**Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD/ NO AGOTÓ MECANISMOS ORDINARIO DE DEFENSA / NO CONCEDE / “**Así las cosas, contaba, y cuenta aún el accionante, con otros mecanismos de defensa judicial dentro de la actuación, pues, en su momento, pudo recurrir en reposición el auto que rechazó el incidente que promovió para el pago de las costas; lo mismo pudo hacer contra la providencia que señaló fecha para la audiencia previa verificación de acatamiento a lo ordenado en el fallo de la acción popular; y, finalmente, si lo que realmente le causa inconformidad es que no se haya cumplido a cabalidad esa sentencia, tiene expedito el camino para pedirle al funcionario que inicie el trámite incidental respectivo, pero por esta causa, no por las costas como inicialmente lo hizo. Solo si una solicitud de ese tipo se le niega podría analizarse si allí hay una amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.

Como no ha hecho uso de esos medios y con ello olvidó que la acción de tutela es residual y solo cabe cuando se han utilizado todas las herramientas con que las partes cuentan en el proceso y ellas han sido infructuosas, es claro que en este caso se rompió la regla de la subsidiariedad,…”

Citación jurisprudencial: Sentencia C-543-92. / Sentencia T-022 de 2016, aludiendo a la C-590 de 2005. /

CSJ, SCC, acción de tutela, radicación 66001-22-13-000-2016-00497-00, exp. STC7600-2016; sentencia del 9 de junio de 2016; MP Fernando Giraldo Gutiérrez

CSJ, STC 21 oct. 2009, rad. 01841-00, citada en STC16579-2015, 2 dic., rad. 00442-01

CSJ STC, 31 de jul. 2014, rad. 01590-00, reiterada en STC13601-2015, 10 oct., rad. 02281-00

STC15201-2015, reiterada 11 feb. 2016, rad. STC1602-2016

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, septiembre primero de dos mil dieciséis

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00805-00

Acta N° 422 de septiembre 1 de 2016

Decide la Sala la acción de tutela promovida por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Promiscuo del Circuito** de **Apía** y la **Defensoría del Pueblo** de **Caldas**, a la que fueron vinculados el **agente del Ministerio Público** la **Defensoría del Pueblo** **Regional Risaralda**, la **EPS Asmet Salud oficina Santuario** y la **Personería Municipal** de ese mismo municipio.

#### **ANTECEDENTES**

Javier Elías Arias Idárraga, actuando en su propio nombre, presentó acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía y la Defensoría del Pueblo de Caldas, en la que aduce violación de los derechos *“al debido proceso, la igualdad y la debida administración de justicia”,* cuya protección depreca. Pide que se ordene al juzgado sancionar a la entidad demandada en acción la acción popular “2015-70”, por incumplir lo ordenado en la sentencia; se escanee copia de este libelo y del fallo a un correo electrónico, y se disponga el trámite contra la Defensoría del Pueblo de Caldas, para que se determine si posiblemente viola la Ley 734 de 2002, al negarse a impetrar tutelas a su nombre.

 Dijo en su escrito que la Defensora del Pueblo en Caldas, se niega a promover tutelas en su favor, incumpliendo su deber función. Además, que presentó la acción popular número “2015-70” y pese a la orden extendida en la sentencia, el Juzgado no sanciona y se olvida que el desacato es “in generi” y el pago de las costas debe ser inmediato.

Se dispuso el trámite de rigor, con la vinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, el agente del Ministerio Público y de la EPS Asmet Salud oficina Santuario, a quienes se concedió el término de dos días para ejercer el derecho de defensa, a la vez que se solicitaron copias del juzgado accionado relacionadas con el tema cuestionado.

La Procuradora Judicial Regional Risaralda, manifestó que la intervención de la agencia está orientada, como órgano de control, a la defensa de los derechos e intereses colectivos. El titular del despacho judicial accionado expresó que ha programado las diligencias de verificación del cumplimiento de la sentencia como actividad previa a la apertura del trámite incidental, atendiendo a que la finalidad de la acción popular es garantizar los derechos e intereses colectivos y no solamente la sanción, lo que no significa que se esté ante un cambio de la sentencia, pues se requiere verificar las condiciones actuales del asunto; que ante la falta de pago de las costas corresponde iniciar un proceso ejecutivo. Agregó que está a la espera de la vigencia de la prueba aludida por la parte demandada el 9 de junio de 2016, referida cuando el despacho procedió a verificar el cumplimiento y sobre algunas instalaciones pendientes, lo que se pondrá en conocimiento de los integrantes del comité de verificación o, de lo contrario, dentro un término prudente, se fijará nueva fecha para comprobar la observancia a la orden judicial. Agregó que el actor popular solicitó que se iniciara el desacato, pero por cuanto no se había consignado a su favor el, valor de las costas, lo que fue rechazado, y ante la solicitud de ejecución de las mismas, se procedió con auto del 27 de junio de 2016.

El gerente jurídico de Asmet Salud, expresó que el demandante no se encuentra afiliado a esa entidad y, por tanto, se genera una falta de legitimación por activa; que hay una carencia actual de objeto por cuanto se le han prestado todos los servicios cubiertos por el POS-S.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Se acude en esta oportunidad en procura de los derechos fundamentales *“al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia”*, bajo la premisa de que el Juzgado no sanciona a la entidad demandada en la acción popular por no dar cumplimiento a la orden de obra civil en el tiempo dispuesto en la respectiva sentencia y por el no pago inmediato de las costas, lo que debe hacer mediante trámite incidental.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia T-022 de 2016, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

 Se tienen aquí, según se desprende de la información remitida por el despacho judicial accionado, las siguientes situaciones:

 En relación con la queja por el incumplimiento en el pago de las costas, al margen de la actuación ejecutiva que ya está en trámite, el actor popular formuló la petición de que se iniciara el incidente que estimaba procedente, el Juzgado, con auto del 29 de junio del presente año, rechazó ese pedimento y dicha providencia alcanzó ejecutoría el día 6 de julio siguiente, como quiera que ningún disentimiento se planteó sobre el particular.

 Y en lo que se refiere al incumplimiento de “…la construcción de la obra civil”, mediante providencia del 13 de mayo de 2016 el despacho judicial accionado resolvió programar fecha y hora para efectos de realizar una inspección previa a las instalaciones de la entidad demandada en la acción popular, para el 9 de junio a las 3:00 p.m., en aras de verificar si se había implementado el programa para la atención de las personas amparadas por el derecho colectivo reclamado y si de igual manera se realizó la instalación de todos los dispositivos ordenados en el fallo para la facilidad de la población beneficiada. Ningún reparo hubo por parte del accionante sobre ese proveído, y llegada esa calenda, se llevó a cabo la audiencia pertinente, en la que se decidió solicitar de la parte accionada la vigencia del contrato celebrado con FENASCOL, atinente a la capacitación de empleados para la atención del grupo de personas amparadas, lo que se pondría en conocimiento del comité de verificación y se fijaría nueva fecha para verificar el cumplimiento total. A ese acto no concurrió el accionante y, por tanto, ni allí, ni en otro momento del proceso, ha manifestado ante el juzgado la inconformidad que ahora plantea por vía de tutela, es decir, que no le ha dado la oportunidad al funcionario de pronunciarse dentro de la acción popular de lo que ahora se le achaca por este medio excepcional. Es más, como queda claro de los documentos enviados en medio magnético, todo el interés del accionante radicaba en el pago de las costas, no en la realización de la obra; y sobre aquellas, ya está en trámite el proceso ejecutivo que corresponde.

 Así las cosas, contaba, y cuenta aún el accionante, con otros mecanismos de defensa judicial dentro de la actuación, pues, en su momento, pudo recurrir en reposición el auto que rechazó el incidente que promovió para el pago de las costas; lo mismo pudo hacer contra la providencia que señaló fecha para la audiencia previa verificación de acatamiento a lo ordenado en el fallo de la acción popular; y, finalmente, si lo que realmente le causa inconformidad es que no se haya cumplido a cabalidad esa sentencia, tiene expedito el camino para pedirle al funcionario que inicie el trámite incidental respectivo, pero por esta causa, no por las costas como inicialmente lo hizo. Solo si una solicitud de ese tipo se le niega podría analizarse si allí hay una amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales.

 Como no ha hecho uso de esos medios y con ello olvidó que la acción de tutela es residual y solo cabe cuando se han utilizado todas las herramientas con que las partes cuentan en el proceso y ellas han sido infructuosas, es claro que en este caso se rompió la regla de la subsidiariedad, señalada en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, si se tiene en cuenta, además, que la acción de tutela no ha sido diseñada para revivir términos que han precluido sin un ejercicio adecuado de los mismos por el interesado en la protección, como tampoco se erige en una instancia adicional, que pueda remediar el silencio del afectado frente a los recursos que en su momento pudo interponer, ni para requerir del Juez un pronunciamiento sobre algo que no se le ha pedido de manera directa y en el escenario ordinario natural.

 Lo dicho traerá como consecuencia la declaratoria de improcedencia de la acción frente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía.

Ahora, en lo que concierne con la queja contra a la Defensoría del Pueblo, Regional (Caldas), y toda vez que no son pocas las demandas de tutela promovidas por el mismo interesado frente a diversos despachos judiciales de este Distrito Judicial, conocidas por la Sala, en las que involucra a esta misma entidad por los mismos hechos e iguales pretensiones que acá se consignan, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado del tema y en reciente oportunidad sobre el particular, en la que trae a colación pronunciamientos anteriores, indicó:

 “Establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que «*cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes».*

 La Corporación, frente al tema, viene señalando que,

 (…) *la acción de tutela está sujeta al principio de la unicidad de su promoción, que prohíbe que la idéntica queja constitucional sea presentada en varias oportunidades y por la misma persona o su representante, o que su reiterada invocación se realice sin motivo expresamente justificado; precepto que tipifica una forma de temeridad en esta materia y que conlleva a examinar si la nueva protección es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como de las partes, sin importar que tengan algunas diferencias incidentales; y por último, si la repetición del amparo obedece a motivo justificado, como sería, por ejemplo, la ocurrencia de sucesos nuevos* (CSJ, STC 21 oct. 2009, rad. 01841-00, citada en STC16579-2015, 2 dic., rad. 00442-01)*.*

 Respecto de esa figura jurídica se ha explicado que,

 (…) *la temeridad relacionada en la norma antes citada, conlleva a examinar si la nueva acción es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como las partes accionante y accionada, no importa que tengan algunas diferencias incidentales* (CSJ STC, 31 de jul. 2014, rad. 01590-00, reiterada en STC13601-2015, 10 oct., rad. 02281-00).

 La situación descrita se presenta en este caso, pues, en la sentencia STC1602 de 11 de febrero de 2016, radicado 00608-01, entre otras, la Sala estudió un resguardo del mismo demandante Javier Elías Arias Idárraga, porque «*la Defensoría del Pueblo se ha negado (…) a cumplir con su (…) deber de impetrar tutelas a [su] nombre*», con lo cual dijo transgredirse «*los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia*», concluyéndose que no podía progresar debido a

 *(…) la ausencia de evidencia probatoria que permita colegir lesión de prerrogativas fundamentales por parte de la Defensoría del Pueblo, pues no obra en el plenario material de convicción del cual se desprenda que esa entidad menoscabó las garantías invocadas* *o se negó a formular demandas constitucionales a petición del aquí solicitante* (STC15201-2015, reiterada 11 feb. 2016, rad. STC1602-2016).

En este asunto, como en aquél, se invoca «*el debido proceso*», presuntamente afrentado con la negativa de aquella entidad de interponer tutelas a nombre del interesado. Por ende, el conflicto y los presupuestos fácticos son idénticos.

Entonces, ante la coincidencia en sujetos procesales, hechos y derechos, la salvaguarda resulta temeraria de manera parcial, es decir, únicamente en lo referente a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, toda vez que simplemente replantea un tema que previamente había sido sometido al escrutinio de la jurisdicción constitucional.”[[2]](#footnote-2)

De esa lectura se desprende que la denuncia radica en la misma situación fáctica que se trae ahora a colación y, por consiguiente, como no se advierte aquí un hecho diferenciador de peso, que permita abordar el asunto desde otra óptica, sin mucho que trasegar se concluye que la acción, de igual manera, resulta abiertamente improcedente y así se declarará.

 Con referencia a las “*pretensiones*” de que se escanee su tutela y se remita copia del fallo a su correo electrónico, se tiene que de todo lo actuado se le envía copia al correo electrónico suministrado para recibir notificaciones personales.

 Finalmente, se absolverá a los otros intervinientes, por no hallarse de su parte vulneración alguna de los derechos invocados.

**DECISIÓN**

 En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** el amparo impetrado por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Promiscuo del Circuito** de **Apía** y la **Defensoría del Pueblo**, regional **Caldas**.

Se absuelve a los demás intervinientes dentro de la presente acción de tutela.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

Si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese el expediente.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, SCC, acción de tutela, radicación 66001-22-13-000-2016-00497-00, exp. STC7600-2016; sentencia del 9 de junio de 2016; MP Fernando Giraldo Gutiérrez [↑](#footnote-ref-2)