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 – 2ª instancia – 17 de mayo de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Subsidiariedad - Niega

Radicación Nro. : 2018-00297-01

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Procurador General de la Nación

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: PETICIÓN / PAGO DE INCENTIVOS EN LAS ACCIONES POPULARES POR LOS ENTES DEPARTAMENTALES / DEBIDO PROCESO / INVESTIGACIONES ANTE LA PROCURADURÍA / SUBSIDIARIEDAD SÓLO JUDICIAL / NIEGA -** De acuerdo a las pruebas existentes, si bien en el petitorio el interesado se duele que la autoridad accionada no ha intervenido en las acciones populares para obtener el pago de incentivos por parte de los entes municipales, lo cierto es que está orientado a que por esa razón se adelanten las investigaciones disciplinarias correspondientes por parte de la Procuraduría General de la Nación; ese es su objeto.

Empero, como son inexistentes pruebas que den cuenta que el accionante solicitara a la autoridad accionada, iniciar la mentada investigación frente a sus subalternos o cuando menos le diera respuesta sobre las peticiones que aquí se formulan como pretensiones tutelares, pese al requerimiento que se le hiciera con auto dictado el día 05-05-2018 (Folio 10, este cuaderno), pues guardó silencio, para esta Magistratura es evidente la ausencia fáctica reseñada; es inviable endilgar la afectación de los derechos fundamentales a una autoridad cuando ni siquiera se le ha radicado el correspondiente derecho de petición.

De otro lado, discrepa esta Corporación de la improcedencia del amparo declarada por el Juez de Primera instancia, al considerar incumplido el requisito de la subsidiariedad, porque el actor no agotó el mecanismo administrativo ordinario (Derecho de petición), en consideración a que no se trata de una herramienta judicial.

Como se advirtió en la aclaración de voto (Folio 19, cuaderno principal), en tratándose del presupuesto de la subsidiariedad como factor de improcedencia de la acción, el artículo 6º-1º del Decreto 2591 de 1991, es específico en señalar: “(…) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)” (Negrilla y subrayas de esta Corporación); es decir los mecanismos ordinarios son los judiciales y no los administrativos, como el derecho de petición, es por eso que se debió negar el amparo, por la falta de hechos vulneradores o amenazantes, tal como se anotó.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante (s) : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Procurador General de la Nación

Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2018-00297-01

Temas : Inexistencia fáctica

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 166 de 17-05-2018

Pereira, R., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se expresó por parte del actor, que los Procuradores Delegados de Manizales alegan falta de competencia para requerir a los alcaldes municipales para el pago de los incentivos ordenados en las acciones populares, desatendiendo así lo dispuesto en la Ley 734; empero la Procuradora Regional del Tolima sí accedió a requerir al Alcalde de Alvarado, para el cumplimiento de una sentencia popular (Folios 2 a 4, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocaron los artículos 13 y 83 CP, y la Ley 734 (Folio 4, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que se ordene al Procurador General de la Nación: (i) Determinar si los Procuradores Administrativos de Manizales extralimitaron sus funciones ante la negativa de requerir a los alcaldes municipales para el pago de los incentivos en los asuntos populares; y, (ii) Establecer si ante la inasistencia por parte de los funcionarios competentes al pacto de cumplimiento se debe aplicar el artículo 27, Ley 472, o es potestativo de un juez aplicarlo (Folios 3 a 4, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto a esta Corporación con ponencia de la Magistrada Claudia María Arcila Ríos, quien con providencia del 26-01-2018 la admitió, decretó la práctica de una prueba documental y ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 7, ibídem); el 08-02-2018 emitió sentencia (Folios 13 a 15, ibídem); y, el 15-02-2018 concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (Folio 20, ibídem.).

El 28-02-2018 la Alta Corporación declaró nulidad del fallo, y ordenó remitir el expediente a los Jueces Civiles del Circuito de esta municipalidad (Folios 4 a 7, cuaderno No.2.). El 22-03-2018 el Juzgado Segundo Civil del Circuito local avocó el conocimiento de las diligencias (Folio 25, cuaderno No.1), el 05-04-2018 profirió fallo (Folios 28 y 29, ibídem); y el 13-04-2018 concedió la alzada presentada por el accionante, ante este Tribunal (Folio 33 vto, ib.)

Mediante la sentencia opugnada se declaró la improcedencia del amparo porque el actor no agotó el mecanismo administrativo ordinario de que disponía (Petición), y por esa razón carece del presupuesto de subsidiariedad (Folios 28 a 29, ib.).

El actor impugnó el fallo y pidió amparar sus derechos fundamentales; además, solicitó declarar nulidad de lo actuado por falta de competencia (Folio 32, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

Se deniega la nulidad invocada por el recurrente, en consideración a que fue la CSJ mediante auto datado el 28-02-2018 (Folios 4 a 7, cuaderno No.2), quien dispuso que los competentes para conocer este amparo constitucional en primera instancia eran los Juzgados Civiles del Circuito de esta localidad. Se trata de una decisión del superior funcional de esta Corporación, de obligatorio cumplimiento.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?
	2. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el señor Javier Elías Arias Idárraga actúa como interesado en la respuesta ofrecida por la accionada (Folio 1, ib.). Y por pasiva, lo es PGN por ser la autoridad judicial de quien se exige la valoración de las actividades de sus subalternos.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Sin necesidad de verificar el cumplimiento de los demás presupuestos de procedencia (Subsidiariedad e inmediatez), desde ya la Sala advierte que la sentencia venida en impugnación habrá de confirmarse, en cuanto al fracaso del amparo constitucional, por la manifiesta ausencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados, mas se modificará para negar la tutela, en lugar de declararla improcedente, por falta de subsidiariedad.

De acuerdo a las pruebas existentes, si bien en el petitorio el interesado se duele que la autoridad accionada no ha intervenido en las acciones populares para obtener el pago de incentivos por parte de los entes municipales, lo cierto es que está orientado a que por esa razón se adelanten las investigaciones disciplinarias correspondientes por parte de la Procuraduría General de la Nación; ese es su objeto.

Empero, como son inexistentes pruebas que den cuenta que el accionante solicitara a la autoridad accionada, iniciar la mentada investigación frente a sus subalternos o cuando menos le diera respuesta sobre las peticiones que aquí se formulan como pretensiones tutelares, pese al requerimiento que se le hiciera con auto dictado el día 05-05-2018 (Folio 10, este cuaderno), pues guardó silencio, para esta Magistratura es evidente la ausencia fáctica reseñada; es inviable endilgar la afectación de los derechos fundamentales a una autoridad cuando ni siquiera se le ha radicado el correspondiente derecho de petición.

De otro lado, discrepa esta Corporación de la improcedencia del amparo declarada por el Juez de Primera instancia, al considerar incumplido el requisito de la subsidiariedad, porque el actor no agotó el mecanismo administrativo ordinario (Derecho de petición), en consideración a que no se trata de una herramienta judicial.

Como se advirtió en la aclaración de voto (Folio 19, cuaderno principal), en tratándose del presupuesto de la subsidiariedad como factor de improcedencia de la acción, el artículo 6º-1º del Decreto 2591 de 1991, es específico en señalar: *“(…) Cuando existan otros recursos o* ***medios de defensa judiciales****, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)”* (Negrilla y subrayas de esta Corporación)*;* es decir los mecanismos ordinarios son los judiciales y no los administrativos, como el derecho de petición, es por eso que se debió negar el amparo, por la falta de hechos vulneradores o amenazantes, tal como se anotó.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado se modificará la decisión confutada para negar el amparo, por inexistencia fáctica.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. MODIFICAR el numeral primero de la sentencia opugnada para NEGAR el amparo constitucional formulado por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra de la Procuraduría General de la Nación, por la ausencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados.
2. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

 *(Con aclaración de voto)*

*DGH/ODCD/LSCL 2018*