SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA/ Improcedencia por falta de interposición de los recursos ordinarios contra la providencia judicial atacada

“De lo anterior se deduce la improcedencia del amparo, como así se declarará, pues el quejoso no hizo uso adecuado de los medios ordinarios de defensa brindados por el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos, ya que no interpuso los recursos pertinentes contra el proveído del 2 de agosto del año que avanza, que no concedió la apelación propuesta, malgastando la oportunidad que le brinda el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos.”

COSA JUZGADA/ Acción de tutela que tiene identidad de partes, pretensiones y hechos con una anterior, es impróspera

“En relación a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor del amparo alega que se ha negado injustificadamente a promover acciones constitucionales en su nombre, de entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que el accionante en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección hoy reclama ante esta Sala, que en su oportunidad y con ponencia de esta magistratura se negó la prosperidad del amparo.”

Cita: Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 407 de 25-08-2016

Referencia: 66001-22-13-000-2016-00793-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE MANIZALES, trámite al que se vinculó a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL RISARALDA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA y los señores FRANCISCO AUGUSTO BOTERO SERNA, ROSMIRA DEL SOCORRO BOTERO DE GIRALDO, ROBIN ALEXANDER GIRALDO BOTERO, DIANA PATRICIA GIRALDO BOTERO, GINA MARCELA GIRALDO BOTERO, FRANCISCO HORACIO GIRALDO CASTAÑO Y HÉCTOR HORACIO GIRALDO BOTERO.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que promovió el amparo constitucional directamente, pues la Defensoría del Pueblo de Manizales se niega hacerlo en su nombre. Considera que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y debida administración de justicia, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el No. 2015-259.

2. Invocó como fundamento de su reclamo que: (i) Presentó la citada acción popular en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, que la terminó por desistimiento tácito, figura inexistente en la Ley especial 472 de 1998, olvidando que el artículo 5 de la precitada norma, ordena darle impulso oficioso; (ii) La tutelada es muy dada a crear figuras jurídicas inexistentes y violar el debido proceso, mala conducta sancionable; además, tiene acciones populares para fallo desde el mes de septiembre de 2015.

3. Solicita, conforme a lo relatado, tutelar sus derechos fundamentales y ordenar al Despacho demandado dar trámite a su acción popular de manera inmediata. Además, escanear su tutela y el fallo al correo electrónico que suministra y anexar una copia a la acción popular para que obre como prueba.

4. Por auto de 10 de agosto de 2016 se admitió la demanda, se dispuso la vinculación de la Alcaldía de Pereira, la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda y la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, se ordenó su notificación, su traslado y la remisión de copias de las piezas procesales, para la resolución del presente resguardo constitucional.

Posteriormente se vinculó a los señores FRANCISCO AUGUSTO BOTERO SERNA, ROSMIRA DEL SOCORRO BOTERO DE GIRALDO, ROBIN ALEXANDER GIRALDO BOTERO, DIANA PATRICIA GIRALDO BOTERO, GINA MARCELA GIRALDO BOTERO, FRANCISCO HORACIO GIRALDO CASTAÑO Y HÉCTOR HORACIO GIRALDO BOTERO, que ya habían sido notificados como partes demandadas dentro de la acción popular Nº 2015-00259-00 (fl. 82).

4.1. El despacho judicial accionado allegó las copias del caso e informó que se ordenó el archivo definitivo de la acción popular, que se encuentra ejecutoriado, no se interpuso recurso alguno. (fls. 6-48).

4.2. La Procuraduría Regional de Risaralda, informa que en virtud de las acciones populares presentadas por el actor, le han comunicado los autos de admisión, por lo que ha designado a diferentes profesionales para dar cumplimiento al artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Dice, que las acción popular referenciada no fue promovida por esa institución y por ello solicita, su desvinculación dentro del presente trámite. (fls. 49-50).

4.3. La Alcaldía de este municipio, por intermedio de apoderado judicial, invoca la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial; pidió no tutelar las pretensiones del accionante y desvincular al municipio del presente trámite. (fls. 54-67).

4.4. La Defensoría del Pueblo Regional Caldas relaciona 356 acciones constitucionales que ha interpuesto el actor contra esa entidad por los mismos hechos y considera que el proceder del demandante constituye un abuso de los derechos que la Carta le otorga a los ciudadanos, además de actuar con mala fe y temeridad, pues su único fin es económico, motivos por los cuales no coadyuvan, ni presentan en su nombre ninguna acción. (fls. 69-80).

4.5. La Defensoría del Pueblo Regional Risaralda y las demás personas vinculadas 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. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA incurrió en una “vía de hecho” dentro del trámite de la acción popular con radicado Nº 2015-00259-00, que amerite la injerencia del juez Constitucional, al ser terminada, según el actor, con fundamento en el desistimiento tácito, una figura inexistente en la Ley especial 472 de 1998.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en Sentencia C-592 de 2005.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que, *“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.” (*Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014)

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, 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’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad 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.

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. Aquí la protesta constitucional estriba en que el despacho judicial accionado, dio por terminado el trámite de la acción popular radicada bajo el No 2015-00259, instaurada por el señor ARIAS IDÁRRAGA, según este amparado en el desistimiento tácito, figura inexistente en la Ley especial 472 de 1998, olvidando que el artículo 5 de la precitada norma, ordena darle impulso oficioso.

2. Para el análisis del amparo, se tiene la documental aportada por el despacho judicial accionado, de la que se puede apreciar lo siguiente:

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, una vez admitida la referida acción popular, por auto del 9 de diciembre de 2015, requirió al actor popular para que procurara la notificación de la vinculada Notaría Segunda del Círculo de Pereira, solicitud reiterada mediante proveído de 12 de abril pasado, advirtiéndole “*so pena de darse aplicación a lo establecido en el numeral primero del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, sobre desistimiento tácito*” (fls. 37-38); El 8 de julio hogaño se expidió constancia secretarial, indicando que “*Durante el término correspondiente la parte no procuró la notificación requerida*” (fl. 42); mediante proveído de 13 de julio del año que avanza, el Despacho ordenó la terminación del proceso, porque el actor popular no cumplió con la carga procesal de notificar a la vinculada Notaría Segunda de Pereira, dando aplicación al numeral primero del artículo 317 del CGP (fls. 43-44); Frente a la anterior decisión el actor constitucional interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación. (fl. 45); El juzgado no repuso la decisión impugnada y no concedió el de apelación (fls. 47-48). Esta última providencia no fue objeto de ningún recurso por parte del actor.

3. De lo anterior se deduce la improcedencia del amparo, como así se declarará, pues el quejoso no hizo uso adecuado de los medios ordinarios de defensa brindados por el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos, ya que no interpuso los recursos pertinentes contra el proveído del 2 de agosto del año que avanza, que no concedió la apelación propuesta, malgastando la oportunidad que le brinda el ordenamiento jurídico para la defensa de sus derechos.

4. Bien sabido es que cuando hay descuido de las partes en el empleo de los medios de protección en el interior de las actuaciones judiciales, es vedado para el juez de tutela entrar a terciar en las cuestiones procedimentales que informan los trámites respectivos, pues la justicia constitucional no es remedio de última hora para buscar el rescate de oportunidades defensivas dilapidadas, ya que la tutela es eminentemente subsidiaria, esto es, procedente cuando no se tiene o no se ha tenido otra posibilidad judicial de resguardo, y como se ha reiterado por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria[[1]](#footnote-1).

5. No sobra acotar que nada arguyó y menos se acreditó por parte del quejoso, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de especial protección constitucional reforzada, o que se estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el auto que negó dar trámite a su recurso, de tal modo que amerite un análisis del requisito de procedibilidad echado de menos.[[2]](#footnote-2)

6. En relación a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor del amparo alega que se ha negado injustificadamente a promover acciones constitucionales en su nombre, de entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que el accionante en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección hoy reclama ante esta Sala, que en su oportunidad y con ponencia de esta magistratura se negó la prosperidad del amparo[[3]](#footnote-3).

7. Con fundamento en las consideraciones expuestas, (i) Se declarará improcedente la acción constitucional invocada frente a la autoridad judicial demandada; (ii) Se ordenará que por Secretaría, se remita copia integral de todas las actuaciones al correo electrónico suministrado y a su costa se expida la reproducción de las piezas procesales solicitadas; (iii) Se negara frente a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas y (iv) Se desvinculará a las demás entidades y personas vinculadas.

**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, frente al JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: NEGAR el amparo de tutela frente a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS.

Tercero: DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL RISARALDA y a los señores FRANCISCO AUGUSTO BOTERO SERNA, ROSMIRA DEL SOCORRO BOTERO DE GIRALDO, ROBIN ALEXANDER GIRALDO BOTERO, DIANA PATRICIA GIRALDO BOTERO, GINA MARCELA GIRALDO BOTERO, FRANCISCO HORACIO GIRALDO CASTAÑO Y HÉCTOR HORACIO GIRALDO BOTERO.

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

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. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil; Ref.: expediente No. 110010203000200701493-00. M.P. William Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional Sentencia T-717 de 2011; T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras. [↑](#footnote-ref-3)