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 – 29 de agosto de 2018

Proceso: Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00637-00

66001-22-13-000-2018-00638-00

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado Tercero Civil del Circuito local

Magistrado Ponente: Claudia María Arcila Ríos

**Temas: DEBIDO PROCESO / REQUISITOS GENERALES Y CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/ ASUNTOS POPULARES/ EL ACCIONANTE NO HA ELEVADO SOLICITUD AL JUZGADO REQUIRIENDO REVISIÓN EXPEDIENTES/ AUSENCIA PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD/ PENDIENTE RESOLVER RECURSO DE REPOSICIÓN/ AMPARO PREMATURO/ IMPROCEDENTE**

De las pruebas aportadas se deduce que el demandante no ha desplegado en los procesos en los que encuentra lesionados sus derechos ninguna actividad, con el fin de que se le resuelva lo que pretende obtener por este medio excepcional de protección, que no es cosa distinta que se le permita revisar esos expedientes, 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, el amparo reclamado resulta improcedente por incumplir el requisito de la subsidiariedad.

6. En relación con la solicitud dirigida a que se aplique el artículo 5º de la Ley 472 de 1998, no se satisface todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, para la fecha en que se promovieron las tutelas, 13 de agosto último[[1]](#footnote-1), en la acción popular radicada 2018-00076 aún no se había decidido sobre el recurso de reposición presentado por el actor frente proveído por medio del cual se negó la solicitud que formuló para que se diera cumplimiento de la citada norma, mientras que en la radicada 2018-00128 ni siquiera se había resuelto sobre esa petición, por lo que el amparo constitucional solicitado es prematuro, ya que el accionante ha debido esperar a que se definiera la cuestión en el trámite ordinario y no acudir directamente a este medio.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, agosto veintinueve (29) de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 323 del 29 de agosto de 2018

Expedientes Nos. 66001-22-13-000-2018-00637-00

66001-22-13-000-2018-00638-00

Se deciden en primera instancia las acciones de tutela de la referencia, promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados los señores Juan Morales y Augusto Becerra, la Procuraduría General de la Nación, las Alcaldías de Bogotá y Pereira, el Procurador Judicial para Asuntos Civiles, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda.

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

1. Relató el actor que el juzgado accionado le impidió revisar las acciones populares radicadas bajo los Nos. “2018-128” y “2018-76”, pues la persona que lo atendió le dijo que los expedientes que las contienen se encontraban en la oficina del primer piso y que no podía ir por ellos.

2. Considera lesionados el derecho a la igualdad y para su protección solicita se ordene: a) al juzgado demandado aplicar el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 y “tener las acciones populares siempre en el despacho a fin de revisarlas” y b) al Procurador Judicial para Asuntos Civiles pronunciarse si en este caso existe negación al acceso a la administración de justicia.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 15 de agosto se admitieron las acciones, en trámite acumulado, y se ordenó vincular a la Alcaldía de Pereira, al Procurador Judicial para Asuntos Civiles, al Ministerio Público y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda. También a la Alcaldía de Bogotá, a los señores Juan Morales y Augusto Becerra y a la Procuraduría General de la Nación, como intervinientes en los procesos en que encuentra el actor lesionados sus derechos. A esto no se procedió respecto de las entidades allí demandadas ya que no han comparecido a esas actuaciones.

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

2.1 La titular del juzgado accionado informó que es falsa la afirmación del actor según la cual se le niega la revisión de los expedientes ya que, como él mismo lo dice, las acciones populares que no se encuentran en la oficina 409, están en la 105, que hace parte de ese despacho, en la cual se proyectan las diferentes providencias y por eso puede desplazarse hasta esa última para examinar los procesos, situación que al parecer no comprende el accionante y por eso es necesario, cuando hay disponibilidad de tiempo, que un empleado se desplace hasta el primer piso para subir los expedientes. De otro lado, dijo que los escritos presentados por el accionante se han resuelto de forma adecuada, sin que quede ninguno pendiente de pronunciamiento, además “se han elaborado las comunicación y oficios que dispone la Ley 472 de 1998 y remitido por correo certificado y se encuentra a su disposición y para su diligenciamiento en el medio masivo de comunicación que considere más idóneo… y de este manera asumir unas mínimas cargas procesales.”

2.2 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.

2.3 El Procurador Judicial II-06 para Asuntos Civiles refirió que la acción de tutela es improcedente al incumplir el requisito de la subsidiariedad ya que el actor no ha elevado queja formal alguna por las supuestas irregularidades en que incurrió el personal del juzgado accionado al impedir el acceso a los expedientes que contienen las acciones populares.

2.4 La Secretaria Distrital de Gobierno de Bogotá solicitó la desvinculación de la entidad que representa por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

**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 esta Sala decidir si procede la tutela para ordenar al juzgado demandado: a) trasladar los expedientes de las acciones populares radicadas 2018-00128 y 2018-00076, de la oficina donde se encuentra al despacho, con el fin de que el demandante los pueda revisar y b) aplicar el artículo 5º de la Ley 472 de 1998. En caso positivo, se analizará si la autoridad judicial demandada lesionó derecho alguno fundamental al actor que sea menester proteger.

3. La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase

de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes: “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[2]](#footnote-2).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[3]](#footnote-3).*

4. Las pruebas documentales incorporadas al expediente, que obran en el disco compacto visible a folio 11, acreditan los siguientes hechos:

4.1 Los señores Juan Morales y Augusto Becerra formularon, en su orden, acciones populares contra el Banco BBVA ubicado en la carrera 7 No. 19-68 y la sede de Bancolombia localizada en la carrera 11b No. 17-20 de esta ciudad[[4]](#footnote-4).

4.2 Por autos del 16 de mayo de 2018, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira las admitió y, entre otras cosas disposiciones, ordenó publicar el aviso a la comunidad por intermedio de la emisora de la Policía Nacional o por otro medio de amplia difusión “en el lugar de la vulneración de los derechos colectivos a elección del accionante, misma que debe ser diligenciada por él mismo”[[5]](#footnote-5).

4.3 El coadyuvante Javier Elías Arias Idárraga, mediante escritos en los cuales no es posible distinguir la fecha de recibido, solicitó, entre otras cosas, aplicar los artículos 5 y 84 de la Ley 472 de 1998[[6]](#footnote-6).

4.4 Por autos del 17 de julio y del 14 de agosto de este año la funcionaria accionada indicó que en este caso se ha dado cumplimiento a esas normas, así como a los artículos 8º, 42 y 121 del Código General del Proceso y a las disposiciones que en general rigen el trámite de las acciones populares[[7]](#footnote-7).

4.6 Frente a la primera de esas decisiones, proferida en la acción popular 2018-00076, el citado señor formuló recurso de reposición[[8]](#footnote-8).

4.7 La funcionaria demandada, por auto del 14 de agosto último resolvió no reponerla.

4.8 Según se evidencia de las copias de las actuaciones, el actor no ha elevado petición formal alguna para obtener se le permita revisar los expedientes que contienen esas acciones populares.

5. 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 pruebas aportadas se deduce que el demandante no ha desplegado en los procesos en los que encuentra lesionados sus derechos ninguna actividad, con el fin de que se le resuelva lo que pretende obtener por este medio excepcional de protección, que no es cosa distinta que se le permita revisar esos expedientes, 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:

*“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 (…)».”[[9]](#footnote-9).*

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

6. En relación con la solicitud dirigida a que se aplique el artículo 5º de la Ley 472 de 1998, no se satisface todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, para la fecha en que se promovieron las tutelas, 13 de agosto último[[10]](#footnote-10), en la acción popular radicada 2018-00076 aún no se había decidido sobre el recurso de reposición presentado por el actor frente proveído por medio del cual se negó la solicitud que formuló para que se diera cumplimiento de la citada norma, mientras que en la radicada 2018-00128 ni siquiera se había resuelto sobre esa petición, por lo que el amparo constitucional solicitado es prematuro, ya que el accionante ha debido esperar a que se definiera la cuestión en el trámite ordinario y no acudir directamente a este medio.

Y es que 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 en el propio proceso, escenario normal previsto por el legislador para ello.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, el amparo solicitado es improcedente y así se declarará.

7. Igual determinación merece la solicitud tendiente a ordenar al Procurador Judicial para Asuntos Civiles informar si en este caso existe negación al acceso a la administración de justicia, porque este medio especial no fue concebido para elevar ese tipo de solicitudes.

8. Como lo solicita el demandante, se autorizará expedir copia de todo lo actuado en este proceso. Ello, a su costa, pues aunque el Acuerdo 1772 de 2003 exonera el pago de dicha expensa en las acciones de tutela, se seguirá de cerca lo decidido en un caso similar al presente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11), en el que se dijo que esa exención aplica para eventos en los cuales las reproducciones se requieran para el impulso o el ejercicio de esas acciones constitucionales, lo que no ocurre en este caso.

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 improcedentes las acciones de tutela promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados los señores Juan Morales y Augusto Becerra, la Procuraduría General de la Nación, las Alcaldías de Bogotá y Pereira, el Procurador Judicial para Asuntos Civiles, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Risaralda.

**SEGUNDO.** Expídase al accionante copia de todo lo actuado en este proceso, a su costa.

**TERCERO.** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.** 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. Folios 1 a 4 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 1 a 3 de los archivos del CD [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 4 y 5 del archivo correspondiente de la acción popular 2018-00076 y 7 y 9 de la 2018-00128 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 7 del archivo correspondiente de la acción popular 2018-00076 y 38 de la 2018-00128 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 10 del archivo correspondiente de la acción popular 2018-00076 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 191 del archivo correspondiente de la acción popular 2018-00054 y 199 de la 2018-00053 [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. Folios 1 a 4 [↑](#footnote-ref-10)
11. Auto del 12 de julio de 2018, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, radicado: 66001-22-13-000-2018-00189-01 [↑](#footnote-ref-11)