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 – 2 de marzo de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Declara improcedencia

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00038-00

Accionante: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA

Accionado: JUZGADO 2º CIVIL DEL CIRCUITO

Magistrado Ponente: CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / ACCIONANTE NO FORMULÓ PETICIÓN EN PROCESO / IMPROCEDENCIA.** 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.

(…)

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, marzo dos (2) de dos mil dieciocho (2018)

 Acta No. 059 del 2 de marzo de 2018

 Expediente No. 66001-22-13-000-2018-00038-00

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, el Banco Citibank y el señor Cristian Vásquez.

**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. 66001-31-03-002-2015-00261, el juzgado accionado se negó “a tener como avisada a la comunidad por intermedio de la emisora de la Policía”, con desconocimiento de lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela radicada con el No. 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 19 de febrero 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 Banco Citibank y al señor Cristian Vásquez, que en su orden, figuran como demandado y coadyuvante en el proceso en el que encuentra el actor lesionados sus derechos.

2. En el trámite 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 de Pereira, por intermedio de apoderado, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la acción de amparo no involucra a ese ente territorial.

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. De ser afirmativa la respuesta, se establecerá 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 que obra a folio 11 vuelto de este cuaderno, acreditan los siguientes hechos:

3.1 El señor Javier Elías Arias Idárraga formuló acción popular contra el Banco Citibank, ubicado en la calle 19 No. 9-36 de esta ciudad[[1]](#footnote-1).

3.2 En proveído del 20 de mayo 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); el 20 de enero de 2017 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).

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.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en caso similar al presente, dijo:

“… téngase en cuenta que los medios de convicción acopiados a la acción tuitiva, acreditan que el reclamante no puso en conocimiento del funcionario criticado la publicación realizada por la Emisora de la Policía Nacional, lo que trajo como consecuencia lógica la aplicación de la referida figura jurídica al no hallarse acreditado el acatamiento de tal carga procesal dentro del término legal; de manera que no puede tener buen recibo en sede de tutela la alegación del actor atinente al cumplimiento de dicha carga procesal, porque la autoridad cognoscente, a quien debió ponerse en conocimiento tal circunstancia, eso sí, dentro del lapso concedido, no tuvo noticia de ello, por lo que el juez constitucional no puede usurpar órbitas propias del fallador ordinario, máxime cuando este instrumento excepcional de protección no fue concebido como remedio de último minuto para rescatar oportunidades perdidas al interior de los procesos judiciales, por negligencia o descuido de las partes”[[6]](#footnote-6).

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.** Declarar 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, el Banco Citibank y el señor Cristian Vásquez.

**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 3 del CD [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 110 del CD [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 133 y 134 del CD [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 137 y 138 del CD [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 141 a 143 del CD [↑](#footnote-ref-5)
6. Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC12378-2017 proferida el 17 de agosto de 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación No. 66001-22-13-000-2017-00685-01 [↑](#footnote-ref-6)