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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1ª instancia - 19 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00292-00

Accionantes: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / LIQUIDACIÓN DE COSTAS PROCESALES / NO SE AGORARON LOS RECURSOS / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “[P]ara la fecha en que se promovió el amparo constitucional apenas corría el término de ejecutoria del auto proferido el 23 de marzo de este año, por medio del cual se determinó que la liquidación de costas se efectuaría una vez quedara en firme ese auto. Por tanto, de no estar conforme con esa decisión y como tampoco se pronunció el juzgado sobre la solicitud que elevó para que se remitiera de nuevo el expediente a este Tribunal para que aquí se liquidaran las costas, ha debido solicitar la adición de esa providencia, nada de lo cual hizo sino que se apresuró a instaurar la tutela como si se tratara de un medio principal de defensa judicial, cuando por sabido se tiene que una de sus características es el de la subsidiaridad. (…) En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, abril diecinueve (19) de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 194 del 19 de abril de 2017

Expediente No. 66001-22-13-000-2017-00292-00

Se decide por medio de esta sentencia, en primera instancia, la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito local y la Alcaldía de Cali, a la que fueron vinculados el Alcalde del municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda, la sociedad Audifarma SA, la Secretaría de Salud Pública de Cali, la Defensoría del Pueblo y Procuraduría Delegada, estas dos últimas de la regional Valle del Cauca.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el actor los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 En la acción popular radicada bajo el No. “2015-417”, que formuló, el Juzgado Tercero Civil del Circuito aún no ha liquidado las costas procesales, a pesar de que recibió el expediente desde el 17 de febrero de 2017.

1.2 La Alcaldía Municipal de Cali debe ser condenada en costas ya que “permitio (sic) la vulneracion (sic) en su territorio”, vulneró la Ley 734 de 2002 e incumplió sus deberes legales.

2. Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la igualdad y el principio de la buena fe. Para su protección solicita se ordene: a) al Juzgado Tercero Civil del Circuito liquidar las agencias en derecho y concederlas a su favor y en contra del municipio de Cali y b) al Procurador, probar cómo ha garantizado sus derechos fundamentales.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del pasado 30 de marzo se admitió la acción y se ordenó vincular al Alcalde del Municipio de Pereira, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda. También a Audifarma SA, la Secretaría de Salud Pública de Cali, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría Delegada, estas de la Regional Valle del Cauca, como intervinientes en el proceso en el que encuentra el actor lesionados sus derechos.

2. En el trámite de esta instancia, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Procuradora Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba, al que aún no han sido convocados. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 La representante legal judicial de Audifarma SA indicó que la entidad que representa carece de legitimación para adelantar el trámite de liquidación de costas, que solicita el actor, quien, además, no ha demostrado los gastos procesales en que incurrió.

2.3 Quien dijo ser apoderada judicial del municipio de Pereira se pronunció, pero dejó de aportar el poder que le fuera conferido para intervenir en representación de la entidad citada, y por ende, sus argumentos no serán apreciados.

3. La Alcaldía de Cali y los demás vinculados guardaron silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si en este caso procede la tutela para ordenar al Juzgado Tercero Civil del Circuito liquidar las costas procesales y condenar en agencias en derecho a la Alcaldía de Cali y a favor del accionante.

3. La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro 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. (…) (v) 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;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-2).*

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3):

“El tercer inciso del artículo 86 constitucional establece que la tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. A partir de esto, se ha dicho que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida que su procedencia se encuentra sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con los que cuenta el accionante o a la demostración de su inexistencia.

Dentro de la misma línea, la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, y, por ello, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: *“la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo**[[4]](#footnote-4)”*

En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2006 señaló que:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

4. Las pruebas documentales allegadas por el juzgado accionado y que obran en el disco compacto visible a folio 7, acreditan los siguientes hechos:

4.1 Mediante sentencia de 3 de octubre de 2016 la señora Jueza Tercera Civil del Circuito decidió negar las pretensiones de la acción popular formulada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra la sede de Audifarma ubicada en la Avenida Norte No. 19n-03 de Cali y abstenerse de imponer condena en costas al accionante[[5]](#footnote-5).

4.2 Frente a esta decisión el actor formuló recurso de apelación[[6]](#footnote-6).

4.3 Por medio de fallo dictado en audiencia celebrada el 8 de febrero de 2017, esta Sala[[7]](#footnote-7) resolvió: a) revocar la sentencia recurrida; b) amparar los derechos colectivos invocados; c) ordenar a la entidad demandada contratar servicio de intérprete y guía intérprete para la población sorda, sordo ciega e hipoacústica y fijar en lugar visible la información relativa a esos servicios; d) conformar el comité de verificación de cumplimiento; e) negar la fijación de avisos y señales luminosas y f) “condenar en costas en ambas instancias a favor del accionante en un ochenta por ciento, las agencias en derecho serán fijadas por el Juzgado de primer grado, donde serán liquidadas también”[[8]](#footnote-8).

4.4 Por auto de 16 de febrero siguiente, el juzgado de conocimiento dispuso estarse a lo resuelto por este Tribunal[[9]](#footnote-9).

4.5 Al día siguiente el actor solicitó devolver el expediente a esta Sala para que se liquidaran las costas “y el juzgado liquide las de 1 (sic) instancia” [[10]](#footnote-10).

4.6 En proveído de 23 de marzo último se reconoció personería a profesional del derecho que acudió al proceso en representación del Municipio de Cali, se tuvo por revocado el anterior mandato, se ordenó agregar al expediente el escrito presentado por la entidad accionada en el cual da cuenta del cumplimiento del fallo de segunda instancia y se informó al accionante que la liquidación de costas sería efectuada por ese despacho una vez quedara en firme ese auto[[11]](#footnote-11).

4.6 Esta última decisión fue notificada por estado el 24 de marzo; su ejecutoria corrió durante los días 27, 28 y 29 del mismo mes[[12]](#footnote-12).

4.7 El escrito por medio del cual se formuló la acción que ahora se resuelve, fue presentado a la oficina de reparto del 28 del último mes citado[[13]](#footnote-13).

5. Surge de esas pruebas que en este caso concreto no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, para la fecha en que se promovió el amparo constitucional apenas corría el término de ejecutoria del auto proferido el 23 de marzo de este año, por medio del cual se determinó que la liquidación de costas se efectuaría una vez quedara en firme ese auto. Por tanto, de no estar conforme con esa decisión y como tampoco se pronunció el juzgado sobre la solicitud que elevó para que se remitiera de nuevo el expediente a este Tribunal para que aquí se liquidaran las costas, ha debido solicitar la adición de esa providencia, nada de lo cual hizo sino que se apresuró a instaurar la tutela como si se tratara de un medio principal de defensa judicial, cuando por sabido se tiene que una de sus características es el de la subsidiaridad.

En relación con la orden que se solicita para que la condena en costas se haga extensiva al municipio de Cali, ninguna solicitud ha hecho al juzgado y por tanto, respecto de la solicitud que con tal fin se elevó, la tutela también resulta improcedente porque no se satisface el presupuesto de que se trata.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario adecuado previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

7. No se accederá a la solicitud elevada por el actor en el sentido de ordenar a la Procuraduría que acredite la forma como ha garantizado sus derechos, como quiera que esta acción constitucional está prevista para proteger derechos fundamentales conculcados, mas no para tramitar esa clase de solicitudes, las cuales, además, deben ser elevadas directamente por el mismo interesado.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Declarar improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito local y la Alcaldía de Cali, a la que fueron vinculados el Alcalde del municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo de la Regional Risaralda, Audifarma SA, la Secretaría de Salud Pública de Cali, la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca, y se niega respecto del Ministerio Público.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-735 de 2013, MP. Dr. Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 3 a 8 del CD [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 11 del CD [↑](#footnote-ref-6)
7. Con ponencia del Magistrado Duberney Grisales Herrera [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 74 y 75 del CD [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 16 del CD [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 49 del CD [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 73 del CD [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver folio 2 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-13)