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 - 09 de marzo de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00176-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS

Proceso:             Acción de Tutela – Declara improcedentes los amparos solicitados – Condena en costas

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: MORA EN EL TRÁMITE DE ACCIÓN POPULAR NO ES IMPUTABLE AL JUEZ / NULIDAD DESISTIMIENTO TÁCITO – ACCIONANTE NO LA HA FORMULADO / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “Esta Corporación advierte que frente a las solicitudes del actor popular, en el sentido de aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y dar impulso oficioso a su acción popular, se le ha brindado respuesta a cada una de ellas; además se le ha requerido cumplir con las mínimas cargas que le impone la Ley 472 de 1998, estos es, la publicación del auto admisorio de la demanda en un medio masivo de comunicación para informar a la comunidad y la notificación a la entidad demandada, obligaciones que no ha cumplido el accionante. Conforme a ello, se tiene que la acción popular se tramitó acorde a la normativa especial que la rige (Ley 472 de 1998), y si se presentó tardanza en el decurso procesal, fue provocada por el actor popular. Ahora bien, frente a la pretensión del actor de que se ordene a la autoridad accionada decretar la nulidad del auto que terminó su acción popular, nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial; esto es, ha obviado solicitar se proceda en tal forma, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de la titular del juzgado sobre el particular. Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la actuación del despacho resulta lesiva de los derechos fundamentales del accionante. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, (…)”. **NEGATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO PARA PROMOVER ACCIONES DE TUTELA EN NOMBRE DEL ACCIONANTE / TEMERIDAD / COSTAS EN DERECHO.** “Respecto a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor del amparo alega, ésta se ha negado injustificadamente a promover acciones constitucionales en su nombre, de entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que el accionante en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección hoy reclama ante esta Sala, que en su oportunidad y con ponencia de esta magistratura se negó la prosperidad del amparo. Teniendo en cuenta lo antes señalado, es claro que el accionante, de nuevo, está promoviendo acción de amparo respecto a los mismos hechos, derechos fundamentales invocados e identidades activa y pasiva de partes, sin justificación para su presentación. (…) En consecuencia, se condenará en costas al accionante, Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947 dentro de cada una de las acciones de tutela que aquí se adelantan en forma acumulada, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 122 de 09-03-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-00**176**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que promovió el amparo constitucional directamente, pues la Defensoría del Pueblo de Caldas se niega a hacerlo en su nombre. Considera que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y debida administración de justicia, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2015-00**408**.

2. Adujo que presentó la referida acción popular, en la que nunca se han aplicado los artículos 5 y 84 de la Ley 472 de 1998, pese a solicitarlo, desconociéndose lo contemplado en el inciso 4 del artículo 118 CGP.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene a la autoridad accionada decretar la nulidad del auto que terminó su acción popular y a la Defensoría del Pueblo de Caldas que presente tutelas a su nombre.

4. Admitidas las acciones de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía de Pereira, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Risaralda, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en las referidas demandas. No se ordenó hacerlo respecto de la entidad demandada en la acción popular objeto de queja, porque de acuerdo con los hechos y las copias allegadas por el juzgado accionado, todavía no ha concurrido al proceso.

4.1. La Procuraduría Regional de Risaralda señaló que la situación planteada por el señor ARIAS IDÁRRAGA es ajena a esta agencia del Ministerio Público, toda vez que su actuación como ente de control está orientada a verificar la defensa de los derechos e intereses colectivos, por lo que solicita su desvinculación de este trámite. (fl. 6).

4.2. La Defensoría del Pueblo Regional Caldas refirió que contra esa entidad ha presentado en los últimos tres meses, cerca de 455 acciones de tutela por los mismos hechos, las cuales relaciona.

Citó jurisprudencia referente a la acción de tutela temeraria y expuso que frente a un tema exactamente igual, el Honorable Tribunal Superior de Manizales, ordenó compulsar copias a la Fiscalía.

Pide declarar improcedente el amparo solicitado y sancionar al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA por obrar con temeridad y mala fe y compulsar copias a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Disco compacto obrante a fl. 32).

4.3. La Alcaldía de Pereira, por intermedio de apoderada judicial, invoca como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. Pidió no tutelar las pretensiones del accionante, desvincular al ente territorial de la acción de tutela y en caso de configurarse mala fe o temeridad del actor, imponer las sanciones a que haya lugar. (fls. 34-35).

4.4. Por su parte, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, se limitó a remitir copia de las actuaciones en las referidas demandas.

4.5. Los demás vinculados guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso, la igualdad y debida administración de justicia, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2015-00**408**, al no aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, como se afirma en la demanda, que amerite la injerencia del juez Constitucional.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**IV. CASO CONCRETO**

1. De las copias de las piezas procesales remitidas por el despacho accionado, que obran a folios 10 al 30, se observan las siguientes actuaciones relevantes:

(i) En la acción popular radicada al número 2015-00**408**-00, en la que funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra AUDIFARMA sucursal de Medellín, el juzgado accionado por auto del 21 de octubre 2015, la admitió (fl. 11-12).

 (ii) El 31 de marzo, 27 de mayo y 15 de julio de 2016, el señor ARIAS IDÁRRAGA, solicitó al Despacho, consignar por escrito si existe renuencia, si se cumplen los términos que ordenan los artículos 5 y 22 de la ley 472 de 1998 o se tipifica lo consagrado en el artículo 84 de la misma ley y cuál es el impulso oficioso de la a quo en su acción popular. (fls. 17, 20 y 29).

(iii) El juzgado accionado por autos del 8 de abril y 3 de junio de 2016, señaló que los términos, etapas procesales, recursos y demás actuaciones propias de esa acción constitucional, reposan en el expediente y se encuentran a disposición del interesado, los cuales puede verificar cuando lo estime conveniente. (fl. 18-21-22).

 (iv) Mediante auto del 5 de mayo de 2016 y con base en el artículo 317 del CGP, requirió al actor popular para que adelantara las gestiones necesarias tendientes a notificar a la parte demandada y publicar el aviso para comunicar el auto admisorio a la comunidad. (fl. 19)

 (v) En providencia del 13 de julio de 2016, el Despacho ordenó la terminación del referido proceso, porque el actor popular no cumplió con la carga encomendada, imponiéndole la sanción procesal de la terminación de la acción popular por desistimiento tácito. (fl. 24-25).

(vi) Contra la anterior decisión el actor constitucional, el 14 de julio de 2016, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, indicó que no se puede decretar el desistimiento tácito en una acción de raigambre constitucional y que se desconoce el contenido de los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998. (fl. 26).

(vii) Con proveído del 22 de julio de 2016, el juzgado no repuso la decisión ni concedió el recurso de apelación formulado. Para decidir así expuso que el desistimiento tácito sí aplica en la ley 472 de 1998, por remisión de la misma ley a la codificación procesal civil. En referencia a los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y al impulso oficioso, indicó estarse a lo resuelto en el auto de junio 3 de 2016. (fls. 27-28).

(viii) Frente a la petición del actor popular del 15 de julio de 2016 (fl. 29), en cuanto a consignar por escrito si existe renuencia en el trámite de la acción popular, con proveído del 3 de agosto de 2016, el juzgado dijo estarse a lo resuelto en el auto del 8 de abril de 2016. (fl. 30).

2. Esta Corporación advierte que frente a las solicitudes del actor popular, en el sentido de aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y dar impulso oficioso a su acción popular, se le ha brindado respuesta a cada una de ellas; además se le ha requerido cumplir con las mínimas cargas que le impone la Ley 472 de 1998, estos es, la publicación del auto admisorio de la demanda en un medio masivo de comunicación para informar a la comunidad y la notificación a la entidad demandada, obligaciones que no ha cumplido el accionante.

3. Conforme a ello, se tiene que la acción popular se tramitó acorde a la normativa especial que la rige (Ley 472 de 1998), y si se presentó tardanza en el decurso procesal, fue provocada por el actor popular.

4. Ahora bien, frente a la pretensión del actor de que se ordene a la autoridad accionada decretar la nulidad del auto que terminó su acción popular, nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial; esto es, ha obviado solicitar se proceda en tal forma, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de la titular del juzgado sobre el particular. Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la actuación del despacho resulta lesiva de los derechos fundamentales del accionante.

En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

5. Así las cosas, con respaldo en lo anteriormente expuesto, se negará la acción de tutela contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, respecto a las peticiones del actor popular, en el sentido de aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y dar impulso oficioso a su acción popular, y se declarará improcedente en lo que tiene que ver con la solicitud de nulidad del auto que la terminó; se ordenará la desvinculación de las demás entidades convocadas a este trámite.

6. Respecto a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor del amparo alega, ésta se ha negado injustificadamente a promover acciones constitucionales en su nombre, de entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que el accionante en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección hoy reclama ante esta Sala, que en su oportunidad y con ponencia de esta magistratura se negó la prosperidad del amparo[[2]](#footnote-2).

Teniendo en cuenta lo antes señalado, es claro que el accionante, de nuevo, está promoviendo acción de amparo respecto a los mismos hechos, derechos fundamentales invocados e identidades activa y pasiva de partes, sin justificación para su presentación.

Conforme el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 la actuación es temeraria cuando *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales*”, y su comprobación da lugar al rechazo y a la decisión desfavorable de todas las solicitudes. Asimismo, el profesional del derecho que así proceda será sancionado.

Para efectos de determinar si se ha configurado la temeridad en la presentación de una acción de tutela, habrán de confrontarse por el fallador, que concurran los siguientes presupuestos: (i) Identidad de partes, (ii) Identidad de causa para pedir, (iii) Identidad en la petición y en los derechos invocados, y *“(iv) que la presentación de la nueva acción de tutela carezca de justificación válida y suficiente para su interposición, es decir, que no se pueda verificar la existencia de un argumento jurídicamente relevante que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.”[[3]](#footnote-3)*.

En el mismo sentido se pronunció recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4), para efectos de condena en costas, frente a la misma cuestión que nos ocupa, en la que se dijo:

*“Finalmente, en cuanto a los reparos que dirigió contra la Defensoría del Pueblo - Regional Caldas, advierte la Sala que no es la primera vez que este ciudadano promueve acción de tutela contra ese organismo, en sus diferentes regionales, con el propósito de que se ordene a la referida entidad que instaure acciones populares y de tutela a su nombre, toda vez que idéntica inconformidad ya fue resuelta en numerosas oportunidades por la Sada de Casación Civil de esta Corte, entre otras, en los fallos STC15201 -2015, STC16579-2015, STC16666-2015, STC17130-2015, STC6422-2016, STC6790-2016, STC6836-2016 y STC6902-2016.*

*Resulta palmario entonces, que el accionante, al acusar, nuevamente por esta vía, a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas de vulnerarle sus prerrogativas constitucionales, con apoyo en hechos que ya han sido estudiados, incurre en un inconcebible abuso de la acción de tutela que pugna con la naturaleza de dicho mecanismo constitucional, de manera que, ante tal circunstancia, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que contempla la imposición de costas a cargo de quien actúa temerariamente.*

*Con fundamento en lo anterior, se modificará el fallo impugnado y se condenará en costas al señor Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947, en cuantía equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberá cancelar en un término no superior a tres (3) días, a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta número 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia, señalada para tales efectos en el Acuerdo número PSAA10- 6979 de 2010, expedido por la citada Corporación.”*

Decisión que comparte plenamente esta Sala, como quiera que se sustenta en los fundamentos legales y jurisprudenciales que rodean la temeridad, aunado al injustificado abuso del amparo de tutela y del aparato judicial, sobre un asunto decantado por la judicatura local y nacional sobre el tema particular.

En consecuencia, se condenará en costas al accionante, Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947 dentro de cada una de las acciones de tutela que aquí se adelantan en forma acumulada, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Sumas de dinero que se consignarán a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4, que se deberán pagar en el término de diez (10) días siguientes a la notificación que de esta sentencia se realice al interesado.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** NEGAR el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, respecto a las peticiones del actor popular, en el sentido de aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y dar impulso oficioso a su acción popular; y se DECLARA IMPROCEDENTE, por ausencia del requisito de subsidiariedad, en lo que tiene que ver con la solicitud de nulidad del auto que la terminó.

**Segundo:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS.

**Tercero:** CONDENAR EN COSTAS al accionante, Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947 dentro de cada una de las acciones de tutela que aquí se adelantan en forma acumulada, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Sumas de dinero que se consignarán a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4 y que se deberán pagar en el término de diez (10) días siguientes a la notificación que de esta sentencia se realice al interesado.

**Cuarto:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda.

**Quinto:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**Sexto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Séptimo:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2008 [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, SCL, acción de tutela, radicación número 70383, exp. STL1363-2017; sentencia del 1º de febrero de 2017; MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-4)