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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / OBLIGACIÓN DEL ACCIONANTE DE AGOTAR ANTES LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA.**

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.

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. (…)

… no hay duda que la presente acción constitucional se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, frente a la aplicación de los artículos 8, 90 y 366 del CGP, el actor nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial, 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 aparente omisión 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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Acta Nº 336 de 29-07-2019

Expedientes: 66001-22-13-000-**2019-00490**-00

66001-22-13-000-**2019-00494**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelven las acciones de tutela de la referencia, interpuestas por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que fueron vinculadas las ALCALDÍAS DE PEREIRA, BOGOTÁ y TEUSAQUILLO, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN de la Regional de Risaralda, el PROCURADOR 12 JUDICIAL II PARA ASUNTOS CIVILES, el señor VLADIMIR FLÓREZ, el BANCO COLPATRIA y AUDIFARMA SA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia, en el trámite de las acciones populares radicadas bajo los números **2015-00450** y **2016-00601**.

2. Adujo que actúa en las referidas acciones populares, donde la funcionaria accionada se niega a aplicar los artículos 5 y 84 de la Ley 472 de 1998, 8, 121 y 366 del CGP; y, a aceptar el desistimiento formulado, pese a que sí decreta desistimiento tácito.

3. Solicita se ordene: (i) aceptar el desistimiento de las acciones populares; (ii) consignar por qué se niega remitir las acciones populares a quien corresponda y a aplicar artículos 8, 90 y 366 del CGP; y, (iii) probar de qué manera obran en derecho el delegado de la Procuraduría General de la Nación, los Procuradores Provincial y Regional, y la Defensora del Pueblo de Risaralda, en las acciones populares.

4. Admitidas las acciones de tutela de manera acumulada, se dispuso la vinculación de las Alcaldías de Pereira, Bogotá y Teusaquillo, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional de Risaralda, el Procurador 12 Judicial II para Asuntos Civiles, el señor VLADIMIR FLÓREZ, el BANCO COLPATRIA y AUDIFARMA SA, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en las referidas demandas.

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. 13).

4.2. La representante legal judicial de AUDIFARMA SA, solicita que prospere el desistimiento de las acciones populares objeto de la presente tutela, toda vez que no encuentra razones de peso para que continúen, pues el objeto social de la empresa es la dispensación de medicamentos y no vulnera ningún derecho colectivo. También plantea la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. (fls. 17-18).

4.3. La Alcaldía de Bogotá, invocó como argumento de su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva. Pidió declarar improcedente el amparo y ordenar su desvinculación. (fls. 32-34).

4.4. La Representante Legal para Asuntos Judiciales de SCOTIABANK COLKPATRIA SA, se opuso a las pretensiones que puedan ir en su contra y expuso como argumentos de su defensa la vulneración al principio de subsidiariedad y la falta de legitimación en la causa por pasiva. Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela. (fls. 49-52).

4.5. Los demás vinculados guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de las tutelas, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

2. La controversia consiste en dilucidar si el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia, en el trámite de las acciones populares radicadas bajo los números **2015-00450** y **2016-00601**, 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 acciones de tutela contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por las mismas acciones populares radicadas **2015-00450** y **2016-00601**, que correspondieron a los Magistrados Jaime Alberto Saraza Naranjo, radicadas 2019-00020 y 2019-00093; Duberney Grisales Herrera, radicada 2019-00267; y, a esta Magistratura, radicada 2019-00050 (archivos digitales obrantes en los discos compactos, respectivamente), al confrontarlas con las que son objeto de estudio, se concluye que tanto los hechos como las pretensiones son diferentes, suficiente para concluir que no se trata de una actuación amañada o contraria al principio constitucional de buena fe, lo que justifica un pronunciamiento distinto al que ya se emitió por esta corporación.

2. En las acciones populares radicadas **2015-00450** y **2016-00601**, de las copias arrimadas al proceso, que obran en los discos compactos anexos a folios 15 y 31 del expediente, esta Corporación advierte las siguientes actuaciones relevantes:

(i) Con proveídos del 30 de enero y 21 de febrero de 2019, el despacho ordenó que la publicación de que trata el artículo 21 de la ley 472 de 1998, se realizara por la página web de la Rama Judicial.

(ii) En memoriales del 15 y 21 de marzo de 2019, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA manifestó que desistía de sus acciones populares.

(iii) Mediante autos del 2 de mayo y 20 de junio de 2019, el despacho resuelve no aceptar el desistimiento propuesto por el actor, por tratarse de derechos colectivos, mismos que son irrenunciables ya que pertenecen a la comunidad en general y no a un solo individuo; además, porque en las acciones populares lo que se persigue es la protección de aquellas garantías de rango superior e interés para una colectividad y prohibiéndosele por tanto su disposición.

(iv) El 21 de junio de 2019, en la acción popular **2016-00601**, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, pidió aplicar el artículo 121 del CGP y 84 de la Ley 472 de 1998.

(v) Con proveído del 3 de julio de 2019, el despacho informa al señor ARIAS IDÁRRAGA, que la notificación del auto admisorio a la entidad accionada, se surtió vía correo electrónico el día 20 de marzo de 2019, por lo que no era posible aplicar lo descrito en el artículo 121 del CGP, por no cumplirse con sus condiciones.

(vi) No existen peticiones del señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, anteriores o posteriores a ese pronunciamiento, relacionadas con aplicar los artículos 8, 90 y 366 del CGP.

3. Así las cosas, no hay duda que la presente acción constitucional se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, frente a la aplicación de los artículos 8, 90 y 366 del CGP, el actor nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial, 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 aparente omisión 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.

Igualmente es improcedente el amparo por ausencia del mismo requisito, frente a que se acepte el desistimiento de las acciones populares; y, se apliquen los artículos 121 del CGP y 84 de la Ley 472 de 1998, toda vez que, como se pudo constatar, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por autos del 2 de mayo, 20 de junio y 3 de julio de 2019, resolvió sobre esas peticiones; sin embargo, no formuló el accionante recurso alguno frente a esos proveídos, es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en esos procesos para obtener lo que pretende sea ahora decidido por vía de tutela; debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela, máxime cuando ningún perjuicio irremediable se ha invocado, y menos se ha probado, que permita la intromisión de la Sala en dicho asunto; ni circunstancia alguna que flexibilice el análisis de los requisitos de procedibilidad.

4. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha dicho *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.”[[2]](#footnote-2)*.

5. También 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.”[[3]](#footnote-3)*

6. Por último, también es improcedente la pretensión del actor relacionada con que el delegado de la Procuraduría General de la Nación, los Procuradores Provincial y Regional, y la Defensora del Pueblo de Risaralda, prueben de qué manera obran en derecho en las acciones populares; pues la acción de tutela no está consagrada para tramitar esa clase de solicitudes, las cuales deben ser elevadas directamente por el mismo interesado ante dichas autoridades.

7. Con fundamento en lo dicho se declararán improcedentes los referidos amparos constitucionales contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.

8. Se ordenará la desvinculación de los convocados 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 IMPROCEDENTES los amparos constitucionales invocados por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto a las ALCALDÍAS DE PEREIRA, BOGOTÁ y TEUSAQUILLO, a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN de la Regional de Risaralda, al PROCURADOR 12 JUDICIAL II PARA ASUNTOS CIVILES, al señor VLADIMIR FLÓREZ, al BANCO COLPATRIA y AUDIFARMA S.A.

**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

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-103 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)