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 – 31 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00983-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO EXISTE DECISIÓN ARBITRARIA / IMPROCEDENCIA.** [L]a decisión del juzgado accionado de no aceptar la solicitud de desistimiento, no es constitutiva de una vía de hecho que amerite la intervención del juez constitucional, por cuanto los argumentos allí plasmados, tienen sustento en un criterio hermenéutico razonable, descartando entonces un actuar caprichoso o antojadizo de la funcionaria demandada. Las reflexiones comentadas confirman aún más que la decisión discutida, no luce caprichosa, atendiendo además que la interpretación legal y la evaluación probatoria pertenecen al discreto pero soberano contorno funcional de cada administrador de justicia, ámbito que no debe someterse, salvo evidente irregularidad, que no es el asunto actual, al escrutinio de la jurisdicción constitucional. En consecuencia, sea que se compartan o no las decisiones adoptadas, no se vislumbra situación excepcional en el análisis que realizó, que justifique la intervención del juez constitucional, toda vez que las conclusiones a que sobre los puntos llegó, no se tornan caprichosas, antojadizas o arbitrarias, ni contrarias al ordenamiento constitucional.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 452 de 31-08-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-00**983**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, 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, la ALCALDÍA MUNICIPAL de MOMPÓS, BOLÍVAR, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOLÍVAR y el doctor DIEGO ESTRADA GIRALDO, Procurador Judicial II-10.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus “garantías procesales” y derechos fundamentales a la igualdad y presunción de la buena fe, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2016-00**648**.

2. Adujo que actúa en la referida acción popular, en la cual la funcionaria accionada se niega a notificar a la entidad accionada a su correo electrónico, como lo establece el artículo 5 de la ley 472 de 1998 y el CGP, tampoco aplica “art 86 y 96 CGP, art 145 CPAC, art 199 CPC”. Solicita se acepte su desistimiento ante la renuencia del despacho.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene a la autoridad accionada, (i) notificar la acción popular según el CGP, por correo electrónico, por conducta concluyente o por aviso; (ii) aceptar su desistimiento; (iii) aplicar en el auto admisorio “art 86 y 96 CGP, art 145 CPACA, art 199 CPC”; y, (iv) se aporte copia de este amparo a la acción popular.

4. Admitida la acción 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 la referida demanda. Posteriormente se dispuso la vinculación de la ALCALDÍA MUNICIPAL de MOMPÓS, BOLÍVAR, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOLÍVAR y el doctor DIEGO ESTRADA GIRALDO, Procurador Judicial II-10.

4.1. La Alcaldía de Pereira, por intermedio de su Secretaria Jurídica, invoca como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. Pidió no tutelar los derechos solicitados por el 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. 7-8).

4.2. 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. 16).

4.3. Por su parte, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira se limitó a remitir copia de la acción popular.

4.4. 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 TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, vulneró las sus “garantías procesales” y derechos fundamentales del actor a la igualdad y presunción de la buena fe, en el trámite de la acción popular radicada bajo el número 2016-00**648**, 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 19 a 32 del expediente, esta Corporación advierte que en la acción popular radicada 2016-00**648**, se presentaron las siguientes actuaciones relevantes:

(i) En la acción popular referida, en la que funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra Audifarma, el juzgado accionado por auto del 9 de diciembre de 2016, la admitió; providencia notificada por estado del 12 de diciembre siguiente (fl. 20 vto.-21).

(ii) El demandante presentó reposición y en subsidio apelación frente a dicha decisión; solicitó aplicar en el auto admisorio los “arts 86 y 96 CGP, art 199 CPC, art 145 CPACA” a fin de que no se dilate su acción y no se aplique desistimiento tácito, también que se informe a la comunidad, amparado en el artículo 60 de la ley 270 de 1996 y tener como demandado al municipio donde aparentemente ocurre la vulneración. (fl. 21 vto.).

(iii) Por auto del 19 de enero de 2017 el juzgado decidió no reponer el auto admisorio ni conceder la apelación; para decidir así indicó que en el mismo, se acataron los preceptos de la ley 472 de 1998 y del Código General del Proceso, sin que sean claras las razones concretas de la inconformidad del accionante, ya que menciona varios artículos del CGP, del CPC, del CPACA y de la ley 270 de 1996, que nada tienen que ver con los requisitos de orden legal que deba contener el auto admisorio de la demanda. Tampoco accedió a tener como demandado al municipio donde ocurre la vulneración, pues este “*no tiene injerencia en las obras internas de adecuación de los diferentes módulos de infraestructura*”, a quien además se le notificó de la existencia de la acción para que si a bien lo tiene se pronuncie sobre los hechos constitutivos de la misma. Decisión notificada en estado del 20 de enero siguiente (fl. 21 vto.-22).

(iv) En memorial del 21 de junio de 2017, el actor manifiesta desistir de su acción; solicita se acepte su “DESISTIMIENTO TACITO” (fl. 26 vto.).

(v) Con proveído del 28 de junio de 2017, el despacho resuelve no aceptar el desistimiento propuesto por el actor, porque en las acciones populares lo que se persigue es la protección de un derecho de rango superior de interés general para una colectividad y por tanto no puede disponer de dichos derechos; aclarando que el juzgado asume sus cargas y cumple con los términos legales, en la medida que el demandante asuma las suyas, entre otras, notificar a la entidad accionada y efectuar la publicación prevista en el artículo 21 de la ley 472 de 1998. Notificado por estado el 28 de junio siguiente (fl. 27).

(vi) Mediante memorial del 30 de junio de 2017, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA interpuso recurso de reposición contra el auto que negó aceptar su desistimiento (fl. 31).

(vii) Por auto del 14 de agosto de 2017 el juzgado decidió no reponer dicho auto; para decidir así expuso que, el objeto de las acciones populares es la protección de los derechos colectivos, los cuales están en cabeza de la comunidad en general y no de una sola persona, por lo que la figura del desistimiento no tiene aplicación en esos procesos, además que, “este desistimiento hace tránsito a casa (sic) Juzgada, por lo que una vez desistido no se puede volver a presentar una acción por los mismos hechos y pretensiones”. Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional que consideró aplicable al caso. Decisión notificada en estado del 15 de agosto siguiente (fls. 31-32 vto.).

2. Surge de tales pruebas que el demandante ninguna solicitud de notificar la acción popular según el CGP, por correo electrónico, por conducta concluyente o por aviso, ha planteado ante la autoridad judicial que la tramita, 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. Como no ha ocurrido de esa manera, es inviable que esta Corporación se anticipe al criterio de la funcionaria que conoce del asunto que, por demás, podría ser susceptible de recursos dentro del trámite normal de la acción popular.

3. 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.

4. Así mismo, frente a la pretensión de aplicar en el auto admisorio “art 86 y 96 CGP, art 145 CPACA, art 199 CPC”, el amparo también se torna improcedente, pero por ausencia del presupuesto de inmediatez de este mecanismo tutelar, como pasa a explicarse:

4.1. El auto del juzgado que decidió no reponer el auto admisorio ni conceder la apelación formulado por el actor popular, donde se resolvió dicha solicitud, data del 19 de enero último (fl. 21 vto.-22); la acción de tutela fue presentada el 15 de agosto de 2017 (fl. 2 vto.), esto es, más de seis (6) meses después, término que luce desproporcionado y excesivo, por ende, contrario al principio de inmediatez de este excepcional mecanismo constitucional.

5. En la sentencia C-590 de 2005, se sistematizaron los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, se precisó que este requisito de la inmediatez encuentra su fundamento directo en la Constitución, toda vez que ella establece que este mecanismo judicial está concebido para proteger en forma inmediatalos derechos constitucionales fundamentales. En ese orden de ideas, dijo la Corte Constitucional, tiene sentido que, como regla general, la acción de tutela deba interponerse en fecha cercana a la de aquella en que se realice la acción o se incurra en la omisión que genera la vulneración del derecho fundamental. De lo contrario, sería imposible concebir una protección inmediata*.*  En la ya citada sentencia, se afirmó que “*de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”*

6. La Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la oportunidad para formular la acción de tutela, ha enseñado que: *“Debe indicarse que la Sala, en anterior pronunciamiento, consideró como adecuado el razonable plazo de seis (6) meses, para entender que la acción de tutela ha sido interpuesta en forma oportuna, salvo, claro está, demostración por la parte interesada de su imposibilidad para haber solicitado el amparo en el término antes mencionado, (sentencia de 2 de agosto de 2007, exp. 00188), circunstancia que aquí no se presenta, puesto que aunque el actor alega el hecho de su incapacidad, esa situación por sí sola no demuestra que le haya sido imposible obtener la asistencia de un abogado o la asesoría de instituciones como la Defensoría del Pueblo para acudir con premura a esta especial jurisdicción.”[[2]](#footnote-2)*

7. No actuó entonces el actor con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo, sin que se evidencie la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción, ya que ninguna consideración al respecto hizo en la demanda, que permitía deducirla. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que *“… la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”*[[3]](#footnote-3). Ninguna de ellas se da en el caso presente.

8. Ahora bien, la decisión del juzgado accionado de no aceptar la solicitud de desistimiento, no es constitutiva de una vía de hecho que amerite la intervención del juez constitucional, por cuanto los argumentos allí plasmados, tienen sustento en un criterio hermenéutico razonable, descartando entonces un actuar caprichoso o antojadizo de la funcionaria demandada.

9. Las reflexiones comentadas confirman aún más que la decisión discutida, no luce caprichosa, atendiendo además que la interpretación legal y la evaluación probatoria pertenecen al discreto pero soberano contorno funcional de cada administrador de justicia, ámbito que no debe someterse, salvo evidente irregularidad, que no es el asunto actual, al escrutinio de la jurisdicción constitucional.

10. En consecuencia, sea que se compartan o no las decisiones adoptadas, no se vislumbra situación excepcional en el análisis que realizó, que justifique la intervención del juez constitucional, toda vez que las conclusiones a que sobre los puntos llegó, no se tornan caprichosas, antojadizas o arbitrarias, ni contrarias al ordenamiento constitucional.

11. Por último, no se accederá a la pretensión del accionante relacionada con que se aporte copia de la tutela a la acción popular, pues esta solicitud puede hacerla directamente el mismo interesado al despacho accionado.

12. Así las cosas, con fundamento en lo dicho se declarará improcedente la referida acción de tutela frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, respecto a las pretensiones relacionadas con que se notifique la acción popular según el CGP, por correo electrónico, por conducta concluyente o por aviso, y aplicar en el auto admisorio “art 86 y 96 CGP, art 145 CPACA, art 199 CPC”, por ausencia de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, respectivamente, y se negará, en lo que tiene que ver con que se acepte la solicitud de desistimiento.

Se ordenará la desvinculación de las demás entidades convocadas a este trámite.

**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:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, respecto a las pretensiones relacionadas con que se notifique la acción popular según el CGP, por correo electrónico, por conducta concluyente o por aviso, y aplicar en el auto admisorio “art 86 y 96 CGP, art 145 CPACA, art 199 CPC”, por ausencia de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, respectivamente; y se NIEGA en lo que tiene que ver con que se acepte la solicitud de desistimiento.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda, la ALCALDÍA MUNICIPAL de MOMPÓS, BOLÍVAR, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL BOLÍVAR y el doctor DIEGO ESTRADA GIRALDO, Procurador Judicial II-10.

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

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

**Quinto:** 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. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de mayo del 2012. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 47001-22-13-000-2012-00056-01. Reiterado en sentencia del 02-09-2014, M.P. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)