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 – 07 de julio de 2017 – Improcedente

Proceso: Tutela –

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00685-00

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga.

Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados el Alcalde de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda, y la EPS Asmet Salud.

Magistrado Sustanciador: Claudia María Arcila Ríos

**Temas: AVISOS EN ACCIÓN POPULAR – CARGA PROCESAL – PUBLICACIÓN EFECTUADA POR EMISORA DE LA POLICÍA – NO EFECTUÓ SOLICITUD ALGUNA AL JUEZ - IMPROCEDENTE -** “Surge de tales pruebas que el accionante no elevó solicitud alguna tendiente a que se tuviera por cumplido el requisito del aviso a la comunidad con la publicación efectuada por intermedio de la emisora de la Policía Nacional, pues de la copia íntegra del expediente que contiene la acción popular en la que encuentra el actor lesionados sus derechos, no aparece alguna con aquella finalidad.

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 el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se tenga por avisada a la comunidad de la existencia de la acción popular, y por tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido 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.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, julio trece (13) de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 359 de 13 de julio de 2017

Expediente No. 66001-22-13-000-2017-00685-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados el Alcalde de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda, y la EPS Asmet Salud.

**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. 66001-31-03-002-2015-257, el juzgado accionado se negó “a tener como avisada a la comunidad por intermedio de la emisora de la Policía”, en desconocimiento de lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela radicada 66001-22-13-000-2017-00063-01.

2. Considera lesionados sus derechos al debido proceso, de contradicción, a la igualdad y a la presunción de buena fe. Para su protección, solicita se ordene al despacho accionado aplicar la citada jurisprudencia y continuar el trámite de la acción popular.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 29 de junio se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular al Alcalde de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda, y a la EPS Asmet Salud, esta última como entidad demandada en el proceso en que encuentra el actor lesionados sus derechos.

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. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 Quien dijo ser apoderada judicial del municipio de Pereira se pronunció, pero dejó de aportar el poder que le fuera conferido para intervenir en representación de la entidad citada, y por ende, sus argumentos no serán apreciados.

3. El 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. 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 tener por cumplido el requisito del aviso a la comunidad, de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, con la publicación efectuada por la emisora de la Policía Nacional y, en caso positivo, si el juez accionado incurrió en defecto que afecte los derechos fundamentales del actor.

3. Las pruebas documentales allegadas por el juzgado accionado y que obran en el disco compacto visible a folio 12, acreditan los siguientes hechos:

3.1 El señor Javier Elías Arias Idárraga formuló acción popular contra la EPS Asmet Salud ubicada en la carrera 9º No. 19-11 de esta ciudad[[1]](#footnote-1).

3.2 Mediante proveído del 2 de marzo de 2016 se declaró clausurado el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión[[2]](#footnote-2).

3.3 El 27 de septiembre de 2016 se declaró la nulidad de lo actuado desde aquella providencia y requirió al actor para que realizara la publicación prevista en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, para lo cual le concedió un término de 30 días[[3]](#footnote-3).

3.4 Por auto de 24 de noviembre siguiente, se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito[[4]](#footnote-4) y el 27 de enero de este año resolvió el juzgado no reponerlo, con motivo del recurso de reposición que interpuso el accionante y declaró inadmisible el de apelación que propuso como subsidiario[[5]](#footnote-5).

3.5 Según lo informado por la Secretaria del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, esa acción popular se encuentra archivada desde el mes de febrero del año en curso[[6]](#footnote-6).

4. Surge de tales pruebas que el accionante no elevó solicitud alguna tendiente a que se tuviera por cumplido el requisito del aviso a la comunidad con la publicación efectuada por intermedio de la emisora de la Policía Nacional, pues de la copia íntegra del expediente que contiene la acción popular en la que encuentra el actor lesionados sus derechos, no aparece alguna con aquella finalidad.

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 el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se tenga por avisada a la comunidad de la existencia de la acción popular, y por tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido 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 (…)».”[[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.

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.** Declara improcedente la acción de tutela promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, a la que fueron vinculados el Alcalde de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda, y la EPS Asmet Salud.

**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**

**(Con aclaración de voto)**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Folio 3 del CD [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 145 del CD [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 156 y 157 del CD [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 177 y 178 del CD [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 181 a 183 del CD [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 13 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)