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 Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, mayo siete (7) de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 144 del 7 de mayo de 2018

Expediente No. 66001-22-13-000-2018-00193-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados el Alcalde de Pereira, Audifarma SA, el señor Nilton Ruge, el Instituto Colombiano de Normas Técnicas -ICONTEC-, el Procurador Judicial para Asuntos Civiles, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda.

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

1. Relató el actor que en la acción popular radicada bajo el No. “2017-274”, en la que actúa, el juzgado accionado decidió acumular pese a que la vulneración de derechos ocurre en diferentes sitios y no existe similitud de pretensiones.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad y al debido proceso y al principio de la presunción de buena fe. Para su protección, solicita se ordene: a) “desacumular” la acción popular y se tramite de forma separada y b) al Procurador delegado pronunciarse en derecho sobre si procede la acumulación de acciones populares, a pesar de la diferencia de hechos y pretensiones.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del 23 de abril último se admitió la tutela y se ordenó vincular a la Alcaldía de Pereira, al Procurador y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda. También al señor Nilton Ruge, al Icontec, a Audifarma y al Procurador Judicial para Asuntos Civiles, como intervinientes en la acción popular en que encuentra el actor lesionados sus derechos.

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

2.1 El Procurador Judicial para Asuntos Civiles señaló que para garantizar los principios de celeridad, economía y eficacia, es procedente la acumulación de acciones populares, siempre y cuando se cumpla lo dispuesto en las normas que regulan esa figura procesal.

2.2 La Asesora G-19 de la Procuraduría Regional de Risaralda señaló 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. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.3 La representante legal y judicial de Audifarma pidió se declare improcedente el amparo ya que en el trámite de la acción popular y específicamente en lo relativo a la acumulación, se han aplicado las normas procesales vigentes. Además, el accionante formuló de manera extemporánea recurso frente al auto por medio del cual se acumularon los procesos.

2.4 Quien dijo ser apoderada judicial del municipio de Pereira se pronunció, pero dejó de aportar el poder que le fuera conferido para intervenir en representación de la entidad citada, y por ende, sus argumentos no serán apreciados.

3. La titular del juzgado accionado y los demás 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. Corresponde a esta Sala determinar si en este caso procede la tutela contra la decisión del juzgado accionado de acumular la acción popular en la que actúa el demandante. De serlo, se establecerá si en esa providencia se incurrió en defecto que lesione los derechos fundamentales de que es titular el peticionario.

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 procede 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 documentales incorporadas a este cuaderno, demuestran los siguientes hechos:

4.1 Mediante proveído del pasado 19 de febrero el juzgado accionado ordenó la acumulación de diecinueve acciones populares entre ellas la radicada bajo el No. 2017-00274. Para decidir así estimó que en este caso se cumplen los requisitos del artículo 148 del Código General del Proceso, al tratarse de demandas que tienen identidad de partes, hechos y pretensiones[[5]](#footnote-5).

4.2 Esta providencia fue notificada por estado del día siguiente[[6]](#footnote-6).

4.3 El 27 del citado mes el coadyuvante Javier Elías Arias Idárraga formuló recurso de reposición frente a aquella decisión, con sustento en que es improcedente la acumulación pues los demandados “son sucursales distintos, en diferentes sitios”[[7]](#footnote-7).

4.4 Por auto del 19 de abril último, la funcionaria accionada decidió negar por extemporáneo ese medio de impugnación, en razón a que se formuló luego del término de ejecutoria de aquel proveído, que

corrió durante los días 21, 22 y 23 de febrero de este año[[8]](#footnote-8).

5. Surge de esas pruebas que en este caso concreto no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, el accionante no formuló oportunamente recurso de reposición contra el auto por medio del cual se resolvió decretar la acumulación de las acciones populares, el que procede contra esa providencia. Es decir, dejó de emplear adecuadamente el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

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 adecuado previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que dejaron de serlo 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, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

6. Igual determinación merece la pretensión dirigida a que se ordene al Procurador delegado pronunciarse sobre la procedencia de la acumulación en acciones populares, ya que la acción de amparo está concebida para proteger derechos fundamentales concretos y no para elevar esa clase de solicitudes.

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 Cuarto Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados el Alcalde de Pereira, Audifarma SA, el señor Nilton Ruge, el Icontec, el Procurador Judicial para Asuntos Civiles, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda.

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

**TERCERO:** 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**

**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 [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 22 a 26 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 26 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 29 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 38 y 40 [↑](#footnote-ref-8)