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 – 01 de marzo de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedentes las acciones

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00099-00

 66001-22-13-000-2017-00104-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS Y OTRO

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIONANTE NO HA PRESENTADO SOLICITUD AL JUEZ / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCÍON DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “Las pruebas recolectadas en esta instancia acreditan que en las acciones populares radicadas bajo los Nos. “2009-259” y “2009-59”, el señor Javier Elías Arias Idárraga no ha elevado solicitud alguna tendiente a obtener la aplicación de la referida norma. (…) En este caso, como ha quedado probado, el demandante ninguna actividad ha desplegado en los procesos en los que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se dé aplicación al artículo 121 del Código General del Proceso, y por tanto, 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, marzo primero (1º) de dos mil diecisiete (2017)

 Acta No. 099 de 1º de marzo de 2017

 Expedientes 66001-22-13-000-2017-00099-00

 66001-22-13-000-2017-00104-00

Se deciden en primera instancia las acciones de tutela de la referencia, promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas y la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, a las que fueron vinculados los señores Guillermo Castañeda Sandoval, Juan David López Gómez, Gerardo Alberto Ramírez Rivera y Carlos Alberto Núñez Martínez, el Banco Davivienda, el Alcalde del Municipio de Dosquebradas, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

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

1. Relató el actor los siguientes hechos:

1.1 Acude directamente a este medio porque la Defensoría del Pueblo de Manizales se niega a cumplir su función de presentar tutelas a su nombre, pese a ser su función amparar a los ciudadanos en sus pedimentos judiciales.

1.2 En las acciones populares que instauró, radicadas bajo los Nos. “2009-259” y “2009-59”, que se tramitan en el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, se debe dar aplicación al artículo 121 del Código General del Proceso, de conformidad con el precedente de la Corte Suprema de Justicia.

2. Considera lesionados los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la debida administración de justicia y para su protección, solicita se ordene: a) al juzgado accionado declarar de manera inmediata su falta de competencia para decidir la acción popular, remitir el expediente al juez que le siga en turno y comunicar esa gestión al Consejo Seccional de la Judicatura y b) determinar si la Defensora de Pueblo de Caldas desconoce sus obligaciones de carácter legal, al negarse a presentar acciones de amparo a su nombre.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Mediante proveído del 16 de febrero último se admitieron las acciones de tutela y se ordenó vincular a la Alcaldía de Dosquebradas, al Procurador y al Defensor del Pueblo de la Regional Risaralda, al Banco Davivienda y a los señores Guillermo Castañeda Sandoval, Juan David López Gómez, Gerardo Alberto Ramírez Rivera y Carlos Alberto Núñez Martínez, los cuales fungen como partes en las acciones populares en que encuentra el actor vulnerados sus derechos. No se mandó hacerlo respecto del Banco de Bogotá, demandado en la acción popular radicada 2009-00259, porque de acuerdo con lo verificado en esa actuación, la demanda aún no le ha sido notificada y por ende dicha entidad 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 Juez Civil del Circuito de Dosquebradas se pronunció para manifestar que no ha lesionado los derechos invocados y que la demora en los respectivos trámites ha obedecido a la negligencia del propio demandante quien ha incumplido las cargas procesales que le competen.

Para sustentar su dicho indicó que en la acción popular radicada 2009-00259 se le ordenó a los actores publicar el auto admisorio de la demanda en un medio masivo de comunicación y notificar personalmente a la entidad demandada; por auto 23 de agosto de 2016 se concedió a la parte actora un término de 30 días, con el fin de que cumpliera lo previsto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998; en virtud de lo informado acerca de la imposibilidad económica para cubrir ese gasto, se ofició a la Personería Municipal de Dosquebradas con el objeto de que financiara esa publicación. Esta entidad informó que ello competía al Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, a la que se ordenó oficiar por auto de 9 de noviembre de 2016 y se está a la espera de su respuesta; a pesar de ello, en otra acción popular dicha Defensoría señaló que en reunión del comité técnico, se decidió no financiar los procesos donde el actor sea Javier Elías Arias Idárraga, quien fue sancionado con multa a favor de ese fondo. Además, indicó que el juez cuenta con otras alternativas para cumplir ese fin; en consecuencia, el 8 de febrero último se dispuso fijar el aviso respectivo en la Secretaría de ese juzgado y en la Alcaldía de Dosquebradas.

Similar situación ocurrió en la acción popular 2009-00059, pues teniendo en cuenta que el actor no ha cumplido con la carga de publicar el auto admisorio, se ordenó oficiar a Defensoría del Pueblo y en atención a su respuesta se requirió al accionante, por auto de 24 de septiembre de 2010, con el fin de que suministrara las expensas necesarias para remitir las copias de las piezas procesales solicitadas por esa entidad, a lo cual no ha procedido. Con posterioridad se adelantó un trámite semejante al surtido a partir de aquel auto de 8 de febrero de este año.

2.3 El Secretario General y de las TIC de Dosquebradas 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.

2.4 La Defensora del Pueblo Regional Caldas refirió que designó un abogado adscrito al área administrativa de esa Defensoría para asesorar al señor Arias Idárraga en materia de acciones constitucionales y en relación con su seguridad personal; fue así como ese mismo funcionario presentó en el mes de agosto de 2014 acción de tutela contra diferentes entidades para obtener la protección de sus derechos con ocasión a los supuestos actos de persecución de los que era objeto, la que fue negada porque las demandadas acreditaron que según el estudio de seguridad realizado, el actor no tenía riesgo alguno; además lo ha representado ante diferentes entidades, a las cuales ha acudido para presentar denuncias contra funcionarios públicos que no han accedido a sus pretensiones.

Seguidamente señaló que el 26 de marzo de 2015, el citado accionante le elevó petición para que le suministrara impresora, tinta, papel y defensores para redactar 10.000 acciones populares; como quiera que esa Defensoría no maneja recursos propios, se corrió traslado de esa solicitud a la Secretaría General. Esta respondió que por razones presupuestales no podía acceder a la misma pero que sí se le podría brindar orientación jurídica, a pesar de que se sabe que él “conoce al dedillo todo el procedimiento tanto de acciones populares como de acciones de tutela”; frente a esa contestación, el demandante requirió a esa Defensoría para que presentara tutela contra ella misma con el fin de que le brindaran los referidos insumos.

Afirma que contra esa Defensoría ha presentado en los últimos tres meses, cerca de 455 acciones de tutela por los mismos hechos, las cuales relaciona.

Indicó que ante la gran cantidad de acciones constitucionales que el accionante ha presentado, la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante diferentes providencias, solicitó a esa Defensoría agotar las gestiones necesarias para que por el Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas se le practique un examen de habilidad mental para determinar su “estado de capacidad de discernimiento para ejercer de forma autónoma sus derechos individuales”, sin que aún se haya podido practicar por las razones que explica.

Citó jurisprudencia en relación con la acción de tutela temeraria y expuso que frente a un tema exactamente igual a la acción de tutela que se responde en esta ocasión, el Honorable Tribunal Superior de Manizales, ordenó compulsar copias a la Fiscalía.

2.5 El representante legal para efectos judiciales del Banco Davivienda pidió se declarara improcedente la acción de amparo, pues la nulidad que por este medio alega el demandante, debe ser formulada en el proceso ordinario.

3. 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. El problema jurídico que debe resolver esta Sala, es determinar si en este caso el juez accionado desconoció los derechos fundamentales del actor, en las acciones populares que propuso, por no haber aplicado del artículo 121 del Código General del Proceso.

3. Las pruebas recolectadas en esta instancia acreditan que en las acciones populares radicadas bajo los Nos. “2009-259” y “2009-59”, el señor Javier Elías Arias Idárraga no ha elevado solicitud alguna tendiente a obtener la aplicación de la referida norma[[1]](#footnote-1).

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.

En este caso, como ha quedado probado, el demandante ninguna actividad ha desplegado en los procesos en los que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se dé aplicación al artículo 121 del Código General del Proceso, y por tanto, 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…”[[2]](#footnote-2).

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.

5. Se negará el amparo frente a la Defensoría del Pueblo de Caldas y que se promovió con el fin de establecer si violó la Ley 734 de 2002, ante la negativa en presentar acciones de tutela a su nombre. Ello, porque el accionante, requerido por esta Sala para ese fin, no manifestó y menos acreditó haber pedido a esa autoridad que instaurara a su nombre la acción de tutela que por medio de esta providencia se resuelve. Por ende, se concluye con toda seguridad, que no ha incurrido la referida autoridad en acción u omisión que justifique brindar la protección reclamada.

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 declaran improcedentes las acciones de tutela propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, a las que fueron vinculados los señores Guillermo Castañeda Sandoval, Juan David López Gómez, Gerardo Alberto Ramírez Rivera y Carlos Alberto Núñez Martínez, el Banco Davivienda, el Alcalde del Municipio de Dosquebradas, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda, y se niegan frente a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas.

*(Continúa parte resolutiva de la sentencia de primera instancia proferido en las tutelas radicadas 66001-22-13-000-2017-00099-00 y 66001-22-13-000-2017-00104-00)*

**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. Ver constancia a folio 64 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-2)