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

“(…) el accionante no hizo uso adecuado de los medios ordinarios de defensa brindados por el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos, pues habiendo interpuesto recurso de queja, no cumplió con el deber que aquel trámite demanda¸ por consiguiente, los hechos inherentes a la presente queja constitucional no pudieron ser evaluados en segunda instancia porque el accionante malgastó las oportunidades que le brinda el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos.”

VULNERACIÓN DEL DERECHO/ Deber de demostrar la situación fáctica que la origina

“Frente a lo pedido por el actor contra la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, se negará el amparo deprecado, pues en el expediente no reposa prueba alguna sobre lo afirmado respecto a que esa entidad se ha negado a tramitar a su nombre, las acciones de tutela objeto de este proceso.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias C-542 de 1992, T-685 de 2013, T-103 y T-213 de 2014.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Acta No. 166 de 13- 04-2016

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Expedientes radicados al número | | | |
| **1** | 66001-22-13-000-2016-00155 | **2** | 66001-22-13-000-2016-00158 |
| **3** | 66001-22-13-000-2016-00174 |  |  |

**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, la PERSONERÍA MUNICIPAL DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS.

**II. Antecedentes**

1. El gestor constitucional invoca el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la debida administración de justicia, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial encartada.

2. Adujo como fundamento de su reclamo, que presentó en la entidad accionada las siguientes acciones populares: “2015-00968, 2015-00971 y 2015-00990”.

3. Refiere que las anteriores demandas fueron rechazadas por la *a quo,* ante lo cual presentó reposición y en subsidio apelación, para que se tramitaran en el lugar del domicilio de la entidad accionada que es Pereira, pero el despacho encartado no repuso y no concedió la alzada.

4. Cree que contra el auto que rechazó sus acciones populares procede la alzada. Afirma que así lo ha manifestado la Sala Plena del Consejo de Estado y solicita aplicar el artículo 351 del CPC para que le concedan la apelación a fin de tramitar sus acciones en Pereira, como a prevención lo escogió amparado en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998.

5. Solicita: (i) se tutele su derecho al debido proceso, la igualdad y la debida administración de justicia; (ii) se ordene al tutelado conceder su alzada; (iii) que el accionado relacione un listado de todas sus acciones populares donde no haya concedido su alzada; (iv) se escanee copia de su tutela y del fallo al correo electrónico que suministra, se le brinde copia física e íntegra de su tutela y de lo actuado en ella; y (iv) dar trámite de este asunto contra la Defensoría del Pueblo de Caldas a fin de determinar si viola la Ley 734 de 2002 al negarse a presentar tutelas a su nombre.

6. Por auto del 5 de febrero del año que transcurre, se dio trámite a la demanda contra 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 de Pereira, se ordenó su notificación, su traslado y la remisión de copias de las piezas procesales que se estimen convenientes para la resolución del presente resguardo constitucional. No se ordenó hacerlo respecto de las demandadas en los procesos en los que considera el actor lesionados sus derechos, porque de acuerdo con las copias de aquellas actuaciones, las demandas fueron rechazadas y por ende, no se encontraban a ellas vinculadas.

6.1. La Procuraduría Provincial de Pereira, 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 no fueron promovidas por esa institución; señala 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 pide su desvinculación[[1]](#footnote-1).

6.2 Se arrimó por el juzgado tutelado copia de varias de las piezas procesales de la acción popular radicada al número 2015-00968 objeto de queja, reseñando en el oficio de envío: *“…No se remiten copias de las acciones populares 2015-00971 y 2015-00990, por cuanto todas las decisiones desde el auto que rechazó la demanda por competencia hasta el auto que declaró precluido el término para recurrir en queja tienen el mismo contenido…”*[[2]](#footnote-2)

6.3. La Alcaldía de Pereira, considera que el Despacho accionado goza del principio de autonomía judicial en el sentido de interpretar y aplicar la ley, invoca como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva y pide que con respecto al municipio de Pereira no se tutelen los derechos solicitados por el accionante, ya que no ha realizado actuaciones o proferido decisión judicial que vulnere o amenace derechos fundamentales del actor.[[3]](#footnote-3)

6.4. La Personería Municipal de Pereira, dice, es su función velar por los derechos de los ciudadanos y hacer que se cumplan, pero en el caso particular no puede referirse respecto a algo que desconoce cómo es la acción popular que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira. En cuanto a la protección solicitada considera que no ha vulnerado por acción ni omisión los derechos del accionante[[4]](#footnote-4).

6.5. La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda guardó silencio.

7. Por sentencia del 18 de febrero hogaño, esta Sala de Decisión declaró improcedente el amparo constitucional invocado; providencia que en término fue impugnada por el accionante y una vez en conocimiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por auto del 10 de marzo de este año, declaró la nulidad de lo actuado por haberse iniciado y decidido sin la participación de la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, pese a su interés legítimo en las resultas del amparo.

8. Recibida la acción de tutela, se dispuso estar a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia y mediante auto de 4 de abril hogaño, se dispuso la vinculación y notificación de la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, a la que se le corrió traslado por el término de dos (2) días para que se pronunciara sobre los hechos planteados por el actor, y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer en defensa de sus intereses, para lo cual se le notificó en forma legal el contenido de este proveído, y se le envió copia de la solicitud de tutela y sus anexos. Guardó silencio.

8.1. La Procuraduría Provincial de Pereira, allegó idéntico escrito al que obra a folios 8-10 del expediente (fls. 60-62).

8.2. La Alcaldía de Pereira, nuevamente declara que no le constan algunos hechos, de otros manifiesta categóricamente que no lo son; propone como excepciones de fondo la falta de legitimación en la causa por pasiva y el principio de la autonomía judicial y solicita condenar en costas y agencias en derecho al accionante, con base en pronunciamiento reciente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Rigoberto Echeverry Bueno, de 3 de febrero del presente año, radicado 2016-706, número interno 42452, en caso de prosperar el probable agotamiento de la jurisdicción y la probable actuación con temeridad del accionante (fls. 64-79).

8.3. Los demás vinculados guardaron 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.

3. 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.’[[5]](#footnote-5)* 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. (…)”*.[[6]](#footnote-6) *“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.”[[7]](#footnote-7)*.

4. 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.

5. Como generales o requisitos de procedibilidad, 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.

6. Las especiales, específicas o propiamente dichas, como se indicó, 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. El inconformismo aducido por el demandante en sus escritos de tutela, no es otro que la decisión del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, de no conceder el recurso vertical propuesto contra el auto que rechazó las acciones populares por él interpuestas contra entidades bancarias, ubicadas en Bogotá D. C., porque que en su criterio, tal decisión viola el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, ya que la vulneración ocurre a lo largo y ancho del país.

2. En esa dirección, debe hacerse un recuento de las actuaciones surtidas en dichas demandas constitucionales, teniendo presente que el despacho accionado solo allegó los documentos correspondientes a la demanda 2015-00968, señalando que en las demás – 2015-00971 y 2015-00990- “todas las actuaciones desde el auto que rechazó la demanda por competencia hasta el auto que declaró precluido el término para recurrir en queja tienen el mismo contenido”; siendo así se tiene que:

a) El ciudadano Javier Elías Arias Idárraga, presentó las acciones populares con radicado 2015-00968, 2015-00971 y 2015-00990, que correspondieron al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en contra de diferentes entidades financieras, señalando como lugar de vulneración de los derechos, la ciudad de Bogotá.

b) El despacho judicial rechazó las demandas, por falta de competencia y ordenó su envío ante los Jueces Civiles del Circuito de Medellín - Antioquia, por cuanto según informe secretarial, *“…el domicilio principal de Bancolombia S. A., se encuentra ubicado en la Avenida los industriales carrera 48 No. 26-85 de Medellín, Antioquia…*”[[8]](#footnote-8).

c. Frente a esa determinación el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, para que se aplicara el artículo 16 de la ley 472 de 1998 y se admitieran sus demandas. El juzgado no repuso la decisión impugnada y no concedió el de apelación.[[9]](#footnote-9)

d. Contra la negación de su recurso vertical, se alzó en queja el actor popular[[10]](#footnote-10) y la funcionaria judicial señaló que como ella no estaba facultada para conceder el recurso de queja, interpretaba que el actor estaba interponiendo el recurso de reposición y en subsidio la expedición de copias para el correspondiente trámite, por lo que no modificó la decisión y concedió el término 5 días del artículo 378 del C. de P. C., para aportar las expensas necesarias para la expedición de las copias respectivas[[11]](#footnote-11); decisión que el quejoso también refutó, aduciendo no le corresponde aportar lo requerido porque se está frente a una acción de raigambre Constitucional y solicita amparo por pobre.[[12]](#footnote-12) La juzgadora no repuso, negó el beneficio de amparo de pobreza y más adelante declaró precluido el término para expedir las copias solicitadas.[[13]](#footnote-13)

3. De inmediato salta a la vista que el amparo deprecado debe denegarse, pues, el accionante no hizo uso adecuado de los medios ordinarios de defensa brindados por el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos, pues habiendo interpuesto recurso de queja, no cumplió con el deber que aquel trámite demanda¸ por consiguiente, los hechos inherentes a la presente queja constitucional no pudieron ser evaluados en segunda instancia porque el accionante malgastó las oportunidades que le brinda el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos.

4. Así las cosas, la conducta omisiva observada en el curso del proceso por el hoy accionante se opone a la posibilidad de acudir con éxito al instrumento excepcional de la tutela, que por su naturaleza residual y subsidiaria solo puede ser utilizado cuando no se ha dispuesto de otro medio de protección judicial.

5. No sobra acotar, que la decisión de no avocar el conocimiento de las demandas populares impetradas por el accionante por carecer de competencia, no se advierte que sea el resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional.

6. En efecto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, con apoyo en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, determinó rechazar las acciones constitucionales y ordenar su envío al Juzgado Civil del Circuito (Reparto) de Medellín, para lo de su competencia.

Como se dijo, el fundamento de la anterior determinación, fue el artículo 16 de la norma en cita[[14]](#footnote-14), para deducir que “(…) *en este preciso asunto, no existe concurrencia de fueros, pues los hechos presuntamente vulneratorios, los demanda el actor en un lugar específico, y no en todo el territorio patrio, no obstante que así lo afirma, pretendiendo en una incorrecta interpretación de la norma* (…)”

De modo que, contrario a lo aducido por el señor Arias Idárraga, la actuación de la autoridad judicial accionada, propende por respetar el derecho al debido proceso, su importancia es tal que se encuentra contenida en el artículo 29 de la Norma Superior, al disponer que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (…)”[[15]](#footnote-15)*

7. Adicionalmente a lo discurrido, no hay duda que la presente acción constitucional se torna prematura porque aún se desconoce qué posición puedan adoptar los Juzgados Civiles del Circuito de Medellín, a los que le sean asignadas las acciones populares, que podrían incluso ocasionar conflicto de competencia que, en últimas habría de ser decidido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y en ese orden de ideas, solo hasta ese momento se tendría certeza de quien debe asumir el conocimiento del asunto. Igualmente, de efectuar esta Corporación un estudio como el que pide el accionante, estaría invadiendo la órbita de acción del órgano a quien la norma le asigna la facultad para desatar el conflicto.

8. Recuérdese que *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido se desarrollará cada uno de ellos”[[16]](#footnote-16)* subrayas fuera de texto.

9. Puede afirmarse que en este caso, la acción de tutela no procede de manera directa, puesto que no puede ser empleada como mecanismo para decidir lo relacionado con la competencia territorial, de la que estima carece el juzgado para conocer de las acciones populares instauradas por el peticionario, trámite que aún no se encuentra culminado.

10. Frente a lo pedido por el actor contra la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, se negará el amparo deprecado, pues en el expediente no reposa prueba alguna sobre lo afirmado respecto a que esa entidad se ha negado a tramitar a su nombre, las acciones de tutela objeto de este proceso.

11. Sobre su escrito obrante a folio 11 vto., 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.

12. 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 concerniente con el listado de las demandas populares que el tutelado haya rechazado, asunto que deberá plantear ante ese estrado judicial; (iii) se negará también el amparo frente a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas con fundamento en lo anteriormente expuesto y (iv) 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.

**V. 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** la tutela formulada contra la Defensoría del Pueblo de Caldas.

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

**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 Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

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

1. Fls. 8-10 Cd. Radicado 2016-00155 [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls 12-22 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls 23-32 Ib [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls 33-36 Ib. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia C-542 de 1992. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fl. 14 - 15 Ib. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls. 15 vto. 16 - 17 Ib. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fl. 17 vto. Ib. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls. 18-19 Ib. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fl. 19 envés Ib. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls. 20-21 Ib. [↑](#footnote-ref-13)
14. “*Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.”* [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia T-685 de 2013, M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Constitucional Sentencia T-103 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-16)