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 –19 de octubre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente el amparo

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-01073-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE INMEDIATEZ / IMPROCEDENCIA.** El auto del juzgado donde se resolvió la solicitud del actor, data del 28 de marzo último (fl. 22 del CD); la acción de tutela fue presentada el 2 de octubre de 2017 (fl. 2 vto.), esto es, más de seis (6) meses después, término que luce desproporcionado y excesivo, por ende, contrario al principio de inmediatez de este excepcional mecanismo constitucional. En la sentencia C-590 de 2005, se sistematizaron los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, se precisó que este requisito de la inmediatez encuentra su fundamento directo en la Constitución, toda vez que ella establece que este mecanismo judicial está concebido para proteger en forma inmediatalos derechos constitucionales fundamentales. En ese orden de ideas, dijo la Corte Constitucional, tiene sentido que, como regla general, la acción de tutela deba interponerse en fecha cercana a la de aquella en que se realice la acción o se incurra en la omisión que genera la vulneración del derecho fundamental. De lo contrario, sería imposible concebir una protección inmediata*.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 544 de 19-10-2017

Expediente: 66001-22-13-000-**2017-01073**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda, las ALCALDÍAS de BOGOTÁ y BARRANCABERMEJA, las DEFENSORÍAS DEL PUEBLO REGIONALES DE BOGOTÁ y BUCARAMANGA, la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BARRANCABERMEJA y el doctor JOSÉ YESID BENJUMEA BETANCUR, Procurador 4 Judicial II Para Asuntos Civiles.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus “garantías procesales” y derechos fundamentales a la igualdad y presunción de la buena fe, dentro del trámite de las acciones populares radicadas bajo los números 2016-00**463** y 2016-00**484**.

2. Adujo que actúa en las referidas acciones populares, en las cuales la funcionaria accionada se niega a notificar a la entidad demandada a su correo electrónico, desconociendo el CGP.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene a la autoridad accionada, (i) notificar a la entidad demandada en la acción popular por correo electrónico, según el CGP; (ii) aplicar “art 84 ley 472/98 y art 42 CGP”; y, (iii) se aporte copia de este amparo a la acción popular.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de 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 la referida demanda. Posteriormente se dispuso la vinculación de las ALCALDÍAS de BOGOTÁ y BARRANCABERMEJA, las DEFENSORÍAS DEL PUEBLO REGIONALES DE BOGOTÁ y BUCARAMANGA, la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BARRANCABERMEJA y del doctor JOSÉ YESID BENJUMEA BETANCUR, Procurador 4 Judicial II Para Asuntos Civiles.

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. 7).

4.2. La Alcaldía de Pereira, por intermedio de apoderado judicial, invoca como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva. Pidió desvincular al ente territorial de la acción de tutela y en caso de configurarse mala fe o temeridad del actor, imponer las sanciones a que haya lugar. (fls. 10-11).

4.3. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira se limitó a remitir copia de las acciones populares. (fls. 19 y 23).

4.4. La Defensoría del Pueblo Regional Santander, invocó como razones de defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva y la ausencia de objeto frente a esa entidad, por no tener competencia para desarrollar su función en el departamento de Risaralda. (fls. 30-31).

4.5. El doctor JOSÉ YESID BENJUMEA BETANCUR, Procurador Judicial Para Asuntos Civiles, indicó que al accionante nada le impedía agotar los mecanismos principales de defensa que contemplan la ley procesal y especial -472 de 1998-, para poner en conocimiento del juez sus inconformidades con las actuaciones surtidas al interior de la acción popular; y, si no los utilizó apropiadamente, no puede pretender suplirlos por esta vía, para enmendar su propia incuria, pues la acción de tutela no ha sido instituida como subrogado de las omisiones de los sujetos procesales. Concluyó que el impulso oficioso es mandatorio para el trámite de la acción popular y su desconocimiento afecta su ritualidad, además, porque la carga de enviar el correo electrónico de notificación no es exclusiva de la parte demandante en el CGP. (fls. 36-38).

4.6. La Alcaldía de Barrancabermeja, expuso como razones de defensa la improcedencia de la acción de tutela para sustituir las vías legales y la falta de legitimación en la causa por pasiva. Solicitó declarar improcedente el amparo y desvincular a ese ente territorial. (fls. 40-42).

4.7. La Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, indicó que no se encontró ningún registro respecto de las acciones populares 2016-00**463** y 2016-00**484**, tampoco solicitud alguna del accionante ante esa regional, por lo que no ha intervenido en el asunto. Solicita su desvinculación. (fl. 54).

4.8. 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 TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, vulneró las “garantías procesales” y derechos fundamentales del actor a la igualdad y presunción de la buena fe, en el trámite de las acciones populares 2016-00**463** y 2016-00**484**, 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. De las copias de las piezas procesales remitidas por el despacho accionado, que obran en los discos compactos anexos a los folios 19 y 23 del expediente, esta Corporación advierte que en la acción popular radicada 2016-00**463**, se presentaron las siguientes actuaciones relevantes:

(i) En la acción popular referida, en la que funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra AUDIFARMA, el actor, en memorial del 16 de marzo de 2017, solicita aplicar artículo 84 de la ley 472 de 1998 y notificar a la entidad demandada al correo electrónico, tal como lo permite el CGP (fl. 22 del CD).

(ii) Con proveído del 28 de marzo de 2017, el despacho le informa al accionante que todas las actuaciones se han surtido en estricto acatamiento de las disposiciones legales y constitucionales vigentes, entre otras los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998; asimismo, que una vez aporte la dirección electrónica de la entidad demandada, se procederá a realizar la notificación en los términos del artículo 291 del CGP. Notificado por estado el 29 de marzo siguiente (fl. 23 del CD).

2. Vistas así las cosas, pronto se advierte la improcedencia del amparo constitucional, por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el actor no formuló recurso alguno frente al auto del 28 de marzo de 2017. 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.

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. Así mismo, el amparo también se torna improcedente, por ausencia del presupuesto de inmediatez de este mecanismo tutelar, como pasa a explicarse:

6.1. El auto del juzgado donde se resolvió la solicitud del actor, data del 28 de marzo último (fl. 22 del CD); la acción de tutela fue presentada el 2 de octubre de 2017 (fl. 2 vto.), esto es, más de seis (6) meses después, término que luce desproporcionado y excesivo, por ende, contrario al principio de inmediatez de este excepcional mecanismo constitucional.

7. En la sentencia C-590 de 2005, se sistematizaron los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, se precisó que este requisito de la inmediatez encuentra su fundamento directo en la Constitución, toda vez que ella establece que este mecanismo judicial está concebido para proteger en forma inmediatalos derechos constitucionales fundamentales. En ese orden de ideas, dijo la Corte Constitucional, tiene sentido que, como regla general, la acción de tutela deba interponerse en fecha cercana a la de aquella en que se realice la acción o se incurra en la omisión que genera la vulneración del derecho fundamental. De lo contrario, sería imposible concebir una protección inmediata*.*  En la ya citada sentencia, se afirmó que “*de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”*

8. La Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la oportunidad para formular la acción de tutela, ha enseñado que: *“Debe indicarse que la Sala, en anterior pronunciamiento, consideró como adecuado el razonable plazo de seis (6) meses, para entender que la acción de tutela ha sido interpuesta en forma oportuna, salvo, claro está, demostración por la parte interesada de su imposibilidad para haber solicitado el amparo en el término antes mencionado, (sentencia de 2 de agosto de 2007, exp. 00188), circunstancia que aquí no se presenta, puesto que aunque el actor alega el hecho de su incapacidad, esa situación por sí sola no demuestra que le haya sido imposible obtener la asistencia de un abogado o la asesoría de instituciones como la Defensoría del Pueblo para acudir con premura a esta especial jurisdicción.”[[4]](#footnote-4)*

9. No actuó entonces el actor con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo, sin que se evidencie la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción, ya que ninguna consideración al respecto hizo en la demanda, que permitía deducirla. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que *“… la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”*[[5]](#footnote-5). Ninguna de ellas se da en el caso presente.

10. Ahora bien, en la acción popular radicada 2016-00**484**, ninguna solicitud de notificar a la entidad demandada al correo electrónico, ha planteado el actor ante la autoridad judicial que la tramita, 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. 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.

11. Por último, no se accederá a la pretensión del accionante relacionada con que se aporte copia de la tutela a la acción popular, pues esta solicitud puede hacerla directamente el mismo interesado al despacho accionado.

12. Así las cosas, con fundamento en lo dicho se declarará improcedente la referida acción de tutela frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.

Se ordenará la desvinculación de las demás entidades convocadas 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 TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda, las ALCALDÍAS de BOGOTÁ y BARRANCABERMEJA, las DEFENSORÍAS DEL PUEBLO REGIONALES DE BOGOTÁ y BUCARAMANGA, la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BARRANCABERMEJA y al doctor JOSÉ YESID BENJUMEA BETANCUR, Procurador 4 Judicial II Para Asuntos Civiles.

**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**

(ausente con causa justificada)

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)
4. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de mayo del 2012. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 47001-22-13-000-2012-00056-01. Reiterado en sentencia del 02-09-2014, M.P. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-5)