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 – 05 de julio de 2017 – Declara improcedente

Proceso: Acción de Tutela- primera instancia

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00453-00

Demandante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Demandado: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, el PROCURADOR DELEGADO en la acción popular radicada bajo el número 2009-00060 y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS y otros vinculados.

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: ACCIÓN de TUTELA – CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL EN ACCIÓN POPULAR PETICIÓN DE IMPULSO OFICIOSO – CARGAS PROCESALES – PUBLICACIONES Y NOTIFICACIONES - DESISTIMIENTO TÁCITO – IMPROCEDENTE – CONDENA EN COSTAS – “**. De la constancia del Auxiliar Judicial adscrito al despacho del Magistrado sustanciador y las copias de las piezas procesales tomadas del expediente que fue remitido por el despacho accionado , esta Corporación advierte que frente a las solicitudes del actor, en el sentido de aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y dar impulso oficioso a su acción popular, se le ha reiterado en cada una de las respuestas brindadas, su obligación de cumplir con lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda, según las mínimas cargas que le impone la Ley 472 de 1998, concretamente el artículo 21, la publicación del auto admisorio de la demanda en un medio masivo de comunicación, el suministro de expensas de las copias requeridas por la Defensoría del Pueblo o la solicitud de amparo de pobreza, además de la notificación a la entidad demandada, obligaciones todas que no ha cumplido el accionante. Igualmente, no obra petición alguna del demandante relacionada con que se acepte el desistimiento de su acción popular.”

(…)

Ahora bien, frente a la pretensión del actor relacionada con que se acepte el desistimiento de su acción popular ninguna solicitud en ese sentido 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 del 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 del funcionario que conoce del asunto que, por demás, podría ser susceptible de recursos dentro del trámite normal de la acción popular.

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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 243 de 11-05-2017

Expedientes: 66001-22-13-000-2017-00**453**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, el PROCURADOR DELEGADO en la acción popular radicada bajo el número 2009-000**60** y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, trámite al que fueron vinculadas el CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE RISARALDA, la ALCALDÍA DE DOSQUEBRADAS, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional Risaralda y el BANCO DAVIVIENDA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que promovió el amparo constitucional directamente, pues la Defensoría del Pueblo de Caldas se niega a hacerlo en su nombre. Considera que la autoridad judicial encartada vulnera su derecho fundamental al debido proceso, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2009-000**60**.

2. Adujo que actúa en la referida acción popular, en las que el funcionario accionado se niega a dar impulso de oficio, tal como lo imponen los artículos 5 y 84 de la Ley 472 de 1998, únicamente lo hace cuando termina sus acciones populares por desistimiento tácito, figura inaplicable en dicha ley especial. El Procurador delegado tampoco demuestra cómo ha garantizado sus derechos procesales.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita (i) se ordene a la autoridad judicial que acepte su solicitud de desistimiento de su acción popular, antes de que lo declare de manera oficiosa, ya que se niega a aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998; (ii) compulsar copias de la acción popular y de esta tutela, ante el Consejo Seccional de la Judicatura, para que inicie investigación frente al juzgado accionado por la inaplicación de los artículos 5º y 84 de la Ley 472 de 1998 y procedan de conformidad; y (iii) a la Defensoría del Pueblo de Caldas y al Procurador Delegado que prueben cómo protegen las garantías procesales y debido proceso del actor popular y si cumplen las leyes 734/02 y 472/98.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, 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 las referidas demandas. Posteriormente se vinculó al BANCO DAVIVIENDA, demandado dentro de la acción popular objeto de este amparo (fl. 14).

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. 8).

4.2. La Defensoría del Pueblo Regional Caldas refirió que contra esa entidad ha presentado en los últimos meses, cerca de 470 acciones de tutela por los mismos hechos.

Citó jurisprudencia referente a la acción de tutela temeraria y expuso que frente a un tema exactamente igual, el Honorable Tribunal Superior de Manizales, ordenó compulsar copias a la Fiscalía.

Pide declarar improcedente el amparo solicitado y sancionar al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA por obrar con temeridad y mala fe y compulsar copias a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls. 15-22).

4.3. La Alcaldía de Dosquebradas, se opuso a las pretensiones con fundamento en la inexistencia y ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de ese municipio y solicitó su desvinculación dada la falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 24-27).

4.4. El Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, informó que el accionante no ha solicitado vigilancia judicial administrativa de la acción popular radicada bajo el número 2009-000**60**, en el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS. Concluye que en ningún momento ha vulnerado al actor derecho fundamental alguno, lo que necesariamente conlleva a su desvinculación como accionado en la presente Litis. (fls. 28-29).

4.5. Por su parte, el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas remitió el expediente original de la mentada acción popular.

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 CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, vulneró el derecho fundamental del actor al debido proceso, en el trámite de la acción popular radicada bajo el número 2009-000**60**, que amerite la injerencia del juez Constitucional, al no darle impulso oficioso ni aceptar su solicitud de desistimiento, como se afirma en la demanda.

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 la constancia del Auxiliar Judicial adscrito al despacho del Magistrado sustanciador y las copias de las piezas procesales tomadas del expediente que fue remitido por el despacho accionado[[2]](#footnote-2), esta Corporación advierte que frente a las solicitudes del actor, en el sentido de aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y dar impulso oficioso a su acción popular, se le ha reiterado en cada una de las respuestas brindadas, su obligación de cumplir con lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda, según las mínimas cargas que le impone la Ley 472 de 1998, concretamente el artículo 21, la publicación del auto admisorio de la demanda en un medio masivo de comunicación, el suministro de expensas de las copias requeridas por la Defensoría del Pueblo o la solicitud de amparo de pobreza, además de la notificación a la entidad demandada, obligaciones todas que no ha cumplido el accionante. Igualmente, no obra petición alguna del demandante relacionada con que se acepte el desistimiento de su acción popular.

2. Así mismo, se tiene que la acción popular se está tramitando acorde a la normativa especial que la rige (Ley 472 de 1998).

3. Ahora bien, frente a la pretensión del actor relacionada con que se acepte el desistimiento de su acción popular ninguna solicitud en ese sentido 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 del 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 del funcionario que conoce del asunto que, por demás, podría ser susceptible de recursos dentro del trámite normal de la acción popular.

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. Con fundamento en lo dicho se negará la referida acción de tutela frente al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas en lo que tiene que ver con aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y dar impulso oficioso a su acción popular, y se declarará improcedente referente a que se acepte el desistimiento. Se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite.

5. Respecto a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor del amparo alega, ésta 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 accionante 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 se negó la prosperidad del amparo[[3]](#footnote-3).

Teniendo en cuenta lo antes señalado, es claro que el accionante, de nuevo, está promoviendo acción de amparo respecto a los mismos hechos, derechos fundamentales invocados e identidades activa y pasiva de partes, sin justificación para su presentación.

Conforme el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 la actuación es temeraria cuando *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales*”, y su comprobación da lugar al rechazo y a la decisión desfavorable de todas las solicitudes. Asimismo, el profesional del derecho que así proceda será sancionado.

Para efectos de determinar si se ha configurado la temeridad en la presentación de una acción de tutela, habrán de confrontarse por el fallador, que concurran los siguientes presupuestos: (i) Identidad de partes, (ii) Identidad de causa para pedir, (iii) Identidad en la petición y en los derechos invocados, y *“(iv) que la presentación de la nueva acción de tutela carezca de justificación válida y suficiente para su interposición, es decir, que no se pueda verificar la existencia de un argumento jurídicamente relevante que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.”[[4]](#footnote-4)*.

En el mismo sentido se pronunció recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[5]](#footnote-5), para efectos de condena en costas, frente a la misma cuestión que nos ocupa, en la que se dijo:

*“Finalmente, en cuanto a los reparos que dirigió contra la Defensoría del Pueblo - Regional Caldas, advierte la Sala que no es la primera vez que este ciudadano promueve acción de tutela contra ese organismo, en sus diferentes regionales, con el propósito de que se ordene a la referida entidad que instaure acciones populares y de tutela a su nombre, toda vez que idéntica inconformidad ya fue resuelta en numerosas oportunidades por la Sada de Casación Civil de esta Corte, entre otras, en los fallos STC15201 -2015, STC16579-2015, STC16666-2015, STC17130-2015, STC6422-2016, STC6790-2016, STC6836-2016 y STC6902-2016.*

*Resulta palmario entonces, que el accionante, al acusar, nuevamente por esta vía, a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas de vulnerarle sus prerrogativas constitucionales, con apoyo en hechos que ya han sido estudiados, incurre en un inconcebible abuso de la acción de tutela que pugna con la naturaleza de dicho mecanismo constitucional, de manera que, ante tal circunstancia, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que contempla la imposición de costas a cargo de quien actúa temerariamente.*

*Con fundamento en lo anterior, se modificará el fallo impugnado y se condenará en costas al señor Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947, en cuantía equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberá cancelar en un término no superior a tres (3) días, a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta número 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia, señalada para tales efectos en el Acuerdo número PSAA10- 6979 de 2010, expedido por la citada Corporación.”*

Decisión que comparte plenamente esta Sala, como quiera que se sustenta en los fundamentos legales y jurisprudenciales que rodean la temeridad, aunado al injustificado abuso del amparo de tutela y del aparato judicial, sobre un asunto decantado por la judicatura local y nacional sobre el tema particular.

En consecuencia, se condenará en costas al accionante, Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947 dentro de cada una de las acciones de tutela que aquí se adelantan en forma acumulada, en cuantía de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sumas de dinero que se consignarán a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4, que se deberán pagar en el término de diez (10) días siguientes a la notificación que de esta sentencia se realice al interesado.

6. No se accederá a las pretensiones del accionante relacionadas con que se compulsen copias de la acción popular y de esta tutela, ante el Consejo Seccional de la Judicatura, para que inicie investigación frente al juzgado accionado por la inaplicación de los artículos 5º y 84 de la Ley 472 de 1998; y a la Defensoría del Pueblo de Caldas y al Procurador Delegado que prueben cómo protegen las garantías procesales y debido proceso del actor popular y si cumplen las leyes 734/02 y 472/98, pues la acción de tutela no está consagrada para tramitar esa clase de solicitudes, las cuales deben ser elevadas directamente por el mismo interesado.

**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 CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, respecto a las peticiones del actor popular, en el sentido de aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y dar impulso oficioso a su acción popular; y se DECLARA IMPROCEDENTE, por ausencia del requisito de subsidiariedad, en lo que tiene que ver con que se acepte el desistimiento de la misma.

**Segundo:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS.

**Tercero:** CONDENAR EN COSTAS al accionante, Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947 dentro de cada una de las acciones de tutela que aquí se adelantan en forma acumulada, en cuantía de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sumas de dinero que se consignarán a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4 y que se deberán pagar en el término de diez (10) días siguientes a la notificación que de esta sentencia se realice al interesado.

**Cuarto:** DESVINCULAR del asunto al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE RISARALDA, la ALCALDÍA DE DOSQUEBRADAS, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional Risaralda y al BANCO DAVIVIENDA.

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

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

**Séptimo:** 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. Folios 42 a 52. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2008 [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, SCL, acción de tutela, radicación número 70383, exp. STL1363-2017; sentencia del 1º de febrero de 2017; MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-5)