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 – 9 de marzo de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Improcedente

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00048-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA y otros

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / OBSERVANCIA DE TÉRMINOS LEGALES / SE NIEGA / SOLICITUD DESISTIMIENTO ACCIÓN POPULAR / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE.** Conforme a ello, esta Corporación advierte que frente a la pretensión del actor popular, relacionada con que la autoridad judicial cumpla los artículos 8 y 42 del CGP, 5 y 84 de la ley 472 de 1998, se tiene que la acción popular se está tramitando acorde a la normativa especial que la rige y no se observa que se haya presentado tardanza en su decurso procesal.

4. Tampoco se puede determinar que se desconoció el precedente judicial establecido en la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017, porque dicha providencia al parecer está mal referenciada, pues la misma resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la ley 1786 de 2016, “por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la ley 1760 de 2015”, que a su vez modificó el artículo 317 de la ley 906 de 2004, que trata sobre las causales de libertad, disposiciones todas que regulan asuntos en materia penal.

5. Ahora bien, respecto a la pretensión del actor de que se acepte su solicitud de desistimiento de la acción popular, el amparo constitucional se torna improcedente, por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado por autos del 22 de noviembre de 2017 y 24 de enero de 2018, resolvió dicha solicitud, sin embargo, el actor no formuló recurso alguno frente a dicho proveído. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea ahora decidido por vía de tutela; debió el actor popular hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, nueve (9) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 067 de 09-03-2018

Expedientes: 66001-22-13-000-**2018-00048**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE LA VIRGINIA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, de la Regional Risaralda, la ALCALDÍA y la PERSONERÍA MUNICIPAL de Barranquilla, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de la Regional Atlántico y el BANCO DAVIVIENDA SA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el actor que el juzgado accionado vulnera sus “garantías procesales” y derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y presunción de la buena fe, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2016-00**459**.

2. Adujo que actúa en la referida acción popular, en la cual, la autoridad judicial incumple la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017, los artículos 8 y 42 del CGP, 5 y 84 de la ley 472 de 1998. Además, se niega a informar a la comunidad a través de la página web de la rama judicial; y también, a aceptar su desistimiento de la acción popular.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita: (i) se acepte su solicitud de desistimiento de la acción popular, ante la renuencia de la a quo, quien no cumple la sentencia de la Corte Constitucional citada, ni los artículos 8 y 42 del CGP y 5 de la ley 472 de 1998; y, (ii) se aporte copia física completa de todo lo actuado, a fin de que obre en acción de reparación directa por aparente abuso de poder y denegación de justicia.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía de La Virginia, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Risaralda y del banco Davivienda SA, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en la referida demanda popular. Posteriormente se vinculó a la Alcaldía y la Personería de Barranquilla, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Atlántico.

4.1. La Procuraduría Regional de Risaralda señaló que la situación planteada por el señor ARIAS IDÁRRAGA es ajena a esa 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. 7).

4.2. La Jueza Promiscuo del Circuito de La Virginia, hizo un recuento de lo actuado en el trámite de la acción popular. Se opuso a las pretensiones de la tutela, por ser infundada y no existir vulneración de derecho fundamental alguno. (fl. 10).

4.3. La Alcaldía de Barranquilla, expuso como razones de defensa la violación al principio del “non bis in ídem”, la autonomía e independencia del juez y la falta de legitimación en la causa por pasiva. Solicitó declarar improcedente el amparo constitucional. (fls. 27-29).

4.4. La Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, indicó que no tienen registros en sus bases de datos donde el actor funja como su usuario, ni ha vulnerado derecho fundamental alguno, por lo que solicita denegar el amparo invocado. (fls. 35-36).

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 PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, vulneró las “garantías procesales” y derechos fundamentales del actor al debido proceso, igualdad y presunción de la buena fe, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2016-00**459**, 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. Sea lo primero aclarar que no se ha configurado temeridad en la presente actuación, porque si bien el accionante, en pretérita oportunidad promovió una acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, por la misma acción popular radicada 2016-00459 (fls. 21-26), al confrontarla con la que es objeto de estudio, se concluye que no todos los hechos y pretensiones son los mismos, suficiente para concluir que no se trata de una actuación amañada o contraria al principio constitucional de buena fe, lo que justifica un pronunciamiento diferente al que ya se emitió por esta corporación.

2. Examinadas las copias que obran en el disco compacto anexo al folio 9, esta Corporación advierte como relevantes los siguientes hechos:

(i) Por auto del 18 de septiembre de 2017, el juzgado accionado, en cumplimiento a lo ordenado por esta Sala, admitió la demanda popular promovida por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el BANCO DAVIVIENDA SA, sucursal ubicada en Barranquilla. (fls. 39-40 del CD).

(ii) En escrito presentado el 25 de septiembre de 2017, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA solicitó amparo de pobreza, así como, aplicar artículo 84 de la ley 472 de 1998 y 42 del CGP. (fl. 57 ib.).

(iii) Mediante auto del 31 de octubre último, el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, concedió el amparo de pobreza solicitado y ordenó a cargo del FONDO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS la publicación prevista en el artículo 21 de la ley 472 de 1998 (fl. 197 ib.). Notificado por estado del 1º de noviembre siguiente. (fl. 198 ib.).

(iv) Frente a la anterior decisión, el 3 de noviembre de 2017, el actor popular formuló recurso de reposición, pidió entre otras solicitudes, “... *manifiesto que ante el incumplimiento art 84 ley 472/98, art 42 CGP, desisto de la acción (...) Reponga y ordene información a la comunidad por Emisora Policía Nal en Pereira o informe como lo pedí en la renuente Acción popular (...) Aplique art 121 CGP (...)”*. (fl. 201 ib.).

(v) Con proveído del 22 de noviembre de 2017, el despacho resuelve el escrito presentado por el actor el 3 de noviembre, en el cual niega por improcedente la solicitud de desistimiento (fl. 207 ib.). Notificado por estado del 1º de noviembre siguiente y ejecutoriado el 28 del mismo mes. (fl. 208 ib.).

(vi) El 11 de diciembre de 2017, el actor popular solicita informar a la comunidad a través de la página web de la rama judicial; manifiesta desistir de su acción y que el ministerio público continúe con el trámite de la misma (fl. 221 ib.).

(vii) En providencia del 24 de enero último, el despacho resuelve denegar la petición de publicar el aviso a la comunidad por la página web de la rama judicial; y, rechazar de plano la solicitud de desistimiento de la acción popular propuesta por el actor, porque esta ya le había sido resuelta mediante auto del 22 de noviembre de 2017. (fls. 235-236 ib.). Notificado por estado del 25 de enero pasado y ejecutoriado el 30 del mismo mes. (fls. 236-237 ib.).

3. Conforme a ello, esta Corporación advierte que frente a la pretensión del actor popular, relacionada con que la autoridad judicial cumpla los artículos 8 y 42 del CGP, 5 y 84 de la ley 472 de 1998, se tiene que la acción popular se está tramitando acorde a la normativa especial que la rige y no se observa que se haya presentado tardanza en su decurso procesal.

4. Tampoco se puede determinar que se desconoció el precedente judicial establecido en la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017, porque dicha providencia al parecer está mal referenciada, pues la misma resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la ley 1786 de 2016, “por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la ley 1760 de 2015”, que a su vez modificó el artículo 317 de la ley 906 de 2004, que trata sobre las causales de libertad, disposiciones todas que regulan asuntos en materia penal.

5. Ahora bien, respecto a la pretensión del actor de que se acepte su solicitud de desistimiento de la acción popular, el amparo constitucional se torna improcedente, por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado por autos del 22 de noviembre de 2017 y 24 de enero de 2018, resolvió dicha solicitud, sin embargo, el actor no formuló recurso alguno frente a dicho proveído. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea ahora decidido por vía de tutela; debió el actor popular hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

6. Recuérdese que ha señalado el alto tribunal Constitucional que, “*La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.”[[2]](#footnote-2)*

7. 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.

8. Con fundamento en lo dicho se negará la referida acción de tutela frente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia en lo referente a que la autoridad judicial cumpla la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017, los artículos 8 y 42 del CGP, 5 y 84 de la ley 472 de 1998; y, se declarará improcedente, por ausencia del requisito de subsidiariedad, respecto a que se acepte la solicitud de desistimiento de la acción popular.

9. Por último, no se accederá a la pretensión del accionante relacionada con que se aporte copia física completa de todo lo actuado, a fin de que obre en acción de reparación directa por aparente abuso de poder y denegación de justicia, pues la acción de tutela no está consagrada para tramitar esa clase de solicitudes.

**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 PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, en lo referente a que la autoridad judicial cumpla la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017, los artículos 8 y 42 del CGP, 5 y 84 de la ley 472 de 1998; y, se DECLARA IMPROCEDENTE, por ausencia del requisito de subsidiariedad, respecto a que se acepte la solicitud de desistimiento de la acción popular.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE LA VIRGINIA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, de la Regional Risaralda, la ALCALDÍA y la PERSONERÍA MUNICIPAL de Barranquilla, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de la Regional Atlántico y al BANCO DAVIVIENDA SA.

**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 CONSTITUCIONAL, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)