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 respectiva Secretaría.

Radicación No.: 66001-31-89-001-2018-00700-01

Proceso: Tutela 2ª Instancia

Accionante: Municipio de la Virginia

Accionado: Aleix de Jesús Cardona Cardona

Providencia Segunda Instancia

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA GENERAL CONTRA PARTICULARES / REGLAS PARA QUE PROCEDA POR EXCEPCIÓN.**

La cláusula constitucional contenida en el artículo 86 determinó por regla general la procedencia de la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, y solo por excepción admitió su procedencia contra particulares.

En este evento excepcional el artículo 86 constitucional contempló tres grandes presupuestos:

1. Cuando el particular preste un servicio público.
2. Cuando la actuación u omisión del particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
3. Cuando el accionante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado.

Frente al segundo condicionamiento, la Corte Constitucional ha enseñado que corresponden a aquellos eventos en que el particular atentó gravemente contra derechos de alcance colectivo como el medio ambiente, valores de grupos étnicos o haya creado una situación de zozobra y peligro para un número plural de personas…

Respecto al tercer presupuesto de procedibilidad, la cumbre de la jurisdicción constitucional ha resaltado casos concretos en los que se configura dicho evento, como el trabajador respecto de su empleador, el estudiante frente al centro educativo, los copropietarios frente a la administración de la propiedad horizontal, pues implica la sujeción a una orden, mando o dominio – ibídem.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, treinta de octubre de dos mil dieciocho

### Acta número \_\_\_ del treinta de octubre de 2018.

Procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia (Risaralda), el 19 de septiembre de 2018, dentro de la acción de tutela promovida por ***el Municipio de la Virginia*** contra ***Aleix de Jesús Cardona Cano*** y el ***Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia, Risaralda***, por la presunta violación al debido proceso.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

***I. HECHOS JURIDÍCAMENTE RELEVANTES***

Relata el municipio accionante que el Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia profirió 1º de noviembre de 2017 una sentencia de tutela radicada al número 2017-00509, en la que ordenó al municipio de La Virginia que otorgara albergue o estadía a Aleix de Jesús Cardona Cardona para proteger sus derechos fundamentales a la salud, igualdad y dignidad humana; no obstante lo anterior, según la entidad territorial accionante, el señor Aleix de Jesús Cardona Cardona engañó al juez constitucional, porque manifestó en aquella tutela que no tenía familia que le pudiera dar hospedaje pero sí tenía dos sobrinos domiciliados en el Municipio de La Virginia (un concejal y el subgerente administrativo de la promotora de vivienda), por lo que no se podía ordenar a la entidad territorial que brindara resguardo, cuando Aleix de Jesús Cardona Cardona contaba con familiares que son la primera línea de cuidado del ahora accionado.

En consecuencia, pretendió que se declarara la existencia de fraude en el trámite de la acción constitucional radicada al número 2017-00509 y en consecuencia, dejara sin efecto la sentencia proferida el 1º de noviembre de 2017.

Por último, el municipio accionante informó que había presentado otra tutela radicada al número 2018-0133 contra la decisión proferida el 1º de noviembre de 2017, porque el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia omitió vincular a la E.P.S. Medimás y a los familiares del accionado.

*II. TRÁMITE IMPARTIDO*

El medio constitucional fue presentado ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pereira, que se declaró incompetente para conocer la tutela y la remitió al Tribunal Superior, debido a que uno de los intervinientes mencionados era el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia – fl. 32 c. 1 –; la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior inadmitió la tutela para que se aclarara el derecho vulnerado por el juzgado en categoría circuito – fl. 36 c. 1 –, para lo cual el municipio aclaró que dicho juzgado únicamente había conocido de la consulta del incidente de desacato a la orden proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal – fl. 38 c. 1 –; en consecuencia la aludida colegiatura remitió al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia la tutela por cuanto la decisión trasgresora de los derechos del municipio fue proferida por el juzgado promiscuo municipal, máxime que la providencia no fue impugnada – fls. 41 y 42 c. 1 –.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia admitió la tutela en contra de Aleix de Jesús Cardona, y ordenó vincular al Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia, a Medimás E.P.S. y a los señores Willi Alberto Cardona Londoño y Albert Jhony Cortés Cardona – fl. 47 c. 1 –.

Por último, únicamente contestó el juzgado municipal vinculado, quien informó que Aleix de Jesús Cardona interpuso la acción de tutela con número radicado 2017-00509 en la que aseguró bajo la gravedad de juramento carecer de familiares que le dieran albergue u hospedaje, por lo que dictó la decisión que en derecho correspondía, sin que fuera impugnada por el Municipio de La Virginia – fl. 52 y 53 c. 1–.

*II.* SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Jueza del conocimiento declaró improcedente el amparo solicitado, tras argumentar que es improcedente atacar una sentencia de tutela mediante otra tutela, además que no probó la existencia del fraude alegado; adicionalmente adujo que el municipio omitió solicitar la vinculación de la E.P.S. Medimás o de los familiares del accionante, y ni siquiera impugnó la decisión ahora atacada.

Por otro lado, concluyó que el accionante ya había presentado una tutela contra el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia, que fue decidida de manera negativa por el Tribunal Superior de este distrito en sentencia radicada al número 2018-00133, por lo que se configuraría una posible temeridad por parte de la entidad territorial.

*III.* IMPUGNACIÓN.

El municipio accionante impugnó la decisión, para lo cual reprochó que no impugnó el fallo recriminado, porque para ese momento no conocía del fraude cometido por el ahora accionado, que omitió informar que sí tenía familiares que podían suplir sus necesidades habitacionales; por lo que, la acción de tutela se convierte en el único mecanismo de protección y remedio al fraude ocasionado por Aleix de Jesús Cardona Cardona.

*IV. CONSIDERACIONES.*

1. ***Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionante, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. ***Problema jurídico a resolver.***

*¿Es procedente el medio constitucional para cuestionar las actuaciones de un particular?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

La cláusula constitucional contenida en el artículo 86 determinó por regla general la procedencia de la acción de tutela para salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, y solo por excepción admitió su procedencia contra particulares.

En este evento excepcional el artículo 86 constitucional contempló tres grandes presupuestos:

1. Cuando el particular preste un servicio público.
2. Cuando la actuación u omisión del particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
3. Cuando el accionante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado.

Frente al segundo condicionamiento, la Corte Constitucional ha enseñado que corresponden a aquellos eventos en que el particular atentó gravemente contra derechos de alcance colectivo como el medio ambiente, valores de grupos étnicos o haya creado una situación de zozobra y peligro para un número plural de personas – Sent. T 1095 de 2007 –

Respecto al tercer presupuesto de procedibilidad, la cumbre de la jurisdicción constitucional ha resaltado casos concretos en los que se configura dicho evento, como el trabajador respecto de su empleador, el estudiante frente al centro educativo, los copropietarios frente a la administración de la propiedad horizontal, pues implica la sujeción a una orden, mando o dominio – *ibídem*.

Por último, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 en cumplimiento de la remisión constitucional dispuesta en el artículo 86, estableció los específicos casos en los que procede la tutela contra particulares:

“*i) cuando presten servicios públicos (numerales 1, 2 y 3), ii) cuando exista subordinación o indefensión frente al particular accionado (numerales 4 y 9), iii) cuando se vulnere el habeas data y se solicite rectificación de información (numerales 6 y 7), iv) cuando el particular esté vulnerando el artículo 17 de la Constitución* [esclavitud] *(numeral 5) y, v) cuando el particular ejerza función pública (numeral 8).”* – Sent. T 1095/07 –.

**Caso concreto.**

Con el propósito de analizar las pretensiones que originaron la presente actuación, de manera preliminar debe establecerse la procedencia del amparo frente al particular accionado.

Para el efecto se advierte que el municipio accionante considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto el particular Aleix de Jesús Cardona Cardona en calidad de accionante en un trámite constitucional anterior (2017-00509) incurrió en fraude porque omitió informar al Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia que sí contaba con familiares que pudieran brindarle apoyo habitacional, de manera tal que, dicha omisión influyó en la decisión constitucional del aludido juzgado promiscuo para ordenar al Municipio de La Virginia que diera albergue al particular Aleix de Jesús Cardona Cardona.

Sin mayor prolegómeno de entrada se advierte la improcedencia de la acción de tutela de ahora, por cuanto el accionado Aleix de Jesús Cardona Cardona es un particular que no presta un servicio público, que no ejerce subordinación frente al Municipio de La Virginia, y mucho menos afectó gravemente un interés colectivo, ausencia de presupuestos que impiden ahora a esta Colegiatura analizar la vulneración del derecho al debido proceso invocado.

Lo anterior de ninguna manera implica la convalidación de la presunta actuación fraudulenta que el municipio accionante atribuye al particular accionado, sino que por el contrario, es preciso resaltar que el municipio eventualmente puede oponerse al cumplimiento del fallo alegado, bajo la denuncia penal ante las autoridades competentes como consecuencia de la acusación de fraude aquí anunciada. Corolario de lo anterior se confirmará la improcedencia de la acción de tutela frente al particular accionado, por las razones aquí expuestas.

Por otro lado, en tanto que fue vinculado el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia al trámite de ahora, también se declarará improcedente la tutela en contra del mismo, debido a que la génesis de este asunto se cimentaba la presencia de una actuación fraudulenta de un particular, con el propósito de dejar sin efectos la sentencia proferida el 1º de noviembre de 2017 por el mencionado despacho; por lo que, ante la ausencia del análisis principal de la tutela, esto es, su procedencia frente a la actuación del particular, inevitablemente conlleva a la desaparición de vulneración alguna de derechos del municipio por parte del juzgado promiscuo.

Por último, no sobra advertir que el Municipio de La Virginia ya había propuesto una tutela en contra de la decisión constitucional de 1º de noviembre de 2017, que fue decidida negativamente por esta colegiatura en su sala especializada Civil Familia (2018-00133) – fl. 4 c. 2 –; sin embargo, la causa original de aquella se remitía a la falta de vinculación de los familiares de Aleix de Jesús Cardona Cardona y Medimás al trámite de amparo decidido por el juzgado promiscuo, mientras que la de ahora anuncia un presunto fraude cometido por el particular accionado, disparidad de motivos que descartan ahora la configuración de la cosa juzgada.

En conclusión, como quiera que en el asunto debatido se presentó una improcedencia del medio constitucional frente al particular accionado, se confirmará la decisión impugnada por otras razones.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira*** – ***Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

***1º. Confirmar*** por otras razones,el fallo impugnado, proferido el 19 de septiembre de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, dentro de la acción de tutela de la referencia. En consecuencia se declara improcedente la presente acción de tutela tanto frente al particular, Aleix de Jesús Cardona Carona, como del Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia.

***2. Notificar*** la decisión por el medio más eficaz.

***3. Remitir*** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario