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 – 22 de marzo de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Declara improcedencia

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00057-00

Accionante: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA

Accionado: JUZGADO 4º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y OTROS

Magistrado Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / PROCESO EN TRÁMITE / IMPROCEDENCIA.** Las pruebas aportadas acreditan también que el accionante acudió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito para solicitar se aclararan los motivos que lo llevaron a declarar su falta de competencia, a pesar de lo reglado por el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, y que a la fecha esa petición se encuentra pendiente de resolver, por lo que el amparo constitucional se torna improcedente, pues el actor debía aguardar a que se produjera tal decisión para acudir a este medio, en caso de que se violara algún derecho fundamental del que sea titular.

 Por sabido se tiene que como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción de amparo solo procede cuando de resultar vulnerados o amenazados, los medios previstos en el ordenamiento legal no resultan suficientes para garantizarlos. En consecuencia, no puede ser empleada de manera simultánea con los medios ordinarios previstos en la ley para la defensa de los derechos.

(…)

De todas formas, y respecto a la supuesta dilación del proceso, se debe indicar que de la prueba documental aportada, se infiere que la acción popular sí se encuentra en trámite y en este momento está pendiente de definir lo relativo al recurso de reposición formulado por el accionante contra el auto que rechazó la demanda por agotamiento de jurisdicción, situación que, por demás, de mantenerse implicaría que la acción popular en la que encuentra el demandante lesionados sus derechos estaría legalmente culminada y por tanto cualquier medida que se adoptara sobre el particular sería vana.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, marzo veintidós (22) de dos mil dieciocho (2018)

 Acta No. 087 del 22 de marzo de 2018

 Expediente No. 66001-22-13-000-2018-00057-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local y el Procurador 10 II Delegado en Asuntos Civiles, a la que fueron vinculados Bancolombia, el señor Leandro Giraldo, el Alcalde de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el representante del Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda.

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

1. Relató el actor que en la acción popular radicada bajo el No. “2015-1347”, en la que actúa, el juzgado accionado dilató su trámite al rechazarla por competencia en sendas ocasiones, a pesar de que, además, no es parte y que “admite acción de grupo # 2016-451”.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad y al debido proceso y al principio de la presunción de buena fe. Para su protección solicita: a) se determine mediante sentencia de unificación si la funcionaria accionada puede declararse incompetente en desconocimiento del artículo 16 de la Ley 472 de 1998 y pese a que no es parte; si el actor es el único que puede elegir el lugar donde presenta la acción popular; si existió abuso del derecho al dilatar el trámite del proceso y si el auto proferido en la citada acción de grupo es “ajustado a derecho”; b) se expida copia de la actuación a fin de promover demanda de reparación directa por denegación de justicia y c) que el procurador delegado se pronuncie respecto de esta tutela.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del 8 de marzo último se admitió la tutela y se ordenó vincular a la Alcaldía de Pereira, al Procurador y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda. También a Bancolombia y al señor Leandro Giraldo, en sus calidades de partes en la acción popular en que encuentra el actor lesionados sus derechos.

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

2.1 El Procurador 10 II para Asuntos Civiles dijo que en el trámite de la acción popular no se evidencia lesión alguna a los derechos del actor; se desconoce en qué calidad actúa, razón por la cual las decisiones adoptadas en ese asunto, no pueden causarle ninguna vulneración. Agregó que las actuaciones relacionadas con la declaratoria de falta de competencia por parte de los juzgados civiles del circuito y la posterior resolución del conflicto por parte de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran enmarcadas dentro del ordenamiento jurídico vigente y que, de todas formas, el actor popular, en este caso el señor Leandro Giraldo, puede ejercer los mecanismos ordinarios de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales.

2.2 El Procurador Regional de Risaralda señaló 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. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.3 El Director de Defensa Jurídica del Municipio de Pereira alegó que carece de legitimación en la causa, pues no ha lesionado los derechos del accionante ni tiene interés alguno en las resultas del proceso objeto del amparo y que las decisiones adoptadas por el juzgado de conocimiento atienden los lineamientos legales.

3. La titular del juzgado accionado 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 esta Sala determinar si en este caso procede la tutela contra las decisiones del juzgado accionado de declarar la falta de competencia para conocer de la acción popular promovida por el actor. De serlo, se establecerá si allí se incurrió en defecto que lesione los derechos fundamentales de que es titular el peticionario. Además, si resulta procedente acudir a este excepcional medio de protección para resolver las demás peticiones elevadas por el mismo señor.

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).*

4. Las pruebas documentales incorporadas a este cuaderno, demuestran los siguientes hechos:

4.1 El señor Leandro Giraldo formuló acción popular contra la sede de Bancolombia ubicada en la carrera 26 No. 40-04 de Girón, Santander[[3]](#footnote-3).

4.2 En auto del 22 de enero de 2016 el juzgado accionado decidió rechazar por competencia esa demanda y remitirla al reparto de los Jueces Civiles del Circuito de Bucaramanga[[4]](#footnote-4).

4.3 El 11 de julio de 2016, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bucaramanga suscitó conflicto de competencia[[5]](#footnote-5), el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia mediante auto del 24 de agosto siguiente, en el que se determinó que el conocimiento de la acción popular correspondía al juzgado aquí demandado, porque en la demanda se consignó que es Pereira el domicilio de la entidad accionada, sin perjuicio de que esta, en la oportunidad debida, pueda refutar esa situación[[6]](#footnote-6).

4.4 Por auto del 30 de marzo de 2017 y en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 27 del mismo mes, que le ordenó impartirle a esa acción “el trámite correspondiente”, el despacho accionado procedió nuevamente a rechazar la demanda por competencia y a remitirla a los Juzgados Civiles de Circuito de Bucaramanga. Para adoptar esta decisión consideró que de acuerdo con la página de la Superintendencia Financiera, el domicilio principal de la entidad demandada es Medellín, mientras que el sitio de la vulneración es Girón, Santander, es decir que no existía justificación para que el actor escogiera la ciudad de Pereira para tramitar la demanda popular[[7]](#footnote-7).

4.5 En proveído del pasado 12 de octubre, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión al nuevo conflicto de competencia propuesto[[8]](#footnote-8), ordenó devolver el expediente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira porque en anterior decisión esa Corporación ya había resuelto que el competente para conocer de la acción popular era ese despacho “sin que se verifique el acaecimiento de alguna circunstancia que altere lo allí decidido e imponga un nuevo pronunciamiento”[[9]](#footnote-9).

4.6 El 7 de noviembre último, en obedecimiento a lo anterior, la funcionaria accionada decidió admitir la acción popular y darle el trámite de rigor[[10]](#footnote-10).

4.7 Mediante proveído del 6 de marzo de este año, el juzgado accionado, en virtud al recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto admisorio de la demanda, resolvió rechazarla por agotamiento de la jurisdicción y archivar las diligencias, previa anotación en los libros radicadores[[11]](#footnote-11).

4.8 Frente a la anterior decisión el coadyuvante Javier Elías Arias Idárraga[[12]](#footnote-12) interpuso recurso de reposición. Pidió además, entre otras cosas, se aclararan los motivos por los cuales “generó” conflicto de competencia sin ser parte y en desconocimiento del artículo 16 de la Ley 472 de 1998[[13]](#footnote-13).

4.9 De conformidad con lo señalado por el Secretario del juzgado accionado, esto último recurso se encuentra pendiente de resolver[[14]](#footnote-14).

5. Surge de esas pruebas que en este caso, si bien es cierto el juzgado demandado procedió a rechazar por competencia la demanda popular en dos oportunidades, también lo es que frente a esas decisiones ya se surtieron los respectivos conflictos de competencia por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se resolvió, primero, radicar el conocimiento del proceso en ese despacho y segundo devolverle las diligencias porque las circunstancias que llevaron a adoptar aquella primera decisión, no habían variado.

En estas condiciones, cualquier irregularidad que se pudo causar con el proceder del juzgado demandado, en relación con la competencia del asunto, ha quedado subsanado con las medidas adoptadas por la citada Corporación. Razón por la cual, como ninguna lesión se encuentra vigente, el amparo debe ser negado.

6. Aparte de lo dicho, la Sala considera que existen otras circunstancias que impiden la concesión de la tutela, las cuales se pasan a analizar.

6.1 Las pruebas aportadas acreditan también que el accionante acudió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito para solicitar se aclararan los motivos que lo llevaron a declarar su falta de competencia, a pesar de lo reglado por el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, y que a la fecha esa petición se encuentra pendiente de resolver, por lo que el amparo constitucional se torna improcedente, pues el actor debía aguardar a que se produjera tal decisión para acudir a este medio, en caso de que se violara algún derecho fundamental del que sea titular.

Por sabido se tiene que como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción de amparo solo procede cuando de resultar vulnerados o amenazados, los medios previstos en el ordenamiento legal no resultan suficientes para garantizarlos. En consecuencia, no puede ser empleada de manera simultánea con los medios ordinarios previstos en la ley para la defensa de los derechos. Ello guarda relación con el segundo de los requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales a que se refiere la última providencia transcrita, que como ya se indicara, no se satisface en el caso concreto.

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 deben ser resueltas en el propio proceso, escenario normal previsto por el legislador para ello.

6.2 De todas formas, y respecto a la supuesta dilación del proceso, se debe indicar que de la prueba documental aportada, se infiere que la acción popular sí se encuentra en trámite y en este momento está pendiente de definir lo relativo al recurso de reposición formulado por el accionante contra el auto que rechazó la demanda por agotamiento de jurisdicción, situación que, por demás, de mantenerse implicaría que la acción popular en la que encuentra el demandante lesionados sus derechos estaría legalmente culminada y por tanto cualquier medida que se adoptara sobre el particular sería vana.

7. En cuanto a la solicitud del actor dirigida a que se expida copia del expediente que contiene la acción popular para adelantar acción de reparación, el amparo será declarado improcedente, por las siguientes razones.

Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la administración no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

En este caso, el demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener copia de ese expediente y por tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar el amparo solicitado, porque, tal como ya se dijo, el juez de tutela no puede ignorar las etapas establecidas para cada proceso y decidir por este medio excepcional de protección cuestiones que deben ser resueltas en el trámite ordinario.

Así lo ha explicado la jurisprudencia:

“El proceso judicial ordinario representa el mecanismo normal para la solución de los litigios, en él las partes pueden ser escuchadas en igualdad de oportunidades, aportar pruebas, controvertir las que obren en su contra, interponer recursos y, en general, ejercer las atribuciones derivadas del derecho al debido proceso.

Cuando alguna de las partes por descuido, negligencia o falta de diligencia profesional, omite interponer oportunamente los recursos que el ordenamiento jurídico le autoriza o, más grave aún, después de interponerlos deja vencer el término para sustentarlos, la parte afectada con este hecho no podrá mediante la acción de tutela pretender revivir la oportunidad procesal con la cual contó y que por su propia culpa no fue utilizada de la manera más adecuada para sus intereses. En eventos como este, la incuria de quien desatiende sus deberes no puede servir de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela…”[[15]](#footnote-15).

8. Improcedente también resulta la pretensión dirigida a obtener que por esta Sala se profiera sentencia de unificación en la que se defina sobre si: a) el accionante es el único que puede elegir el lugar donde presenta la acción popular; b) la funcionaria accionada podía declararse incompetente para conocerla y c) el auto proferido en la citada acción de grupo radicada “2016-451” es “ajustado a derecho”, ya que la acción de amparo está concebida para proteger derechos fundamentales concretos y no para emitir conceptos como los que pretende el demandante.

9. En estas condiciones, respecto del reproche del actor frente a la a la declaratoria de incompetencia por parte del juzgado accionado el amparo será negado. Las restantes pretensiones serán declaradas improcedentes.

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:** Se niega la acción de tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local y el Procurador 10 II Delegado en Asuntos Civiles, a la que fueron vinculados Bancolombia, el señor Leandro Giraldo, el Alcalde de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda, salvo en las pretensiones dirigidas a obtener se expidiera copia de la acción popular, se declarara la dilación injustificada del trámite y se profiriera un fallo de unificación, que se declaran improcedentes.

**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. Folio 30 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 31 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 32 a 36 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 14 a 16 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 37 y 38 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 41 a 43 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 27 y 28 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 44 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 52 y 53 [↑](#footnote-ref-11)
12. Calidad reconocida mediante auto del 9 de febrero de 2017, de conformidad con lo informado por el Secretario del despacho accionado. Folio 20 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 54 y 55 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 56 [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia T-1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-15)