1):

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto–ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales…

Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre *“legitimado en la causa”* para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser “*por activa*” o “*por pasiva*”. Por la primera exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2)…

En antigua y reiterada jurisprudencia la CC ha referido con relación a este requisito de procedibilidad[[3]](#footnote-3):

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación por activa es requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona…

Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente. La sublínea es de esta Sala.

Esta doctrina constitucional la comparte la CSJ y la ha reiterado en su jurisprudencia[[4]](#footnote-4): “*Ciertamente, aunque el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que ‘cualquier persona’ puede acudir a la referida acción, no debe desconocerse, que a renglón seguido condiciona su legitimación a que ella sea la ‘vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales’, no el de terceros, como así también se menciona en el artículo 86 de la Constitución Política, al decir que a tal mecanismo sólo puede acudir quien le hayan sido ‘vulnerados o amenazados’ aquellos* (…)”.

También ha dicho la CSJ[[5]](#footnote-5) en lo atinente a la tutela contra actuaciones o providencias dictadas al interior de un proceso que *“E]n el promotor del amparo debe existir un interés que legitime su intervención, el cual, tratándose de violaciones derivadas de actuaciones judiciales, radica en cabeza de quienes conforman alguno de los extremos de la litis o fueron tenidos o reconocidos como intervinientes”.* De tal suerte que las decisiones de un juez, solo pueden ser atacadas por quienes intervinieron en el proceso, es decir, alguno de los extremos de la litis o los terceros, únicos facultados para controvertirlas, y, por contera para formular la acción de tutela.

Según el acervo probatorio la acción popular 2018-00378-00 fue promovida por el señor Juan D. Morales (Folio 12, este cuaderno) y el aquí accionante interviene como coadyuvante (Folio 16, ibídem); empero como la pretensión tutelar está orientada a que se *“(…) conceda el amparo de pobre pedido en la demanda inicialmente (…)”* Sublínea de la Sala (Folio 1, ib.), es evidente que carece de legitimación por activa. Busca la protección del derecho fundamental al debido proceso de otra persona, y no el suyo propio.

Tampoco podría predicarse que actúa en condición de apoderado judicial del actor popular, porque dejó de aportar con el petitorio el poder especial expreso ni acreditó la condición de profesional del derecho[[6]](#footnote-6), menos que lo hace como agente oficioso, ya que no se reúnen los supuestos exigidos por el precedente constitucional[[7]](#footnote-7). Nada alude sobre que el señor Morales esté imposibilitado para presentar la tutela por su propia cuenta. En ese orden de ideas, el aludido amparo es improcedente y así se declarará.

* + 1. La legitimación en la causa – Publicación del aviso a la comunidad

Diferente es con relación a la petición tendiente a que el accionado informe a la comunidad mediante publicación del aviso en el portal *web* de la Rama Judicial y en la cartelera del Juzgado, puesto que en su condición de coadyuvante así lo pidió mediante escrito del 13-06-2018 (Folio 17, ib.), cuenta con legitimación por activa. Y por pasiva, el Despacho Judicial porque es la autoridad que conoce de la acción popular.

* + 1. La nulidad procesal

Con fundamento en el artículo 135, inciso 4º, CGP, se rechazará de plano la nulidad fundada en la irregular notificación de los terceros, por la falta de legitimación del accionante. Es un vicio que solo puede ser invocado por las personas presuntamente afectadas. Y, en lo referente a que se pruebe cómo se notificaron dichos terceros, puede consultar las constancias obrantes en este expediente, que dan cuenta sobre el medio empleado por la secretaría de la Sala (Artículo 16, Decreto 2591 de 1991).

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[8]](#footnote-8), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[9]](#footnote-9).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[10]](#footnote-10).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[11]](#footnote-11) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[12]](#footnote-12) (2018)[[13]](#footnote-13) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[14]](#footnote-14).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[15]](#footnote-15) y Quinche Ramírez[[16]](#footnote-16).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Dado que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo dirigido a que se publique el aviso a la comunidad en la página *web* de la Rama Judicial y en la cartelera del Juzgado, toda vez que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos en el trámite ordinario[[17]](#footnote-17).

Frente al mentado requisito, la jurisprudencia de la CC[[18]](#footnote-18) recordó: *“(…) cuando se atacan decisiones judiciales, se analiza de forma diferenciada en los siguientes escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso[[19]](#footnote-19). En el segundo de ellos, en principio, la intervención del juez constitucional está vedada, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario (…)”.* (Sublínea fuera de texto). Criterio también expuesto por la CSJ[[20]](#footnote-20).

Además, sobre este tipo de acciones la CC*[[21]](#footnote-21)* reseñó que: *“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”.*

De tal suerte que deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso[[22]](#footnote-22): *“(i) la acción de tutela no es un mecanismo establecido para reabrir asuntos concluidos en las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa; revivir términos procesales; o, compensar el desinterés de quienes no acudieron, en la oportunidad legal, a los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponían* (…)”. La CC ha sido reiterativa en su criterio[[23]](#footnote-23). También la CSJ[[24]](#footnote-24) prohija este principio.

Revisado el acervo probatorio se tiene que la *a quo* con proveído del 16-05-2018 admitió la acción popular, negó el amparo de pobreza y ordenó al actor popular efectuar el aviso a la comunidad por intermedio de la emisora de la Policía Nacional (Folios 13 y 14, este cuaderno); luego, el señor Javier E. Arias I., en calidad de coadyuvante, recurrió en reposición, y pidió que el aviso fuera publicado en la página de la Rama Judicial y que se le concediera amparo de pobreza (Folio 17, ib.).

Por último, la encausada con decisión del 19-06-2018 *“negó por improcedente”* (Sic) la reposición, porque carecía de legitimación para recurrir; denegó el amparo de pobreza; y, en torno a la mentada publicación, adujo que: *“(…) no es un medio masivo de comunicación, pues quienes la visitan es un grupo reducido y en cierta forma especializado, y la norma lo que busca es que efectivamente la comunidad en general se entere de la existencia de la demanda en la se les convoca como posible beneficiarios (…)”*. En la resolutiva no tomó decisión al respecto, mas se advierte que desestimó el pedimento del coadyuvante. Proveído notificado con fijación en estado del 20-06-2018, en firme, sin ser recurrido (Folios 18 y 19, ib.).

Así las cosas, la presente acción de tutela carece de subsidiariedad, porque el interesado dejó de ejercitar el mecanismo ordinario de reposición contra dicha determinación (Artículo 36, Ley 472). Es cierto que con su escrito pretendió recurrir el auto admisorio, mas también lo es que contenía un pedimento adicional orientado a que se empleara un medio diferente al referido en el petitorio popular, incluso, contó con pronunciamiento de la *a quo* que bien podía controvertir, empero omitió hacerlo, sin justificación alguna.

Para esta Sala aquella actuación se allana a la salvedad del artículo 318, inciso 4º, CGP: *“El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior (...)”* resaltado fuera del texto original. En el auto admisorio nada se reseñó respecto del tan aludido medio virtual de comunicación; tampoco el libelo popular contenía ese pedimento, pues requería que: *“(…) se ordene realizar a la entidad accionada, la realice el juzgado o se ordene a la emisora de la policía (…)”* (Folio 12, ib.). Diáfano es que sí podía ser recurrido.

Es rigurosa la verificación de este presupuesto procedimental, puesto que es inexistente circunstancia alguna que la flexibilice. No hay alegato y menos prueba que dé cuenta que el actor sea una persona que requiera de protección reforzada[[25]](#footnote-25) o que sea inminente la causación de un perjuicio irremediable[[26]](#footnote-26).

Por otra parte, se denegará la pretensión tutelar dirigida al Procurador Delegado para Asuntos Civiles y Laborales, en razón a la ausencia de hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados; la inexistencia de petición ante esa autoridad, conlleva a concluir la falta de amenaza o agravio endilgado.

Y respecto de la Corte Constitucional y el Procurador General de la Nación, se reitera que el petitorio carece de acciones u omisiones en su contra; se trata de una prueba que en Sala Unitaria se negó porque no son órganos consultivos (Folios 7, ib.).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se rechazará de plano la nulidad invocada, por falta de legitimación; (ii) Se declarará improcedente la acción de tutela contra al Juzgado accionado respecto del amparo de pobreza, por falta de legitimación por activa y para representar; (iii) Se declarará improcedente en lo atinente a la publicación del aviso a la comunidad, por carecer de subsidiariedad; y, (iv) Se negará contra la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, por ausencia fáctica.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. RECHAZAR DE PLANO la nulidad invocada por el señor Javier Elías Arias Idárraga.
2. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
3. NEGAR el amparo constitucional frente a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, conforme a lo reseñado.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. CC. T-382 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T–1191 de 2004  [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-928 de 2012, reiterada en la T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en las STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016 y STC4769-2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ. STC4769-2018, también la STC15561-2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-382 de 2016, [T-417 de 2013](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2013/T-417-13.rtf) y T-194 de 2012, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-1020 de 2003 y T-531 de 2002, T-546 de 2013 y T-160 de 2014, T-056 de 2015 y T-100 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-8)
9. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. SU-222 de 2016 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. SU-004 de 2018. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-15)
16. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-600 de 2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-103 y 396 de 2014, entre otras. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-180 de 2018, también pueden consultarse las T-103 de 2014 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. SU-210 de 2017, T-181 de 2017, T-233 de 2017, T-323 de 2017, T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ. STC8239-2018, STC2349-2017, STC3931-2016, STC6121-2015 y sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-26)