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 – 18 de enero de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-01210-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Proceso:                 Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / INACTIVIDAD DEL ACCIONANTE / IMPROCEDENCIA /CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** “[E]l demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se dé aplicación a los artículos 5° y 84 de la Ley 472 de 1998 o para que se notifique al Ministerio Público y a la entidad accionada por medio de su correo electrónico, ni que publique el aviso a la comunidad por intermedio de la Emisora de la Policía Nacional, y por tanto, que el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda. Ese pasivo comportamiento impide otorgar el amparo solicitado, 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. (…) En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado frente al juzgado accionado resulta improcedente y así se declarará.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, enero dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 016 de 18 de enero de 2017

Expediente 66001-22-13-000-2016-01210-00

Se decide por medio de esta sentencia, en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y el Procurador Delegado en Acciones Populares, a la que fueron vinculados el señor Cristian Vásquez, las Alcaldías de Pereira y Manizales, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de Manizales y de la Regional Risaralda.

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

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

1.1 En el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad se encuentra radicada la acción popular bajo el número “2016-247”, en la que nunca se ha dado aplicación a los artículos 5° y 84 de la Ley 472 de 1998.

1.2 Dicho juzgado, además, se ha sustraído de notificar a la entidad accionada por medio de su correo electrónico y tampoco ha informado a la comunidad a través de la Emisora de la Policía Nacional, ni ha notificado al Ministerio Público.

2. Considera lesionados sus “garantías procesales” y para su protección, solicita se ordene a) a la juez demandada realizar la notificación electrónica de la entidad demandada y del Procurador Delegado en las acciones populares; y b) a este último pronunciarse sobre el proceder del juzgado.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 14 de diciembre se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular al Alcalde de Pereira, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda. Posteriormente se vinculó al señor Cristian Vásquez, al Alcalde Municipal de Manizales, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público de esa localidad. No se ordenó hacerlo respecto de la entidad demandada en el proceso en el que considera el actor lesionados sus derechos, porque de acuerdo con los documentos aportados y de los hechos en que se sustentó el amparo, aún no ha concurrido a esa actuación.

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, una vez sean convocados por el juez. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 El señor Alcalde Municipal de Pereira, por medio de apoderada, solicitó negar el amparo porque la entidad que representa carece de legitimación en la causa por pasiva y no está llamada a responder por la posible vulneración de los derechos referidos por el actor, máxime cuando los hechos de las demandas involucran exclusivamente al juzgado accionado.

2.3 El Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles pidió desestimar las pretensiones, como quiera que no existe prueba de la supuesta vulneración de las garantías procesales del actor.

2.4 El Alcalde Encargado de Manizales, por intermedio de apoderada, solicitó desvincular a ese ente territorial ya que no es parte del proceso objeto de la tutela.

3. La titular del juzgado demandado y los demás vinculados, guardaron silencio.

4. La Secretaria del Juzgado Tercero Civil del Circuito expresó que la parte actora no ha efectuado gestión alguna a efecto de notificar a la entidad demandada ni para publicar el aviso a la comunidad.

**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 esa Sala decidir si procede la tutela en este caso, para obtener lo que pretende el actor y solo de ser afirmativa esa respuesta, se analizará si la autoridad judicial demandada lesionó derecho alguno fundamental al actor que sea menester proteger, con motivo de la falta de notificación del auto admisorio de la acción popular y el desconocimiento del impulso oficioso y del cumplimiento de términos perentorios en la misma.

3. 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.

3. Las pruebas documentales allegadas y que obran en el disco compacto que remitió la secretaria del juzgado accionado, acreditan los siguientes hechos:

3.1 El señor Cristian Vásquez formuló acción popular contra la sede de Audifarma ubicada en la calle 27 # 20-25 de Manizales[[1]](#footnote-1).

3.2 Mediante auto de 16 de junio de 2016, el Juzgado Tercero Civil del Circuito local decidió admitir la demanda, ordenó la notificación del Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, de la Alcaldía de Manizales y de la entidad demandada, a esta última de forma personal y de conformidad con el artículo 290 del Código General del Proceso, y la comunicación de ese proveído a la comunidad por un medio de amplia circulación en el lugar donde ocurre la vulneración[[2]](#footnote-2).

3.3 El 24 del mismo mes, el señor Javier Elías Arias Idárraga solicitó ser reconocido como coadyuvante de la acción popular[[3]](#footnote-3), a lo que se accedió mediante auto de 22 de noviembre siguiente[[4]](#footnote-4).

3.4 El señor Javier Elías Arias Idárraga pidió se le informara por qué no le permiten ver la acción popular y por qué admitió la presente acción popular pero rechazó de plano las radicadas “2016-566 a 2016-592 acaso vulnera art (sic) 13 (sic) 83 CN (sic)”[[5]](#footnote-5).

3.5 En auto 9 de diciembre de 2016 la funcionaria accionada indicó que en momento alguno se le ha impedido acceder al citado proceso “solamente se le pide un poco más de paciencia al momento de solicitar los expediente ya que por su gran cantidad es casi imposible que le sean buscados y enseñados de manera inmediata como es su propósito” y que el sustento de orden legal que utilizó para admitir o inadmitir las demandas quedó expresado en los autos respectivos[[6]](#footnote-6).

3.6 Del contenido de las piezas procesales obrantes en el CD no se advierte actuación distinta a la ya descrita.

4. Surge de lo anterior que el demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se dé aplicación a los artículos 5° y 84 de la Ley 472 de 1998 o para que se notifique al Ministerio Público y a la entidad accionada por medio de su correo electrónico, ni que publique el aviso a la comunidad por intermedio de la Emisora de la Policía Nacional, y por tanto, que el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar el amparo solicitado, 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:

“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…”[[7]](#footnote-7).

En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado frente al juzgado accionado resulta improcedente y así se declarará.

7. Tampoco resulta viable acudir a la tutela, como lo propone el demandante, para solicitar informes al representante del Ministerio Público sobre la actuación que ha desplegado en el proceso, pues para tal efecto el interesado debe elevar las respectivas peticiones, en razón a que la tutela solo procede como medida de protección de derechos fundamentales.

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 de Pereira, a la que fueron vinculados el señor Cristian Vásquez, las Alcaldías de Pereira y Manizales, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, de Montería y de la Regional Risaralda, y se niegan respecto del Delegado del Ministerio Público en Acciones Populares.

**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 1 del CD [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 2 y 3 del CD [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 10 del CD [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 38 del CD [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 40 del CD [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 42 del CD [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-7)