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 - 20 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente el amparo

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00299-00

Accionantes: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA y el PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS / IMPROCEDENCIA.** “[S]e advierte la improcedencia del amparo constitucional, por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, frente al auto del 13 de diciembre de 2016, que fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, de forma virtual vía Skype, el actor no formuló recurso alguno. Aunado a lo anterior, el accionante nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial, relacionado con que se decrete la nulidad del auto que citó a audiencia virtual vía Skype; 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.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 197 de 20-04-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-00299-00

**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 y el PROCURADOR DELEGADO en la acción popular radicada bajo el número 2015-00**326**, trámite al que fueron vinculados la ALCALDÍA DE LA VIRGINIA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA, el BANCO DAVIVIENDA, la ALCALDÍA DE POPAYÁN y el doctor JAIME ANDRÉS LÓPEZ TOVAR, Personero Delegado de esta última ciudad.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus “garantías procesales” y derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2015-00**326**.

2. Adujo como hechos relevantes los que en seguida se compendian:

2.1. Que presentó la referida acción popular, donde la jueza accionada no aplica los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 ni los artículos 8 y 42 del CGP, además pretende realizar audiencia virtual vía “Skipe” (sic.), contradiciendo la postura de esta Sala.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene: (i) al despacho accionado que decrete nulo el auto que citó a audiencia virtual vía “Skipe” (sic.) y aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, así como el 8 y 42 del CGP; (ii) al Procurador Delegado que consigne y pruebe que acciones legales ha realizado a fin de proteger las garantías procesales del actor popular y si cumple las leyes 734 de 2002 y 472 de 1998.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía de La Virginia y la Defensoría del Pueblo 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 vinculó al BANCO DAVIVIENDA, demandado en la acción popular objeto de amparo, a la ALCALDÍA DE POPAYÁN y al doctor JAIME ANDRÉS LÓPEZ TOVAR, Personero Delegado de dicha ciudad (fl. 17-31).

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. 8).

4.2. Por su parte, la Jueza Promiscuo del Circuito de La Virginia, hizo un recuento de las actuaciones surtidas en la mencionada acción popular e indicó que la última se realizó el 29 de marzo pasado, donde se declaró fracasado el pacto de cumplimiento ante la inasistencia del actor. Se opuso a las pretensiones de la tutela, ya que el accionante insistentemente pide nulidades, celeridad, pago de costas, sin que cumpla con los mínimos requerimientos del juzgado, dándole respuesta a sus solicitudes, tratando de no perjudicar el desarrollo de los demás asuntos civiles, laborales, de familia y penales que tramita ese despacho. (fl. 11).

4.3. El Alcalde de La Virginia, indica que en la acción popular radicada bajo el número 2015-00326, contra el BANCO DAVIVIENDA-POPAYÁN, que se tramita en el juzgado accionado, el 29 de marzo de 2017, se efectuó audiencia virtual vía “SKIPE” (sic.) sin la asistencia del actor. Manifiesta que no se verifica la violación indicada y desconoce el estado del proceso en atención a que no ha sido vinculado al mismo, pero que será respetuoso de las decisiones judiciales que se tomen al respecto. (fl. 13).

4.4. El Banco Davivienda SA, por intermedio de apoderado judicial, pide desestimar la acción de tutela por improcedente ya que el accionante no ha demostrado que tenga algún impedimento real y sustentable para que la audiencia se lleve a cabo mediante la utilización de los medios electrónicos previstos por el juzgado, tampoco ha probado la existencia de un perjuicio irremediable para invocar el mecanismo constitucional. Solicita su desvinculación de este trámite por falta de legitimidad por pasiva. (fls. 18-19).

4.5. El Alcalde de Popayán se opone a las pretensiones del accionante y solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con los parámetros y requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que proceda contra una providencia judicial, y por no existir prueba de que la decisión proferida por el juzgado accionado de citar a audiencia vía Skype, haya sido el resultado de una actuación arbitraria o abusiva por parte del juzgador que haya vulnerado o amenace con vulnerar derecho fundamental alguno al actor. (fls. 34-36).

4.6. 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 e igualdad, en el trámite de la acción popular radicada bajo el número 2015-00**326**, 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. Examinadas las copias arrimadas al proceso, que obran en disco compacto obrante a folio 12, esta Corporación advierte las siguientes actuaciones relevantes:

(i) En la acción popular referida y que funge como demandante el señor ARIAS IDÁRRAGA y demandado el BANCO DAVIVIENDA, sucursal de Popayán, el juzgado accionado por auto del 13 de diciembre de 2016, fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, de forma virtual vía Skype; notificado por estado del 14 de diciembre de 2016. (fl. 132 del CD).

(ii) El juzgado querellado, ante la imposibilidad física y tecnológica de celebrar la audiencia de pacto de cumplimiento, de forma virtual, reprogramó en dos oportunidades la misma, la cual se concretó el 29 de marzo de 2017, pero se declaró fallida ante la inasistencia del actor popular. (fls. 133-143-149 del CD).

2. Vistas así las cosas, pronto se advierte la improcedencia del amparo constitucional, por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, frente al auto del 13 de diciembre de 2016, que fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, de forma virtual vía Skype, el actor no formuló recurso alguno.

Aunado a lo anterior, el accionante nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial, relacionado con que se decrete la nulidad del auto que citó a audiencia virtual vía Skype; 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.

3. Recuérdese que *“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. En tal sentido se desarrollará cada uno de ellos”[[2]](#footnote-2)*.

4. 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)*

5. 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.

6. Ahora bien, frente a la pretensión del actor de que se ordene a la autoridad accionada aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y 8 y 42 del CGP, esta Corporación advierte que se le ha brindado respuesta a cada una de ellas y conforme a ello, se tiene que la acción popular se ha tramitado acorde a la normativa especial que la rige.

7. Respecto al Procurador Delegado en la acción popular, en este caso actúa como representante del Ministerio Público, el doctor JAIME ANDRÉS LÓPEZ TOVAR, Personero Delegado de Popayán, basta decir que ninguna actuación irregular se vislumbra de su parte, por lo que se negará el amparo invocado en su contra y se ordenará la desvinculación de los demás 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 IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, por las razones expuestas en esta providencia.

**Segundo:** NEGAR el presente amparo frente al PERSONERO DELEGADO DE POPAYÁN.

**Tercero:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE LA VIRGINIA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA, el BANCO DAVIVIENDA y la ALCALDÍA DE POPAYÁN.

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

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

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