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 Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª INSTANCIA – 29 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-01046-00

 66001-22-13-000-2016-01047-00

 66001-22-13-000-2016-01049-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionados:      JUZGADO 4º CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y OTRO

Proceso:                 Acción de Tutela – Niega el amparo solicitado

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NIEGA / NO EXISTE DECISIÓN ARBITRARIA AL NEGAR PUBLICACIÓN POR AVISO NI AL DECLARAR DESISTIMIENTO TÁCITO EN ACCIÓN POPULAR.** “Advierte la Sala que las decisiones del Despacho accionado, no son constitutivas de una vía de hecho que amerite la intervención del Juez Constitucional, por cuanto los argumentos allí plasmados, tienen sustento en las particularidades fácticas del caso y un criterio hermenéutico razonable de las normas que regulan las acciones populares, esto es, la remisión que hacía al CPC, actualmente el CGP, descartando un actuar caprichoso o antojadizo. Y como ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, en una interpretación hermenéutica, la carga que se impone al demandante no se advierte desproporcionada, irracional o ilegal; al contrario, el demandante está llamado a cumplir unas mínimas reglas dentro de la acción popular. Entonces 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.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-592 de 2005 / Sentencia T-213 de 2014.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de tutela del 3 de marzo de 2011, Rad. 11001-22-03-000-2011-00029-01.

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 19 de noviembre de 2009, Rad. 41001-23-31-000-2004-01175-01 (AP).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 561 de 29-11-2016

Expedientes: 66001-22-13-000-2016-0**1046**-00

66001-22-13-000-2016-0**1047**-00

66001-22-13-000-2016-0**1049**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelven las acciones de tutela de la referencia, interpuestas por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, el DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN ACCIONES POPULARES y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, trámite al que se vinculó a la ALCALDÍA DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, dentro del trámite de las acciones populares radicadas bajo los números 2015-00**429**-00 y 2015-00**445**-00 y 2015-00**447**-00, al haber decretado el desistimiento tácito. El PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES, porque no cumple su deber función de vigilancia en dicho proceso. Y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE MANIZALES, porque se niega a impetrar acciones populares y de tutela a su nombre.

2. Invocó como fundamento de su reclamo, en síntesis, que presentó las citadas acciones populares en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, autoridad que las terminó por desistimiento tácito, figura no contemplada en la Ley 472 de 1998. Aduce que repuso y en subsidio apeló, pero el Despacho no repuso y tampoco concedió la alzada.

3. Solicita, conforme a lo relatado, tutelar sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene al Despacho demandado conceder su apelación y probar el impulso oficioso en su acción popular. Al Delegado del Ministerio Público en acciones populares que certifique y haga constar cuál ha sido función dentro de la acción popular. Se tramite tutela contra la Defensoría del Pueblo Regional Caldas. Requerir a la Corte Constitucional para que se pronuncie sobre si procede su alzada frente al auto que rechaza su acción popular.

4. Por auto de 10 de noviembre de 2016 se admitió la demanda, se dispuso la vinculación de la Alcaldía de Pereira y la Defensoría del Pueblo de la Regional Risaralda, se ordenó la notificación y traslado, y al juzgado encartado la remisión de copias de las piezas procesales de su actuación (fl. 26). No se ordenó hacer parte a las demandadas en las acciones populares radicadas bajo los números 2015-00**429**-00 y 2015-00**445**-00 y 2015-00**447**-00, porque de acuerdo con las piezas procesales, esas entidades todavía no han concurrido al proceso, según folios 48, 63 y 75.

Posteriormente, por haberse omitido, se vinculó a DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, como parte demandada en las presentes acciones populares (fl. 98).

4.1. La Procuraduría Regional de Risaralda, informa que en virtud de las acciones populares presentadas por el actor, le han comunicado los autos de admisión, por lo que ha designado a diferentes profesionales para dar cumplimiento al artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Dice, que la acción popular referenciada no fue promovida por esa institución y por ello solicita, su desvinculación dentro del presente trámite. (fls. 29-30).

4.2. El despacho judicial accionado allegó las copias del caso (fls. 32-75).

4.3. La Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles de Bogotá, en ejercicio de la función de intervención, pide la protección constitucional del derecho al debido proceso del accionante, y la concesión de los amparos constitucionales ya que “*la aplicación del desistimiento tácito en acciones populares contraviene abiertamente la legalidad*”, en razón a que el impulso del proceso corresponde al Juez (fls. 76-80).

4.4. La Alcaldía de Pereira por intermedio de apoderado, se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones del accionante, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pidió que no se tutelaran los derechos invocados por el actor constitucional; en forma subsidiaria, se la desvinculara y en caso de configurarse mala fe o temeridad del actor imponer las sanciones a que haya lugar (fls. 82-90).

4.5. Las Defensorías del Pueblo Regionales Risaralda y Caldas guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 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 incurrió en una “vía de hecho” dentro del trámite de las acciones populares radicadas bajo los números 2015-00**429**-00 y 2015-00**445**-00 y 2015-00**447**-0, que amerite la injerencia del juez constitucional, al ser terminadas, según el actor, con fundamento en el desistimiento tácito, figura inexistente en la Ley 472 de 1998.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en Sentencia C-592 de 2005.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que, *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.” (*Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014)

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en 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. (e) 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. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

**IV. DEL CASO CONCRETO**

1. De la información aportada por el despacho judicial accionado, se tiene lo siguiente:

Dentro del trámite de las acciones populares radicadas bajo los Nº 2015-00**429**-00 y 2015-00**445**-00 y 2015-00**447**-00, en las que funge como demandante el señor ARIAS IDÁRRAGA y demandada AUDIFARMA de las ciudades de Popayán, Puerto Tejada –Cauca-, y Manizales; el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, después de admitidas las referidas acciones populares, por autos de 19, 13 y 20 de octubre de 2015, en acatamiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, admitió las acciones populares, recordándole al actor en uno de sus apartes que “*es el actor popular a quien le corresponde el costo de la publicación del aviso y demás gastos que demande el proceso*” (fls. 36, 51 y 66); El 28 de julio hogaño y con base en el artículo 317 del CGP, requirió al actor popular para que procediera a la publicación del aviso de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, y aportara las expensas necesarias con el fin de lograr la notificación de los accionados (fls. 44, 59 y 72); El 20 de octubre del año que avanza, el Despacho declaró el desistimiento tácito de las demandas populares, porque el actor popular desatendió las órdenes judiciales, y declaró la terminación de las mismas y su archivo definitivo (fls. 45-46, 60-61 y 73); frente a las anteriores decisiones el actor constitucional interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación (fls. 47, 62 y 74); El 28 de octubre pasado, el juzgado no repuso las decisiones impugnadas y no concedió las alzadas (fls. 48, 62 y 75). Estas últimas providencias no fueron objeto de ningún reparo por parte del actor popular.

Advierte la Sala que las decisiones del Despacho accionado, no son constitutivas de una vía de hecho que amerite la intervención del Juez Constitucional, por cuanto los argumentos allí plasmados, tienen sustento en las particularidades fácticas del caso y un criterio hermenéutico razonable de las normas que regulan las acciones populares, esto es, la remisión que hacía al CPC, actualmente el CGP, descartando un actuar caprichoso o antojadizo. Y como ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) y el Consejo de Estado[[2]](#footnote-2), en una interpretación hermenéutica, la carga que se impone al demandante no se advierte desproporcionada, irracional o ilegal; al contrario, el demandante está llamado a cumplir unas mínimas reglas dentro de la acción popular.

Entonces 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.

2. En relación con la queja del aquí accionante contra la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor de los amparos alega que 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 actor, 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 negó la prosperidad del amparo[[3]](#footnote-3).

3. Respecto a la Procuraduría, de la que se queja el actor no ha cumplido su función deber, basta decir que ninguna actuación irregular se vislumbra de su parte, por lo que también se negará el amparo invocado en su contra.

4. Con fundamento en las anteriores consideraciones, (i) se negarán los amparos de tutela suplicados frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, la Defensoría del Pueblo de Caldas y el Delegado del Ministerio Público en Acciones Populares, por los motivos expuestos con antelación. (ii) Se ordenará la desvinculación de las demás entidades convocadas; (iii) Se dispondrá que por Secretaría se remita copia integral de todas las actuaciones al correo electrónico suministrado por el actor y a su costa, la expedición de las copias de las piezas procesales solicitadas.

**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** los amparos constitucionales invocados por JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA contra el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN ACCIONES POPULARES y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo:** **DESVINCULAR** del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA.

**Tercero: ORDENAR**, que por Secretaría, se escanee copia de la tutela y el fallo al correo electrónico suministrado por el actor.

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

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

**Sexto: ARCHIVAR** el expediente, previa anotaciones 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. Sentencia de tutela, 3 de marzo de 2011; expediente 11001-22-03-000-2011-00029-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de tutela, 19 de noviembre de 2009, expediente 41001-23-31-000-2004-01175-01(AP) M.P. María Claudia Rojas Lasso. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras. [↑](#footnote-ref-3)