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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA / IMPROCEDENCIA PARA ATACAR LAS INTERPRETACIONES JUDICIALES / EXCEPCIONES / ACCIÓN POPULAR / ESTÁ LEGITIMADO POR PASIVA EL PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, NO DEL INMUEBLE.**

Frente a las providencias judiciales la acción de tutela tiene una procedencia excepcional, obedeciendo a la naturaleza de las autoridades jurisdiccionales a quienes se les encomendó la labor de administrar justicia. Entonces, la herramienta constitucional no puede considerarse una tercera instancia…

Como requisitos generales de procedencia, se tienen: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable, (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez…

… las causales específicas de procedencia se han condensado como defectos: (i) orgánico, relativo a la falta de competencia del funcionario judicial que profirió la decisión reprochada; (ii) procedimental absoluto, cuando se actúa totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley; (iii) fáctico en el evento de carecer de apoyo probatorio o desconocer las pruebas adecuadamente allegadas; (iv) sustantivo tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales…

En relación con los requisitos específicos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que la acción de tutela no es vía alterna para atacar las interpretaciones judiciales, pues estas descansan sobre el principio de autonomía judicial. Sin embargo, de manera excepcional pueden ser analizadas por el juez de tutela cuando la hermenéutica empleada por el juez ordinario luzca desproporcionada, arbitraria o caprichosa…

… la Sala, a vuelta de revisar la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, considera que no acceder al llamamiento que pretende el actor popular, con sustento en que la violación de derechos colectivos solo es atribuible a quien directamente tiene abierto el establecimiento de comercio al público, prueba de lo cual es que la demanda popular se dirige contra la propietaria del mismo y no del inmueble, no luce arbitrario, caprichoso o desproporcionado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

 **Acta N° 598 de 13-12-2021**

 **Sentencia: TSP. ST1-0361-2021**

 **Referencia: 66001221300020210042100**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por Gerardo Herrera contra el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, trámite al que fueron vinculados los señores Mario Restrepo, Cooty Morales Caamaño, Vibiana Alejandra Gómez Galeano, esta última propietaria del establecimiento de comercio Dentality, la Alcaldía -Secretaría de Planeación- y la Personería Municipal de Santa Rosa de Cabal, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, ambas de la Regional Risaralda.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró el actor que en la acción popular radicada 2021-00236, elevó solicitudes de nulidad con sustento en que se omitió vincular al propietario del inmueble donde el establecimiento de comercio accionado presta sus servicios, al ser quien autoriza la construcción o no de la rampa. Sin embargo el juzgado accionado confunde la tesis emitida por esta Sala “cuando consigne que solo es responsable quien se beneficie de la actividad comercial en la accion (sic) popular, lo cual es cierto, sin embargo acá no estoy diciendo que el propietario sea RESPONSABLE, solo digo y pido la nulidad al no vincular al propietario”.

Considera lesionado su derecho al debido proceso y solicita se declare la nulidad de lo actuado y se vincule al propietario del inmueble en el que se causa la lesión de los derechos colectivos[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 01 de los cursantes se admitió la tutela y se dispuso la práctica de las vinculaciones aludidas.

La Jueza Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal informó que en memorial del 22 de octubre del presente año el actor popular solicitó se decretara la nulidad del trámite por la no vinculación del propietario del inmueble donde funciona el establecimiento de comercio demandado. Esa petición fue despachada desfavorablemente con sustento en que aquel no es un litisconsorte necesario, ya que esa calidad solo la tiene el propietario del establecimiento de comercio quien tiene el inmueble abierto al público al que se imputa la lesión de derechos colectivos, de conformidad con el precedente de esta Sala. Esta providencia se mantuvo a pesar de la reposición que formuló en su contra el demandante.

La Defensoría Regional del Pueblo solicitó su desvinculación del trámite ya que no ha lesionado derecho alguno al actor y no tiene injerencia sobre las decisiones del despacho judicial contra el cual se dirige el amparo[[2]](#footnote-3).

Hasta la fecha en que se realizó el respectivo proyecto de fallo, no se recibieron más pronunciamientos.

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso sometido a consideración, se evidencia que el actor eleva crítica frente a la decisión por medio de la cual el juzgado accionado negó la solicitud de nulidad que formuló, por la falta de vinculación del propietario del inmueble en que presta sus servicios el establecimiento de comercio al cual imputa la vulneración de derechos colectivos.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente para criticar tal determinación judicial, y, en caso positivo, si en esa actuación se incurrió en defecto que afecte los derechos fundamentales del actor.

**3.** En el anterior contexto, es clara la legitimación para intervenir en este amparo superlativo. Por el extremo activo lo hace el señor Gerardo Herrera, quien es el titular de los derechos que se reclaman como vulnerados, en su condición de impulsor del proceso que se reprocha. Por el extremo pasivo, por su parte, se encuentra convocado el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal que surtió la actuación cuestionada.

**4.** Frentea las providencias judiciales la acción de tutela tiene una procedencia excepcional, obedeciendo a la naturaleza de las autoridades jurisdiccionales a quienes se les encomendó la labor de administrar justicia. Entonces, la herramienta constitucional no puede considerarse una tercera instancia; se concibe como un juicio de validez, no uno de corrección[[3]](#footnote-4).

Para que procedan los reproches que por este medio se le haga a las decisiones ordinarias, se deben cumplir estrictamente los presupuestos generales.

**4.1.** Como requisitos generales de procedencia, se tienen: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *ius fundamental* irremediable, (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna, (v) que el actor identifique de manera razonable los hechos que a su parecer generan la vulneración, así como los derechos vulnerados, y que los hubiere alegado en el proceso judicial; claro, siempre que le fuere sido posible, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela[[4]](#footnote-5).

Mientras que las causales específicas de procedencia se han condensado como defectos: (i) orgánico, relativo a la falta de competencia del funcionario judicial que profirió la decisión reprochada; (ii) procedimental absoluto, cuando se actúa totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley; (iii) fáctico en el evento de carecer de apoyo probatorio o desconocer las pruebas adecuadamente allegadas; (iv) sustantivo tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución*[[5]](#footnote-6)*.

**5.** Las pruebas arrimadas al proceso acreditan los siguientes hechos:

**5.1.** El señor Gerardo Herrera promovió acción popular contra el “Propietario o representante legal, del establecimiento de comercio” Dentality, con el objeto de obtener protección a los derechos colectivos al goce del espacio público, debido a la falta de instalación de rampa apta para la población que se desplace en silla de ruedas en ese lugar[[6]](#footnote-7).

**5.2.** Luego de surtidas las etapas de la admisión de la demandada, traslado y pacto de cumplimiento, el accionante formuló solicitud de nulidad debido a la falta de vinculación del propietario del inmueble, sin el cual “nunca podrían modificar[lo]”[[7]](#footnote-8).

**5.3.** Mediante proveído 28 de octubre de este año, la jueza demandada resolvió rechazar de plano esa nulidad al no estar contemplada en el artículo 133 del Código General del Proceso. De todas formas, la vinculación del propietario del inmueble es improcedente ya que no es un litisconsorte necesario, al contrario es el propietario del establecimiento de comercio quien tiene el inmueble abierto al público y al que se le endilga la vulneración de los derechos colectivos, tal como lo ha señalado este Tribunal en providencias del 23 marzo de 2011 y del 11 de junio de 2021[[8]](#footnote-9).

**5.4.** Contra esa decisión el actor popular formuló recurso de reposición fundamentado, básicamente, en que el propietario del inmueble es el único que puede autorizar reformas en ese bien[[9]](#footnote-10).

**5.5.** El 16 de noviembre último se profirió auto en el que se decidió no reponer aquella providencia. Se argumentó que es la demandada quien tiene el establecimiento abierto al público y por lo mismo a ella le corresponde garantizar los derechos colectivos de las personas con discapacidad, al punto de que la acción popular se dirige en su contra. Transcribió jurisprudencia de esta Sala sobre la cuestión[[10]](#footnote-11).

**6.** De cara al estudio de los requisitos generales de procedencia, las anteriores pruebas demuestran su satisfacción ya que contra la decisión judicial aquí debatida se agotó la vía ordinaria con la formulación del recurso disponible, y al haberse resuelto este mediante providencia del 16 de noviembre pasado, se colma el presupuesto de la inmediatez.

Además la irregularidad procesal alegada tiene un efecto determinante en la decisión que se reprocha. De otro lado, la cuestión tiene relevancia constitucional, al estar involucrado el derecho a tener un debido proceso, se han identificado los hechos que generan la supuesta vulneración y no se discute fallo de acción de tutela.

**7.** Superado lo anterior, queda habilita la Sala para estudiar de fondo la cuestión.

**7.1.** En relación con los requisitos específicos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que la acción de tutela no es vía alterna para atacar las interpretaciones judiciales, pues estas descansan sobre el principio de autonomía judicial. Sin embargo, de manera excepcional pueden ser analizadas por el juez de tutela cuando la hermenéutica empleada por el juez ordinario luzca desproporcionada, arbitraria o caprichosa. Sobre este punto ha explicado la citada Corporación “… *la mera inconformidad con el análisis efectuado por la autoridad judicial no habilita la intervención del juez constitucional. En todo caso, el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretación del derecho; sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carezca de razonabilidad y cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente la intervención del juez constitucional”[[11]](#footnote-12).*

**7.2.** Bajo el anterior entendido la Sala, a vuelta de revisar la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, considera que no acceder al llamamiento que pretende el actor popular, con sustento en que la violación de derechos colectivos solo es atribuible a quien directamente tiene abierto el establecimiento de comercio al público, prueba de lo cual es que la demanda popular se dirige contra la propietaria del mismo y no del inmueble, no luce arbitrario, caprichoso o desproporcionado.

En efecto, en una de las providencias que citó el despacho accionado para fundamentar su determinación, esta Sala desató similar controversia a la ahora propuesta y modificó el fallo apelado para absolver al propietario de inmueble en el que se genera la lesión de derechos colectivos y en su lugar imponer las medidas tendientes a restablecer el ordenamiento jurídico a la autoridad que utiliza ese bien para presentar sus servicios públicos, basada en que:

*“No obstante, en este caso, la necesidad de la adecuación respectiva (rampa) resulta pacífica, y el alegato de la impugnante viene centrado en el hecho de no ser la responsable de tal obra física, lo que para decirlo de una vez, se comparte, como quiera que, la gestión respectiva dispuesta en el fallo, debe estar a cargo de la persona moral que tiene abierto al público la edificación en la que presta su servicio y lo tiene habilitado igualmente a su alrededor para alguna clase de esparcimiento, esto es la Parroquia San Andrés Apóstol de Quinchía, que no el ente territorial, que solamente resulta ser propietaria del lote de terreno en el que se ha levantado una nueva construcción con motivo de su destrucción en el mes de diciembre del año 2017, y dada la calidad de patrimonio cultural y patrimonial se lo ha cedido en uso en la modalidad de contrato de comodato, como consta en el documento No. 001 de 2018, suscrito el 13 de julio13 y, en tal orden de ideas la legitimación en la causa por pasiva cobija, en el caso concreto a dicha parroquia que no, se repite, al ente territorial de acuerdo con el artículo 14 de la misma normativa, según el cual la acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considera que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo, de acreditarse que el lugar en el que presta sus servicios no garantiza el fácil acceso a las personas en situación de discapacidad.*

*…*

*10. Puede entonces decirse que no es del resorte de la entidad apelante allanarse al cumplimiento de lo prevenido en el fallo y es la parroquia demandada, la que, entonces, no ha adoptado las medidas previstas por el legislador para restablecer el equilibrio roto en la prestación de los servicios que ofrecen a personas dignas de especial protección y en tal forma ha incumplido el compromiso social para respetar el derecho a la igualdad que demandan aquellas con discapacidad, lo que constituye una seria violación de las normas constitucionales y legales que reconocen la protección especial que el Estado debe brindarles y la garantía de acceder a la prestación de los servicios que ofrece en forma eficiente y oportuna.”*[[12]](#footnote-13)

En estas condiciones, se concluye que la decisión adoptada por el juzgado accionado al no acceder a la vinculación del propietario del inmueble en el que funciona el establecimiento de comercio demandado no solo fue precedida de interpretaciones razonables expresamente expuestas en su texto, sino que se siguió el precedente que sobre el particular ha sentado este Tribunal. Al no encontrarse la Sala frente a una decisión arbitraria, resulta imposible la intervención del juez de tutela a fin de imponer un criterio diferente.

**8.** Por tanto, el amparo será negado.

En consecuencia, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar la acción de tutela promovida por Gerardo Herrera contra el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

**SEGUNDO**: **NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO: ARCHIVAR** el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional, siempre y cuando no exista actuación pendiente alguna.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Ausente con causa justificada

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 15 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-053 del 2020. [↑](#footnote-ref-4)
4. Cfr. Corte Constitucional Sentencia SU-080 de 2020. [↑](#footnote-ref-5)
5. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-6)
6. Archivo 02 del cuaderno principal que contiene la acción popular [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 40 del cuaderno principal que contiene la acción popular [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 41 del cuaderno principal que contiene la acción popular [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivo 43 del cuaderno principal que contiene la acción popular [↑](#footnote-ref-10)
10. Archivo 46 del cuaderno principal que contiene la acción popular [↑](#footnote-ref-11)
11. Sentencia T-451 de 2018 [↑](#footnote-ref-12)
12. Sentencia SP-0004-2021 del 11 de junio de 2021 Expediente 66594408900120190124101 [↑](#footnote-ref-13)