El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 – 25 de abril de 2018

Proceso: Tutela – No hizo solicitud - Improcedente

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00141-00

Accionante (s): Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s): Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el Procurador General de la Nación y el Agente del Ministerio Público local.

Vinculado (s): Leandro Giraldo, las Alcaldías de Pereira y Envigado, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público de las Regionales Risaralda y Antioquia.

Magistrada Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / EN ACCIÓN POPULAR / COSA JUZGADA / APLICACIÓN ARTÍCULOS 4 Y 84 DE LA LEY 472 / DESISTIMIENTO TÁCITO / NO HIZO LA SOLICITUD AL JUEZ / IMPROCEDENTE -** Antes de comenzar con el desarrollo de los anteriores problemas jurídicos, la Sala debe verificar si en este caso se produjo el fenómeno de la cosa juzgada, de acuerdo con lo informado por la Secretaria del juzgado accionado.

A la actuación se incorporaron copias de sendas acciones de tutela promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito local por actuaciones que este último desplegó en el trámite de la acción popular radicada bajo el No. 2015-01269, que fueron presentadas, en su orden, el 7 de diciembre de 2016 y el 9 de abril último. Sin embargo, surge evidente que los hechos principales en ellas plasmadas, no guardan relación con los que son objeto de esta providencia. En la primera se quejó el actor de la inaplicación del impulso oficioso y en la segunda de la falta de notificación de la entidad accionada.

De esa manera las cosas, como no se ha producido la cosa juzgada, es procedente definir de fondo la cuestión.

(…)

De las copias del expediente que contiene la acción popular radicada bajo el No. 2015-01269, se infiere que el accionante no ha elevado solicitud alguna para obtener se decrete el desistimiento tácito y por tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido la oportunidad de resolver lo que corresponda.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque 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 al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.

(…)

Igual determinación merecen las pretensiones de la demanda dirigidas a obtener se ordene: a) al juzgado accionado indicar qué trámite debe adelantar para dar celeridad al proceso e informar los datos de las acciones populares en las que ha declarado el desistimiento tácito; b) al Procurador delegado probar qué actuaciones ha adelantado en la acción popular y c) al Procurador General de la Nación escanear el manual de funciones del Procurador delegado, ya que la acción de amparo está concebida para proteger derechos fundamentales concretos y no para elevar esa clase de solicitudes.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, abril veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 132 del 25 de abril de 2018

Expediente No. 66001-22-13-000-2018-00141-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el Procurador General de la Nación y el Agente del Ministerio Público local, a la que fueron vinculados el señor Leandro Giraldo, las Alcaldías de Pereira y Envigado, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público de las Regionales Risaralda y Antioquia.

**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. “2015-1269” el juzgado accionado se niega a aplicar el desistimiento tácito y el Procurador delegado no actúa.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad y al debido proceso y al principio de presunción de buena fe. Para su protección, solicita se ordene: a) al juzgado accionado indicar si no se aplican los artículos 5º y 84 de la Ley 472 de 1998 y 8º y 42 del Código General del Proceso, qué trámite debe adelantar para “terminar su renuencia” e informar “los radicados de las acciones populares que ha terminado por desistimiento tácito”; b) al Procurador delegado acreditar qué actuaciones ha adelantado en la acción popular y se determine si desconoce la Ley 734 de 2002 y c) al Procurador General de la Nación escanear el manual de funciones del Procurador delegado y se pronuncie sobre la acción de tutela.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 11 de abril se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular al Alcalde de Pereira, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda; también al señor Leandro Giraldo, la Alcaldía de Envigado, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la regional Antioquia, quienes figuran como intervinientes en el proceso en el que encuentra el actor lesionados sus derechos. No se ordenó hacerlo respecto de la entidad demandada porque de conformidad con las copias de la actuación allegadas, esta no ha sido notificada del auto por medio del cual se admitió, y por tanto no ha comparecido al proceso.

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

2.1 El Procurador 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. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 El Alcalde del Municipio de Pereira, por medio de apoderada, alegó que no ha tenido injerencia en la actuación desplegada en el juzgado accionado, razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva.

3. Los demandados y los demás vinculados guardaron silencio.

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

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. Corresponde a esta Sala determinar si procede la tutela para ordenar al juzgado accionado aplicar el desistimiento tácito en la acción popular en que actúa el accionante. De ser afirmativa la respuesta, se establecerá si el juez accionado incurrió en defecto que afecte los derechos fundamentales del actor.

3. Antes de comenzar con el desarrollo de los anteriores problemas jurídicos, la Sala debe verificar si en este caso se produjo el fenómeno de la cosa juzgada, de acuerdo con lo informado por la Secretaria del juzgado accionado[[1]](#footnote-1).

A la actuación se incorporaron copias de sendas acciones de tutela promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito local por actuaciones que este último desplegó en el trámite de la acción popular radicada bajo el No. 2015-01269, que fueron presentadas, en su orden, el 7 de diciembre de 2016 y el 9 de abril último. Sin embargo, surge evidente que los hechos principales en ellas plasmadas, no guardan relación con los que son objeto de esta providencia. En la primera se quejó el actor de la inaplicación del impulso oficioso[[2]](#footnote-2) y en la segunda de la falta de notificación de la entidad accionada[[3]](#footnote-3).

De esa manera las cosas, como no se ha producido la cosa juzgada, es procedente definir de fondo la cuestión.

4. 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.

De las copias del expediente que contiene la acción popular radicada bajo el No. 2015-01269, se infiere que el accionante no ha elevado solicitud alguna para obtener se decrete el desistimiento tácito[[4]](#footnote-4) y por tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido la oportunidad de resolver lo que corresponda.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque 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 al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.

Así lo ha explicado la jurisprudencia:

“2. Descendiendo al estudio de la controversia planteada por el tutelante, concluye la Corte la improcedencia del resguardo, habida cuenta que el gestor al interponer el resguardo, no atendió el principio de subsidiariedad que enmarca su procedibilidad, toda vez que no ha solicitado, ante el funcionario judicial que tramita la acción popular a la que se contrae la queja constitucional, la expedición de la reproducción que por esta vía deprecó, ni la exoneración del pago del arancel que se le exigió para tales efectos, según se extracta de lo que informó el Tribunal criticado, lo que denota que a su alcance tiene un medio judicial idóneo de defensa.

En ese orden de ideas, se configura la causal de improcedencia establecida en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, «[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (…)».”[[5]](#footnote-5).

En consecuencia, el amparo reclamado resulta improcedente por incumplir el requisito de la subsidiariedad.

5. Igual determinación merecen las pretensiones de la demanda dirigidas a obtener se ordene: a) al juzgado accionado indicar qué trámite debe adelantar para dar celeridad al proceso e informar los datos de las acciones populares en las que ha declarado el desistimiento tácito; b) al Procurador delegado probar qué actuaciones ha adelantado en la acción popular y c) al Procurador General de la Nación escanear el manual de funciones del Procurador delegado, ya que la acción de amparo está concebida para proteger derechos fundamentales concretos y no para elevar esa clase de solicitudes.

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 promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el Procurador General de la Nación y el Agente del Ministerio Público local, a la que fueron vinculados el señor Leandro Giraldo, las Alcaldías de Pereira y Envigado, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público de las Regionales Risaralda y Antioquia.

**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. Folio 8 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 22 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 36 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver archivo del disco compacto que obra a folio 9 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC3919-2017 proferida el 22 de marzo de 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación No. 11001-02-03-000-2017-00615-00 [↑](#footnote-ref-5)