SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA/ Improcedencia parte interesada no agotó los recursos disponibles contra la providencia judicial

“Decisión que en su momento no fue cuestionada por el señor Arias Idárraga; por cuanto solo refutó lo dispuesto sobre informar a la comunidad; y en especial no se observa que haya elevado petición alguna ante la operadora judicial, en virtud a que se adelante la notificación que por este mecanismo reclama se ordene efectuar, aspectos que acarrean la inviabilidad del amparo (...)”

Citas: Corte Constitucional, sentencias C-542 de 1992 y T-213 de 2014; Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 13797-2015 de 8 de octubre de 2015.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Acta No. 085 de 18-02-2016

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Expedientes radicados al número | | | |
| **1** | 66001-22-13-000-2016-00145 | **2** | 66001-22-13-000-2016-00150 |
| **3** | 66001-22-13-000-2016-00185 | **4** | 66001-22-13-000-2016-00212 |
| **5** | 66001-22-13-000-2016-00216 | **6** | 66001-22-13-000-2016-00219 |

**I. Asunto**

Se resuelven las acciones de tutela de la referencia, luego de haberse acumulado sus expedientes en proveído del 5 de febrero de 2016, interpuestas por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA contra el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA,a la que fueron vinculados la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, la Alcaldía de Pereira, la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda y la Personería Municipal de Pereira.

**II. Antecedentes**

1. El promotor sostiene que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la debida administración de justicia por la autoridad judicial encartada.

2. Edificó su reclamo en que presentó las acciones populares “2015- 386, 2015-391, 2015-393, 2015-395, 2015-402 y 2015-408” en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, y que pese a ser admitidas sus acciones de términos perentorios e impulso oficioso, no han sido notificadas, tal como lo ordenan los artículo 5, 22 y 84 de la Ley 472 de 1998.

3. Dice que “… *ES CURIOSA LA RENUENCIA DE LA TUTELADA POR CUMPLIR LOS TERMINOS (sic) DE TIEMPO DE FORMA PERENTORIA, TAL COMO SE LO ORDENA LOS ARTÍCULOS 5, 22 Y 84 LEY 472 DE 1998, PESE A QUE MI ( sic) NIEGA A TRAMITAR RECURSOS EN MIS ACCIONES POPULARES, ADUCIENDO QUE SON EXTEMPORANEOS (sic), EMPERO NO HACE REPARO ALGUNO REFERENTE A NO CUMPLIR LOS ART 5, 22 Y 84 LEY 472 DE 1998, PESE A QUE SU INCUMPLIMIENTO SERA SANCIONADO CON DESTITUCION DEL CARGO…”*

4. Solicita: (i) se tutele el derecho al debido proceso, la igualdad y la debida administración de justicia, y se ordene al tutelado, (ii)*“NOTIFICAR DE MANERA INMEDIATA MI ACCION A LA ENTIDAD ACCIONADA, TAL COMO SE LO ORDENA LOS ARTS 5, 22 Y 84 LEY 472 DE 1998, por vía de correo electrónico según CGP. A FIN DE NO VIOLAR APARENTEMENTE LEY 734 DE 2002…”* (iii)que aporte copia de su tutela a la acción popular a fin de probar su renuencia; (iv) se escanee copia del amparo constitucional y el fallo a su correo electrónico y se le brinden copias física de todo lo actuado; (v) se tramite su petición contra la Defensoría del Pueblo en Caldas; y (vi) se ordene a la accionada se abstenga de dilatar con su renuencia la notificación de su acción popular a la entidad accionada.[[1]](#footnote-1)

5. Por auto del 5 de febrero de 2016, se admitió la demanda en contra de la autoridad judicial accionada, se dispuso la vinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, la Alcaldía de Pereira, la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda y la Personería Municipal de Pereira, se ordenó su notificación, su traslado y la remisión por parte del juzgado de copias de las piezas procesales que se estimen convenientes para la resolución del presente resguardo Constitucional. No fue necesario convocar a las entidades demandadas en las acciones populares, comoquiera que aquellas aún no son parte en la disputa que genera la inconformidad.

5.1. La Procuraduría Regional de Risaralda, indica que en virtud de las acciones populares presentadas por el señor Javier Elías Arias Idárraga, ha designado a diferentes profesionales de la Procuraduría Regional de Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; informa que las acciones populares cuestionadas no fueron promovidas por esa institución; que de presentarse un pacto de cumplimiento, tiene que contar con la intervención del Ministerio Público en defensa de los derechos e intereses colectivos y por último, pide su desvinculación[[2]](#footnote-2).

5.2. El despacho judicial accionado, allegó las copias del caso[[3]](#footnote-3).

5.3. La Alcaldía de Pereira por intermedio de apoderada, manifiesta que se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva, que la entidad que representa no ha violado derecho fundamental alguno y solicita que con respecto al municipio de Pereira, no se tutelen los derechos solicitados por el accionante, ya que esa entidad, no ha realizado actuaciones o vulnerado los derechos invocados por el actor[[4]](#footnote-4).

5. 4. La Personería de Pereira aclara que en el caso en particular no puede referirse a algo que desconoce como son las acciones populares que se tramitan ante el Juzgado encartado y considera que ni por acción ni por omisión, ha vulnerado derechos al actor constitucional.[[5]](#footnote-5)

5.5. La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda guardó silencio.

**III. Consideraciones de la Sala**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y los pertinentes del Decreto 1382 de 2000.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario, porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Del mismo modo, cuando la lesión actual o potencial del derecho esencial comprometido provenga de actuaciones o providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional precisa la procedencia del amparo de manera excepcional, es decir, solo cuando se detecta una desviación arbitraria, caprichosa o absurda del fallador; pues desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, *‘salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.’[[6]](#footnote-6)* Esta posición fue unificada y consolidada en el año 2005, con ocasión de una acción pública de constitucionalidad, en la que se dijo: *“(…) los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela […] la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. (…)”*.[[7]](#footnote-7) *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.”[[8]](#footnote-8)*.

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’, ‘específicas’, o ‘causales de procedibilidad propiamente dichas’, mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como generales, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en 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. (e) 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. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

**IV. Del caso concreto**

1. En el presente caso, el cuestionamiento se contrae bajo el supuesto de que las acciones populares a la fecha no hayan sido notificadas al accionado o demandado, lo que en su sentir conduce a una clara mora judicial.

En relación con su queja, para efectos de notificar al demandado, la *a quo* accionada en proveído mediante el cual admitió las acciones populares presentadas por el aquí accionante contra diferentes sucursales de AUDIFARMA de Bogotá, precisó “*De la demanda se corre traslado a la parte demandada por el término de diez (10) días (Art. 22 ley 472 de 1998), mediante notificación personal del presente auto, a través de su representante legal.”[[9]](#footnote-9)*

2. Decisión que en su momento no fue cuestionada por el señor Arias Idárraga; por cuanto solo refutó lo dispuesto sobre informar a la comunidad; y en especial no se observa que haya elevado petición alguna ante la operadora judicial, en virtud a que se adelante la notificación que por este mecanismo reclama se ordene efectuar, aspectos que acarrean la inviabilidad del amparo, como se declarará.

3. Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. Lo anterior, por cuanto se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción; toda vez que puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso; porque las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso[[10]](#footnote-10).

4. Sobre su escrito obrante a folio 12, no se observa vicio procedimental alguno con el planteamiento del actor por la supuesta unión de las guardas que enfrentan a las mismas partes por los mismos hechos y prerrogativas.

Y en lo referente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, se reitera lo dicho al respecto recientemente por la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11):

*“La Sala no encuentra fundamento válido en este caso para trasladar a los falladores de Manizales la supuesta queja frente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, pues, si bien a título de explicación del motivo por el que personalmente impetraba la demanda, el gestor dijo que la entidad “se niega a presentar a [su] nombre [sus] tutelas”, jamás lo anunció como un hecho o siquiera una pretensión, a diferencia de la ATC3838-2015 donde expresamente traía esa súplica, de tal forma que no cabe interpretación distinta a la que el a-quo hizo, es decir, que ninguna provisión procede al respecto.*

*(…)*

*En ese sentido, si Javier Elías está persuadido de que el citado organismo quebranta sus derechos fundamentales, tiene a su alcance formular el auxilio conforme y ante quien corresponda.”*

5. En virtud de lo discurrido, (i) se configura la causal de improcedencia prevista en el numeral 1º del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 y deviene denegar la protección constitucional deprecada; (ii) se negará lo relacionado con la Defensoría del Pueblo de Manizales y (iii) se ordenará que por Secretaría, se escanee copia de la tutela y el fallo al correo electrónico suministrado y a su costa se expidan las piezas procesales requeridas.

**IV. Decisión**

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

**RESUELVE:**

**Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo constitucional invocado por JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, dentro de las acciones de tutela de la referencia.

**Segundo:** **NEGAR** lo relacionado con el listado de las acciones populares rechazadas por el despacho judicial accionado.

**Tercero: NEGAR** la remisión de copias de la acción, para que se tramite tutela contra la Defensoría del Pueblo de Manizales.

**Cuarto: ORDENAR** que por Secretaría, se escanee copia de la tutela y el fallo al correo electrónico suministrado y a su costa se expidan las de todo el proceso.

**Quinto:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

**Sexto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Folio 1 Cd. Rad. 2016-00145-00. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 8-10 Ib. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 13-57 Ib. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 59-64 Ib. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 65-68 Ib. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, sentencia C-542 de 1992. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, sentencia C-592 de 2005. Criterio reiterado en muchas ocasiones, como en las recientes sentencias T-079 y T-083 de 2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls. 17, 24-25, 31-32, 39, 47 y 54 íd. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-211 de 2009. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sala de Casación Civil, sentencia TC13797-2015, 8 de octubre de 2015. [↑](#footnote-ref-11)